



Universidade Federal do Ceará  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Curso de Mestrado em Direito  
Área de Concentração em Ordem Jurídica Constitucional

**Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior**

**A Análise Econômica do Direito e o Uso da Curva de Laffer na  
efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário**

Fortaleza

2011

**Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior**

**A Análise Econômica do Direito e o Uso da Curva de Laffer na  
efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário**

Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal do  
Ceará para obtenção do grau de Mestre em  
Direito.

Orientador: Profa. Dra. Denise Lucena  
Cavalcante

Fortaleza  
Junho – 2011

Esta dissertação de mestrado foi submetida à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Instituição.

A citação de qualquer trecho desta Dissertação de Mestrado é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. Dra. Denise Lucena Cavalcante (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Dr. Carlos Cesar Sousa Cintra  
Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Dedico esta dissertação aos meus pais que tanto esforço fizeram para realização dos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Em especial, à professora de orientação de conteúdo, Denise Lucena Cavalcante, por haver contribuído com sua experiência e conhecimento na elaboração deste trabalho.

Ao professor Carlos Cintra, pela douta sabedoria, incrível simplicidade e paciência de ter me acrescido com seus ensinamentos e orientações.

A todos os colegas da turma de 2009 pela amizade e companheirismo. Não resta dúvida de que nossa turma ficará para sempre lembrada nos anais acadêmicos.

À Marilene pela presteza e disponibilidade em nos ajudar no atendimento das nossas necessidades durante as aulas do mestrado.

Não poderia esquecer as pessoas fora do circuito acadêmico jurídico que deram sua parcela de contribuição para esta realização. Agradeço aos meus amigos Lúcio Maia, Edilene e Carlos Eduardo pela amizade e colaboração em estudos e pesquisas jurídicas. Agradeço a minha mãe, Bia, uma grande mulher e fonte de inspiração, pelo otimismo e força de vontade em propiciar as melhores condições possíveis de estudo. A minha irmã, Rejane, por sempre estar me apoiando nos meus projetos de vida. Ao meu pai, Raimundo Frutuoso, por me guiar com tanto amor pelos caminhos da vida. Agradeço a minha esposa, Helania, pelo incentivo e compreensão quando da minha ausência devido à execução deste trabalho e em todos os momentos.

Por fim, a todas as outras pessoas que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço a DEUS, Mestre de todos os mestres, sem o qual nada é possível.

“A função da análise e da dedução em Economia não é forjar longas cadeias de raciocínio, mas forjar seguramente muitas pequenas cadeias e simples elos de ligação.”

Alfred Marshall

## RESUMO

As demandas sociais cada vez maiores exigem dos governos um acréscimo no volume de recursos financeiros para fazer frente a estes gastos. Desta forma, são necessários freios para que a voracidade arrecadadora dos fiscos não adentre na esfera patrimonial dos contribuintes e não provoque uma paralisa da atividade econômica. O princípio da vedação do confisco tributário foi estabelecido no art. 150, IV da Constituição, como uma forma de proteção ao contribuinte contra estes excessos. Contudo, há dúvidas quanto a conceituação e a abrangência do confisco tributário, bem como quanto ao seu *status* de direitos fundamentais e sua efetivação em termos práticos através das políticas tributárias formuladas pela administração fazendária. Dentro deste quadro, a Curva de Laffer apresenta-se como uma contribuição da Economia para que sejam implementadas políticas fiscais que tenham como o objetivo a eficiência em termos tributários e econômicos. Trata-se de uma teoria econômica que propõe a existência de uma relação de causa e efeito entre o aumento da carga tributária imposta e o crescimento da receita tributária, vez que a elevação das alíquotas levam a aumentos de arrecadação até um determinado ponto, sendo que, a partir daí, possíveis aumentos de alíquota levarão a um decréscimo do imposto arrecadado. Tal conhecimento com o auxílio da Análise Econômica do Direito pode gerar a proposição de políticas fiscais que efetivem a aplicação da vedação do confisco tributário. A Análise Econômica do Direito é um movimento doutrinário nascido nos Estados Unidos que se constitui a maior novidade do Direito, desde do advento da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Espalhou-se pelo mundo e possui aplicações em diversos campos do Direito. Sendo assim, o objetivo geral desta dissertação é investigar a Análise Econômica do Direito e a Curva de Laffer como instrumentos de efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário. A metodologia utilizada é bibliográfica, descritiva, exploratória e jurisprudencial. A abordagem interdisciplinar proposta durante o desenvolvimento deste estudo tem grandes chances de obter sucesso prático, pois procura interligar elementos da Economia e do Direito com o fim de projetar uma luz e um direcionamento nos tortuosos caminhos para efetivação do direito fundamental em questão por parte da administração tributária, sendo relevante por ainda não terem sido realizados estudos empíricos mais aprofundados acerca deste tema.

**Palavras-chave:** Vedação. Confisco tributário. Direito fundamental. Análise Econômica do Direito. Curva de Laffer.

## ABSTRACT

The increasing social demand from governments require increased financial resources to deal with these expenses. Thus, it is necessary to brake the voracious collecting of tax assets not within the mandate of the contributors and do not cause a paralysis of economic activity. The principle of sealing the confiscation tax was established in article 150, IV of the Constitution as a form of protection for taxpayers against these excesses. However, there are doubts about the concept and scope of tax forfeiture, as well as to their status of fundamental rights and and its implementation in practical terms through tax policies formulated by the tax administration. Within this framework, the Laffer Curve is presented as a contribution of economics to be implemented tax policies that have as their objective the efficient economical and tax. It is an economic theory that proposes the existence of a cause and effect relationship between the increase in the taxes paid and tax revenue growth, as rising rates lead to increases in revenues to a certain point, and, thereafter, possible rate increases will lead to a decrease in tax revenue. Such knowledge with the help of the Economic Analysis of Law can generate the proposition that fiscal policy effect the application of sealing the tax forfeiture. The Economic Analysis of Law is a doctrinal movement born in the United States which is the biggest novelty of the Law, since the advent of the Pure Theory of Law by Hans Kelsen. Spread around the world and has applications in various fields of Law. Thus, the overall goal of this dissertation is to investigate the Economic Analysis of Law and the Laffer Curve as a means for ensuring the fundamental right to confiscate tax seal. Methodology used is bibliographical, descriptive and exploratory, also resorting to case law studies. The interdisciplinary approach in developing this proposed study is likely to achieve practical success, as it seeks to connect elements of economics and law in order to design a light and guidance in a tortuous path to realization of the fundamental right concerned by the administration tax, but is relevant for not being more in-depth empirical studies on this theme.

**Keywords:** Seal. Confiscation Tax. Fundamental right. Economic Analysis of Law. Laffer Curve.



# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 A VEDAÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	19
1.1 Histórico da vedação do confisco tributário nas constituições brasileiras.....	19
1.2 Conceito de princípio da vedação do confisco tributário.....	21
1.3 Princípio da vedação do confisco tributário-Alcance.....	27
1.4 Norma de direito fundamental.....	35
1.5 O direito fundamental à vedação do confisco tributário.....	36
<b>2 A VEDAÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO E SUAS VINCULAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS</b> .....	44
2.1 O princípio da propriedade privada.....	44
2.2 O princípio da livre iniciativa.....	47
2.3 O princípio da capacidade contributiva.....	50
2.3.1 <i>Mínimo existencial</i> .....	53
2.3.2 <i>Linhas demarcatórias do princípio da capacidade contributiva</i> .....	55
2.4 O princípio da livre concorrência.....	58
2.5 Princípio da neutralidade tributária.....	63
2.6 O princípio da eficiência em matéria tributária.....	73
2.7 O dever fundamental de pagar tributos.....	81
<b>3 ECONOMIA- ASPECTOS RELEVANTES</b> .....	86
3.1 Uma breve história do pensamento econômico.....	86
3.2 Conceituação básica.....	103
3.3. Classificação da teoria econômica.....	106
3.3.1 <i>Microeconomia</i> .....	106
3.3.2 <i>Macroeconomia</i> .....	108
3.4 Alguns conceitos microeconômicos fundamentais.....	110
3.4.1 <i>Teoria da demanda</i> .....	110
3.4.2 <i>Teoria da oferta</i> .....	119
3.4.3 <i>Equilíbrio de mercado</i> .....	124
3.4.4 <i>Estruturas de mercado</i> .....	128

3.4.5 A incidência tributária dos impostos sobre vendas e seus efeitos sobre o equilíbrio de mercado.....	136
<b>4 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO-FUNDAMENTOS BÁSICOS.....</b>	<b>140</b>
4.1 Origens.....	140
4.2 Definição e premissas fundamentais.....	143
4.3 AED: análise crítica.....	154
4.4 Dimensão positiva e normativa.....	161
4.5 Alguns conceitos fundamentais para aplicação da AED.....	164
4.5.1 Falhas de mercado.....	164
4.5.2 Noção de eficiência econômica.....	166
4.5.2.1 Eficiência de Pareto.....	167
4.5.2.2 Eficiência Kaldor-Hicks.....	169
4.5.3 Custos de transação.....	171
4.5.4 Teoria dos jogos.....	174
4.6 Algumas aplicabilidades da AED.....	181
4.6.1 Danos extrapatrimoniais.....	181
4.6.2 Planos de saúde.....	183
4.6.3 Licitações.....	185
<b>5 A TEORIA ECONÔMICA DA CURVA DE LAFFER.....</b>	<b>188</b>
5.1 Conceituação básica.....	188
5.2 Contexto histórico da sua concepção.....	193
5.3 A experiência norte-americana.....	195
5.4 Considerações matemáticas sobre a Curva de Laffer.....	198
5.5 O uso da Curva de Laffer de forma intuitiva através de políticas tributárias- caso prático.....	201
<b>6 CURVA DE LAFFER – UM NOVO OLHAR SOBRE A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS FISCAIS.....</b>	<b>209</b>
6.1 Tributos confiscatórios, proibitivos e excessivos.....	209
6.2 Classificação dos impostos em diretos e indiretos.....	211
6.3 Repercussão econômica dos impostos indiretos e a questão do peso morto dos impostos.....	215
6.4 A atividade preventiva da administração tributária e a efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário.....	230
6.5 Aplicações da Curva de Laffer.....	260

6.5.1 <i>ISSQN</i> .....	261
6.5.2 <i>IPI</i> .....	264
6.5.3 <i>ICMS</i> .....	270
<b>CONCLUSÃO</b> .....	280
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	292

## INTRODUÇÃO

Desde as mais remotas épocas, a história registra reações vigorosas às exações engendradas pelos governos. A sanha infinita dos fiscos em arrecadar cada vez mais provocaram verdadeiras revoluções que marcaram para sempre o curso da história. A percepção de que os entes tributantes devem ter limites é condição essencial para que se tribute de maneira justa e eficaz.

É preciso ter a perspectiva de que os tributos não podem sufocar a economia a ponto de asfixiá-la, paralisando o fluxo de mercadorias, bens e serviços, inviabilizando a atividade econômica e causando uma diminuição do fluxo produtivo.

Os governos têm extrapolado os limites de sua competência tributária, exaustivamente delineados na Carta Magna, aumentando cada vez mais a carga tributária que atinge patamares acima do concebível para um país emergente que presta serviços públicos muito abaixo do esperado no tocante à efetivação dos direitos fundamentais à educação, à saúde, à segurança, ao lazer, à moradia, à alimentação básica e ao transporte.

A Constituição de 1988 declarou explicitamente a vedação do confisco tributário no seu art. 150, IV. Não que ele não existisse, mesmo que implicitamente, nas Constituições anteriores, como será visto. Porém, a partir da Constituição atual, ele está disposto na Seção II - Das Limitações ao Poder de Tributar do Capítulo VI, que versa sobre tributação e orçamento, o que o coloca dentro de uma posição de destaque no ordenamento jurídico pátrio.

Contudo, tal *status* constitucional não serviu para efetivar este direito do cidadão-contribuinte, uma vez que a definição de confisco, em termos tributários, carrega um alto grau de indeterminação, o que dificulta, em muito, a sua aplicação.

Com isto, os fiscos sentem-se confortáveis em adotar políticas públicas voltadas unicamente para o aumento continuado dos tributos, sem pelo menos levantar a possibilidade da utilização de novas formas de atingir as metas tributárias sem que se aumente o nível de sonegação e o grau de informalidade.

É claro que inovações na gestão tributária não são fáceis de ser implementadas. É necessário que as novas idéias sejam estudadas quanto à segurança de sua aplicação, pois sociedades como a nossa, caracterizadas por desigualdades extremas e desequilíbrios regionais, demandam ações públicas imediatas para minorar esta situação, o que requer um montante elevado de recursos que são carreados através

da cobrança dos tributos arrecadados pela União, pelos Estados-Membros e pelos Municípios.

Por outro lado, o princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, impõe que a administração pública preste um serviço condizente com as expectativas da sociedade, tanto em termos qualitativos como quantitativos, o que requer da gestão pública novas perspectivas no tocante ao desenvolvimento de suas atividades.

Dentro deste contexto, a administração tributária necessita utilizar novas ferramentas com a finalidade de atingir os objetivos arrecadatórios sem agravar o atual quadro de caos que caracteriza o nosso sistema tributário, no qual os entes tributantes digladiam-se por novas fontes de receita tributária, sem o devido respeito aos parâmetros constitucionais estabelecidos, e impõem cada vez mais altas cargas tributárias aos contribuintes na busca pelo atingimento de metas que, além de não alcançarem o fim almejado, levam somente a um ciclo vicioso de aumentos continuados de gravame que funciona como elemento incentivador da sonegação fiscal, da concorrência desleal e da informalidade, o que resulta em uma ineficiência da máquina tributária e em efeitos perniciosos para a economia como um todo.

É preciso ter a noção de que a produtividade, a eficiência e a efetividade das ações não devem ser preocupações apenas dos empresários. Os governos devem se empenhar pela promoção da qualidade em suas atividades, de forma a justificar a diminuição da renda disponível dos contribuintes que, afinal, são os verdadeiros financiadores da atividade estatal.

Dentro desta concepção, uma ferramenta econômica interessante para ser usada pela gestão tributária para alcançar a eficiência na cobrança de tributos é a Curva de Laffer, que visa demonstrar matematicamente o limite de tributação que pode ser suportado pelo contribuinte, sendo este limite uma aproximação conceitual da noção econômica de efeito de confisco por representar um ponto a partir do qual a tributação imposta à sociedade passa a ser excessiva, apresentando, portanto, efeitos danosos para sociedade.

A teoria econômica de Laffer preceitua que há uma relação de causa e efeito entre o aumento da carga tributária imposta e o crescimento da receita tributária, vez que a elevação das alíquotas acarretam o aumento da arrecadação até um determinado ponto, sendo que, a partir daí, possíveis aumentos de alíquota levarão a um decréscimo do imposto arrecadado.

Desta forma, há um nível de suportabilidade do contribuinte no que se refere ao pagamento de tributos, o que deve ser encarado pelos fiscos como uma possibilidade real de tornar suas tributações mais eficientes, pois, se for possível a identificação deste ponto ótimo de tributação, os resultados serão excelentes tanto para o contribuinte, que terá condições mais propícias de exercer as suas atividades comerciais e industriais, como para os entes tributantes que atingirão índices de arrecadação satisfatórios através de uma minimização das distorções econômicas ínsitas à cobrança dos tributos.

Portanto, estamos diante de uma lacuna do conhecimento que merece ser investigada profundamente. A incerteza e a nebulosidade que impedem a efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário merece uma investigação científica prospectiva com a finalidade de que sejam propostas formas de efetivá-lo através da formulação de políticas fiscais norteadas pela Curva de Laffer.

Com este intento, tentaremos conciliar os conhecimentos oriundos da Análise Econômica do Direito, movimento de vanguarda do direito moderno e que apresenta uma proximidade teórica com a Microeconomia, com a utilização da Curva de Laffer para, a partir daí, engendramos uma proposta que, de forma eficiente, consiga efetivar o direito em questão.

A Análise Econômica do Direito (AED), também conhecida Direito e Economia, tem se alastrado pelo mundo, sendo considerada a maior inovação do Direito desde a teoria pura do Direito de Hans Kelsen.

Apesar de suas premissas receberem críticas exacerbadas de diversos autores, tal pensamento jurídico não pode simplesmente ser confundido com o neoliberalismo e ter, desta forma, uma visão preconceituosa da comunidade científica. A valorização do *homo economicus* é um pouco incompreendida e estereotipada pelos críticos mais ferozes, contudo o seu leque de aplicações é tão amplo e inovador que merece uma análise mais acurada e imparcial que envolva uma visão que se coadune com a realidade brasileira.

Dentro deste contexto, a Análise Econômica do Direito apresenta um campo fértil de pesquisa para que possamos propor soluções voltadas para implementação de políticas públicas dotadas de eficácia e capazes de efetivar os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, como o princípio da vedação do confisco.

A sua aplicabilidade, principalmente na esfera da administração pública, pode gerar resultados satisfatórios pela implementação de políticas públicas que possam construir um direito mais determinável e eficiente economicamente, sem abrir mão da efetivação dos valores constitucionalmente consagrados. A análise microeconômica juntamente com a noção de eficiência econômica, sob o critério de Pareto e de Kaldor-Hicks, além de outros instrumentos teóricos como Teoria dos Jogos, custos de transação, falhas de mercado podem proporcionar um ferramental capaz de tornar a administração tributária mais proativa na formulação de políticas tributárias, abdicando do empirismo e deixando de se mostrar tão inerte no que concerne à efetivação do princípio da vedação do confisco.

Com isto, optamos por este tema por entendermos que a abordagem interdisciplinar proposta durante o desenvolvimento deste estudo tem grandes chances de obter sucesso, projetando uma luz nos tortuosos caminhos para efetivação do direito fundamental em questão.

Assim, a partir das considerações acima, o presente trabalho acadêmico tem por escopo investigar a Análise Econômica do Direito e a Curva de Laffer como instrumentos de efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário. Tentaremos atingir tal intento por meio do estudo das concepções doutrinárias sobre o princípio da vedação do confisco e das tendências jurisprudenciais acerca do seu conteúdo, da definição da Curva de Laffer e da apresentação das suas aplicabilidades, do entendimento das noções básicas da Análise Econômica do Direito e da sua compreensão como um instrumento de utilidade na definição de políticas públicas tributárias que visem à efetivação do direito fundamental à vedação do confisco.

Porém, tal trabalho interdisciplinar traz à tona as seguintes indagações:

1) O princípio da vedação do confisco em matéria tributária pode ser considerado um direito fundamental?

2) O princípio da vedação do confisco se aplica somente aos tributos em si ou também às multas?

3) O princípio da vedação do confisco pode ser aplicado para a carga tributária como um todo ou para os tributos de forma individualizada?

4) A Curva de Laffer é a teoria econômica adequada para a efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário?

5) O modelo econômico da Curva de Laffer foi testado econometricamente com efeitos práticos?

6) Pode a Curva de Laffer, em conjunto com a teoria da Análise Econômica do Direito, fornecer instrumentos para atuação preventiva da administração tributária no sentido da efetivação do princípio da vedação do confisco?

No decorrer do trabalho, são utilizados todos os métodos de pesquisa pertinentes ao estudo do tema em exame, notadamente pesquisa doutrinária nacional e estrangeira, sendo que recorreremos muito aos livros de economia e artigos escritos em inglês que tratam sobre o modelo econômico da Curva de Laffer, já que a produção nacional neste assunto é ínfima. Não abrimos do mão da pesquisa à internet, desde que as fontes sejam confiáveis. Ela é usada tanto para comprovação de algumas afirmações feitas como para expor temáticas específicas que ainda não foram objeto de publicação editorial. Trabalhos acadêmicos também disponíveis na grande rede são mencionados, atentando-se sempre para qualidade do conteúdo exposto. O movimento Análise Econômica do Direito é objeto de um estudo amplo baseado em obras nacionais e internacionais, sendo que as publicações internacionais são, na sua grande maioria, americanas pelo fato de esta teoria ter como seus maiores expoentes autores pertencentes às Escolas de Chicago e Yale. Artigos, dissertações e reportagens, desde que relevantes, não são desprezados também no nosso estudo.

Recorremos, também, aos dados da arrecadação estadual do ICMS fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, procurando manter o sigilo fiscal das empresas, que não são citadas, pois os dados são apresentados de forma consolidada por Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

No que concerne ao estudo econômico, procuramos não realizar um aprofundamento na abordagem das fórmulas matemáticas apresentadas, privilegiando a compreensão da relação entre as variáveis que são analisadas em separado, de acordo com o modelo econômico sob análise, bem como priorizando o entendimento das relações de causa e efeito das várias teorias microeconômicas. Quanto aos modelos econométricos que são vistos, optamos pela sua simples apresentação, remetendo o leitor, através de notas de rodapé, a obras que aprofundam melhor o assunto ou ao próprio trabalho ou dissertação que está sendo exposto, vez que o nosso objetivo aqui não é nos embrenharmos no estudo da matemática e da estatística, mas tê-la como um



instrumento científico capaz de atestar a utilidade e comprovar as premissas da teoria econômica que está sendo estudada.

No que tange aos fins, a pesquisa empreendida é descritiva e exploratória porque classifica, explica e interpreta os fatos assumindo as formas bibliográfica e documental, sem interferência do pesquisador, procurando aprimorar idéias.

A presente pesquisa emprega dados bibliográficos com base histórica e contemporânea, assim como documentos e dados estatísticos dispostos em tabelas e gráficos, que auxiliam na interpretação das informações através do método dedutivo e indutivo. Tem um caráter interdisciplinar, pois se vale da relação simbiótica entre Direito e Economia para tentar atingir os seus objetivos. No que tange à utilização dos resultados, é pura por ter a finalidade de intervir na realidade, tendo o intuito de transformar, buscando o uso concreto dos seus resultados.

Para consecução dos nossos objetivos, no primeiro capítulo abordamos a origem e a evolução do princípio da vedação do confisco no âmbito nacional, analisando as concepções doutrinárias sobre este princípio, além de ser realizada uma apreciação das tendências jurisprudenciais sobre o seu conteúdo e alcance com o objetivo de investigar a relação deste mandamento constitucional com a sua possível natureza de direito fundamental.

No segundo capítulo procuramos estudar os princípios constitucionais com os quais a vedação do confisco possui áreas de contato, estudando o cerne da matriz constitucional de cada princípio com o fim de estabelecer certas premissas fundamentais para o atingimento dos objetivos delineados para este trabalho.

Por sua vez, no terceiro capítulo, dedicamo-nos a apresentar uma pequena noção da teoria microeconômica, principalmente daqueles aspectos primordiais para proposição do uso de mecanismos maximizadores dos resultados da aplicação da Curva de Laffer pela administração tributária.

No quarto capítulo é analisada, de forma crítica e isenta, a Análise Econômica do Direito (AED) dentro da perspectiva do mundo atual, no qual há uma prevalência dos direitos fundamentais, abordando-se as suas visões positiva e normativa, importadas da ciência econômica, procurando enquadrá-las dentro de um enfoque prático, para, depois, adentrarmos em algumas conceituações básicas de fundamental importância para aplicabilidade da AED.

O quinto capítulo é destinado ao estudo da Curva de Laffer. Nele estudamos a sua definição teórica, as circunstâncias na qual tal teoria econômica foi formulada, seus resultados práticos, além de fazer breves considerações matemáticas acerca do tema. Finalizamos este capítulo com a análise de um caso prático ocorrido na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (SEFAZ), no qual a Curva de Laffer foi utilizada de forma intuitiva pela gestão tributária sem os devidos cuidados técnicos e científicos.

Já no último capítulo enfocamos o aspecto prático da Curva de Laffer, analisando suas aplicações em relação aos impostos indiretos na esfera municipal, estadual e federal, procurando, também, propor algumas recomendações para que a aplicação desta teoria econômica atinja os resultados esperados. Neste capítulo, são analisados trabalhos que aplicam a teoria de Laffer ao ISSQN e ao IPI, como também é apresentado um pequeno estudo feito por nós relativo à aplicação da Curva de Laffer ao ICMS no que se refere à tributação do óleo diesel.

Finalmente, queremos ressaltar que a crescente tributação feita de forma descontrolada, desarrazoada e desprovida de critérios científicos pode provocar reações extremadas dos contribuintes com sérias conseqüências econômicas. Portanto, o tema que será estudado é relevante para que a administração tributária, quando da sua contribuição para elaboração de leis que impliquem na instituição ou no aumento de tributos, formule políticas fiscais baseadas na eficiência tributária, procurando maximizar os resultados da máquina arrecadadora sem utilizar somente o expediente do aumento da carga tributária, ao mesmo tempo que proporciona a efetivação da vedação do confisco tributário.

# **1 A VEDAÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Há uma quase unanimidade no sentido de que é necessário estabelecer limites para o crescimento cada vez maior da carga tributária, já que os fiscos não podem inviabilizar a economia por meio de imposições tributárias que causem um arrefecimento do processo produtivo, levando a uma queda da eficiência tanto em termos tributários como na esfera econômica.

A Constituição de 1988 declarou explicitamente a vedação do confisco tributário no seu art. 150, IV. Não que ele não existisse, como será visto no item dedicado à evolução histórica deste instituto jurídico, mesmo que implicitamente nas Constituições anteriores. Mas a sua reiteração e consolidação no Título VI- Da Tributação e do Orçamento da Constituição Federal na seção dedicada à limitação ao poder de tributar, elevou-o a um *status* de grande relevância no sistema constitucional tributário.

Com isto, há a necessidade de uma investigação sobre as peculiaridades deste instituto jurídico quanto a sua possível categorização como direito fundamental. Dentro deste enfoque, algumas questões merecem ser apreciadas: o princípio da vedação do confisco em matéria tributária pode ser considerado um direito fundamental? O princípio da vedação do confisco se aplica somente aos tributos em si ou também às multas? O princípio da vedação do confisco pode ser aplicado para a carga tributária como um todo ou para os tributos de forma individualizada?

Para esta empreitada, será feita pesquisa abrangendo a origem e a evolução do princípio da vedação do confisco no âmbito nacional, analisando as concepções doutrinárias sobre este princípio, além de ser realizada uma apreciação das tendências jurisprudenciais sobre o seu conteúdo.

## **1.1 Histórico da vedação do confisco tributário nas constituições brasileiras**

Segundo Paulo Cesar Baria de Castilho, a primeira Constituição a tratar explicitamente do princípio da vedação do confisco tributário foi a de 1988. Nas anteriores, tal princípio estava implícito no direito de propriedade, sendo que na Constituição de 1946 também estava implícita a vedação à confiscatoriedade no princípio da capacidade contributiva.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Confisco tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 64.

No mesmo sentido Luiz Felipe Silveira Difini, que afirma, ainda, que o princípio da capacidade contributiva, colocado pela primeira vez numa carta constitucional por meio do art. 202 da Constituição de 1946, tem uma melhor dicção do que o da atual Constituição, proporcionando tanto a extração do princípio da vedação do confisco tributário, como demonstrando uma maior clareza na aplicação da graduação aos tributos instituídos.<sup>2</sup>

Aliomar Baleeiro, atendo-se ao fato de que Direito Constitucional também é Direito Político, destaca que o caráter avançado da Constituição de 1946 está relacionado à composição de sua Assembléia Constituinte, formada, em mais de 80% do total, por constituintes modelados em instituições de ensino superior, que, por sua formação e nível de instrução, proporcionaram a feitura de uma Carta moderna e protetora da propriedade sem perder de vista a sua função social.<sup>3</sup>

Tais considerações servem para realçar o fato de que, antes da Constituição atual, foi na Constituição de 1946 que o princípio da vedação do confisco tributário, mesmo implicitamente, demonstrou um maior vigor interpretativo. Esta conclusão decorre do ambiente democrático no qual estas Constituições foram formuladas, já que ambas foram promulgadas após períodos ditatoriais longos em que a sociedade ansiava e exigia por reformas que preservassem os direitos fundamentais e resguardassem o direito à liberdade e à propriedade.

Fabio Brun Goldschmidt acentua que, antes da Constituição de 88, foi na Constituição de 34 que o princípio do não-confisco alcançou a formulação de parâmetros objetivos para determinação dos limites do efeito de confisco pela tributação quando, no art. 185 desta Constituição, previa-se que nenhum imposto poderia ser aumentado acima de 20% do seu valor ao tempo do aumento.<sup>4</sup>

Adite-se que, mesmo em uma Constituição marcada pelo autoritarismo como a de 1969, a não confiscatoriedade aparece como um princípio implícito decorrente da análise, isolada ou conjunta, dos parágrafos 22 e 23 do art. 153, do art.

---

<sup>2</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58-59.

<sup>3</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 238-239.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

160 e seus incisos e do art. 170, que protegem, respectivamente, a propriedade privada, a livre iniciativa e a liberdade econômica.<sup>5</sup>

Contudo, foi na Constituição cidadã que o citado princípio adquiriu um formato próprio encartado numa série de limitações ao poder tributante. Porém, tal formalização carrega um alto grau de indeterminação, o que dificulta, em muito, a sua aplicação. Este assunto será tratado no tópico seguinte.

## 1.2 Conceito de princípio da vedação do confisco tributário

De Plácido e Silva define confisco da seguinte maneira:

Ou confiscação, é vocábulo que deriva do latim *confiscatio*, de *confiscare*, tendo o sentido de ato pelo qual se apreendem e se adjudicam ao fisco bens pertencentes a outrem, por ato administrativo ou por sentença judiciária, fundados em lei.[...] Em matéria fiscal, o confisco indica o ato de apreensão de mercadoria contrabandeada ou que seja posta no comércio em contravenção às leis fiscais, e o poder público a confisca para cobrar-se dos impostos e das multas devidas.<sup>6</sup>

Da análise do art. 150, IV da CF, infere-se que este não contempla, em seu conceito, a pena de perdimento de bens, pois tal punição, que ocorre nos casos de contrabando ou descaminho, não apresenta um caráter de sanção pelo ilícito tributário cometido, mas, sim, uma forma de sanção pelo cometimento do ato doloso de fraudar a lei nacional entre as fronteiras, desrespeitando, desta forma, a soberania nacional.<sup>7</sup>

A doutrina de Rafael Bielsa ensina que a expropriação e o confisco apresenta uma similaridade com relação aos seus efeitos jurídicos, pois em ambos há a tomada parcial ou total da propriedade. Contudo, a primeira é uma medida legal na qual se paga uma determinada quantia pela propriedade expropriada. Já na última, a remoção do bem em favor do fisco ocorre, na maioria das vezes, através do emprego de arbitrariedades, que não se revestem de um caráter de pena.<sup>8</sup>

Roque Carrazza indica o princípio da não-confiscatoriedade como um limitador do direito que as pessoas políticas têm de expropriar bens privados. Para ele, a graduação dos impostos deve ser feita de modo a não incidir sobre as fontes

---

<sup>5</sup> BARRETO, Aires. **Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 108.

<sup>6</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico vol. I**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 505.

<sup>7</sup> MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva; MARONE, José Ruben. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 833.

<sup>8</sup> BIELSA, Rafael. **Los Conceptos jurídicos y su terminología**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1961, p. 181.

produtoras de riquezas ao ponto de secá-las, atingindo a consistência originária das suas fontes de ganho.<sup>9</sup>

Baleeiro entende a proibição de tributos confiscatórios como ações impostas pelo ente tributante capazes de absorver todo o valor da propriedade, aniquilando a empresa e tirando desta qualquer possibilidade de exercício de sua atividade de forma lícita e moral.<sup>10</sup>

Luciano Amaro diz que a transferência da riqueza do contribuinte para o Estado é legítima e não confiscatória até determinado ponto a partir do qual o Estado começa a anular a riqueza privada. Entende não se tratar de um preceito matemático, correspondendo a um critério informador da atividade do legislador e do Judiciário no sentido de que, tendo em vista o caso concreto, possa ser verificado se determinado tributo invade ou não o território do confisco.<sup>11</sup>

Ricardo Lobo Torres considera o efeito confiscatório como imunidade fiscal e não um princípio jurídico ligado à justiça ou à segurança jurídica, entendendo que o grau de imunização é direcionado contra a cobrança de tributos, tendo em vista a proteção da propriedade privada em sua totalidade, já que o Estado não poder usar o poder de tributar como artifício para promover a aniquilação da liberdade individual, que não sobrevive sem a preservação daquele direito.<sup>12</sup>

Trata-se, conforme Humberto Ávila, de uma restrição estatal com a finalidade de não permitir que a instituição de tributos possa ir tão longe a ponto de aniquilar os direitos de liberdade. Para ele, essa limitação material decorre da proibição de excesso.<sup>13</sup>

Klaus Tipke resume, de forma magistral, as posições doutrinárias acerca desta assunto, procurando configurar algumas situações em que haveria confisco, são elas: a imposição de uma tributação que afete de forma aguda a lucratividade de uma empresa, uma tributação que promova uma absorção dos rendimentos oriundos de um patrimônio, a incidência de um tributo que, para ser pago, retire uma parte da substância de um patrimônio, uma imposição tributária que afete o cidadão no tocante

---

<sup>9</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100-101.

<sup>10</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 237.

<sup>11</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 167-168.

<sup>12</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra Silva (Coord.). **Pesquisas tributárias**. Nova Série, n. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 168.

<sup>13</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 105.

aos meios necessários para vida e, por fim, a existência de um imposto sobre sucessões que atinja o direito constitucional ao recebimento de heranças.<sup>14</sup>

Concordamos com o estabelecimento destas hipóteses de existência de confisco, porém, atrevemo-nos a conceituar o princípio da vedação do confisco como o postulado que protege o administrado das taxações extorsivas, promovidas pelos entes tributantes, capazes de corresponder a uma verdadeira absorção da propriedade particular pelo Estado, em todas as vertentes acima expostas, sem o correspondente pagamento da indenização ao contribuinte.

Percebe-se que, apesar de todo doutrinário, todas as definições aqui citadas carregam um alto grau de indeterminação, o que dificulta, em muito, a sua aplicação. Devemos, desta forma, entender o que é conceito indeterminado.

Para respondermos a esta pergunta, devemos, primeiramente, entender o que é conceito indeterminado. Segundo Rafael Bielsa, o conceito corresponde à noção da idéia que temos de uma coisa ou objeto, seja ele corporal ou incorporal. Numa visão técnica, o conceito tem o mesmo significado de noção correspondendo a um certo grau de abstração, motivo pelo qual os conceitos apresentam uma variação de acordo com o nível de abstração e generalização decorrentes do seu processo de formação.<sup>15</sup>

Assim, a variação do grau de abstração é que levará a catalogação de um conceito como determinado ou indeterminado. É esta variação que leva as dificuldades terminológicas, as quais são um obstáculo constante a correta aplicação do direito. A linguagem jurídica muitas vezes é imprecisa e não é raro que, diversas vezes, haja uma imprecisão dos enunciados jurídicos ou dos termos usados, dificultando a interpretação e aplicação das normas jurídicas pelos operadores do direito.

Dentre estas dificuldades, devem ser ressaltados os conceitos indeterminados, os quais comportam um grande número de situações hipotéticas, nas quais existem situações concretas que se enquadram perfeitamente no conceito jurídico dado, como também há situações fáticas que não se encaixam neste mesmo conceito. Além destas possibilidades, existe outra série de situações cujo halo de luminosidade do conceito parece mais como uma penumbra, não permitindo a elucidação das dúvidas quanto à aplicação, ou não, da hipótese abstrata a um grande número de situações duvidosas ou incertas. Para estas, há a necessidade da utilização de um processo

---

<sup>14</sup> TIPKE, Klaus. **Moral tributária del Estado y de los contribuyentes**. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 60-61.

<sup>15</sup> BIELSA, Rafael. **Los Conceptos jurídicos y su terminología**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1961, p. 45-46.

semântico de densificação, por meio de valorações, que colmatem e complementem o significado deste tipo de conceito, adequando-o a cada caso concreto.<sup>16</sup>

O problema, conforme adverte Estevão Horvath, é que há situações em que o confisco fica bastante caracterizado, em outras não. Contudo, existem diversas situações em que a zona cinzenta ou de penumbra é bastante acentuada, representando, desta forma, um grande empecilho para efetivação deste importante direito resguardado constitucionalmente.<sup>17</sup>

Esta possibilidade permite que sejam tomadas decisões baseadas na intuição, pois algumas imposições tributárias deixam transparecer o caráter confiscatório, sem que, contudo, haja uma delimitação mais precisa dos contornos da confiscatoriedade, restando, assim, uma zona nebulosa que pode ocasionar soluções pautadas no subjetivismo.<sup>18</sup>

Assim, há a possibilidade de que o subjetivismo possa gerar resultados diferentes para um mesmo fato a ser interpretado. Para um intérprete mais defensor dos direitos dos contribuintes um tributo pode apresentar um caráter confiscatório, enquanto que, para outro mais simpatizante dos interesses do fisco, o mesmo tributo está longe de atingir o confisco.

Saber o que é confisco não é difícil. O grande problema é saber quando um tributo passa a ser confiscatório. Paulo de Barros Carvalho assim fala sobre o assunto:

A temática sobre as linhas demarcatórias do confisco, em matéria de tributo, decididamente não foi desenvolvida de modo satisfatório, podendo-se dizer que sua doutrina ainda está por ser elaborada. Dos inúmeros trabalhos de cunho científico editados por autores do assim chamado direito continental europeu, nenhum deles logrou obter as fronteiras do assunto, exibindo-as com nitidez que a relevância da matéria requer. Igualmente, as elaborações jurisprudenciais pouco têm esclarecido o critério adequado para isolar-se o ponto de ingresso nos territórios do confisco. Todas as tentativas até aqui encetadas revelam a complexidade do tema e, o que é pior, a falta de perspectivas para o encontro de uma saída dotada de racionalidade científica.<sup>19</sup>

Diante disto, tudo corrobora no sentido de se entender que o poder constituinte originário consagrou um valor importantíssimo na Constituição, que é o de resguardar o contribuinte de possíveis avanços do poder estatal no seu patrimônio. O grande problema é que este valor não apresenta uma forma segura de ser aplicado, o

---

<sup>16</sup> MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 62-65.

<sup>17</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 35.

<sup>18</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 109.

<sup>19</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 211-212.



que acarreta a sua pouca aplicabilidade prática, trazendo prejuízos incomensuráveis aos contribuintes que possuem uma proteção que não alcança os resultados esperados.

O princípio da vedação do confisco tem como destinatários o legislador infraconstitucional que deve obedecer este princípio quando da instituição e do aumento de tributos, assim como o Judiciário, que deve utilizá-lo como parâmetro para decidir quanto ao caráter confiscatório de um tributo. Mas, qual seria este ponto a partir do qual um tributo passaria a ser confiscatório?

Nem mesmo a jurisprudência alemã, sempre inovadora, forneceu-nos, até agora, respostas para este intrincado problema. Humberto Ávila acentua que a solução encontrada baseia-se na análise do caso concreto com a utilização do “princípio de divisão pela metade”, em que o limite da imposição tributária poderia chegar, no máximo, há uma divisão em metades iguais entre o Poder Público e o cidadão.<sup>20</sup>

Klaus Tipke assevera que este princípio foi extraído do art. 14, II da Constituição alemã por Paul Kirchhof, sendo este dispositivo uma mandato de igualdade de tributação e uma afirmação de que o uso da propriedade deve servir da mesma forma ao bem da coletividade. Ressalta ainda que o entendimento de Kirchhof tem o mérito de estabelecer limites mais estreitos do que a mera proibição de confisco para garantir, também, uma proibição da excessividade nas imposições tributárias.<sup>21</sup>

Tipke afirma, em outra obra, que Kirchhof interpreta a expressão “da mesma forma” como em “iguais valores”, renda como propriedade e o pagamento de tributos como uso da propriedade. Assim, conclui que até metade dos rendimentos auferidos pelo contribuinte podem ser carregados para o pagamento de tributos, enquanto a outra metade pode ser utilizada para o interesse privado.<sup>22</sup>

Adite-se que Kirchhof, quando se tornou membro do Tribunal Constitucional Federal, levou este entendimento para alta corte alemã, na qual foi decidido, em um caso de imposto sobre o patrimônio, que os rendimentos de capital só podem ser tributados pelo imposto sobre o patrimônio e por outros impostos até que reste a metade para o contribuinte. Ressalte-se, porém que, apesar de ter sido uma decisão paradigmática, esta decisão não contemplou os impostos sobre vendas e sobre o consumo.

---

<sup>20</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 514.

<sup>21</sup> TIPKE, Klaus. **Moral tributária del Estado y de los contribuyentes**. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 61-61.

<sup>22</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

No nosso entendimento, tal solução, apesar de corajosa e de representar um avanço quanto à efetivação da vedação do confisco tributário, parece-nos salomônica. Todavia, entendemos que esta aproxima-se da descrição da Curva de Laffer em sua versão *standard*, mesmo que sob um critério do que é razoável sob um viés econômico, como será visto no item 5.4 .

Já a Suprema Corte da Argentina apontou para uma decisão que, voltada para a proteção da propriedade, considerou que se converte em confisco o tributo que atinge mais de 33% do produto anual de um imóvel que esteja sendo devidamente explorado.<sup>23</sup>

Héctor Villegas reconhece o avanço jurisprudencial na fixação do patamar de 33%, de forma isolada e sem considerar as multas, para tributação dos impostos mobiliários e sucessórios, ressaltando que a razoabilidade da imposição deve levar em consideração cada caso concreto, exigindo, portanto, a análise dos fins econômicos e sociais objetivados pela elevação da carga tributária, bem como a verificação das exigências de tempo e lugar, como no caso do aumento do tributo ocorrer em decorrência de períodos de guerra ou não. Todavia, o tributarista argentino admite as dificuldades para se determinar, concretamente, quando os referidos tributos absorvem uma parte da propriedade ou da renda.<sup>24</sup>

José Osvaldo Casás adverte que toda evolução jurisprudencial, a qual culminou com o estabelecimento do quantum máximo de 33% para tributação do imposto sucessório e do imposto de renda, foi destituída de uma sustentação dogmática jurídica, frisando que tal estipulação não considerou a carga total suportada pelos contribuintes, o que impede a imposição de cargas tributárias excessivas pelos entes tributantes.<sup>25</sup>

Entendemos que, em ambos os casos, seria necessário um tratamento mais científico na determinação do quantum máximo a ser suportado pela elevação da carga tributária relativa a um tributo, a fim de que as decisões não sejam calcadas no puro empirismo, não criando critérios palpáveis para subsidiar os novos julgados acerca do mesmo tema.

---

<sup>23</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 34-40.

<sup>24</sup> VILLEGAS, Héctor Belisário. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario**. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2009, p. 276-279.

<sup>25</sup> CASÁS, José Osvaldo. **Derechos y garantías constitucionales del contribuyente**: a partir del principio de reserva de ley tributaria. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 150-154.

Somos da opinião que se torna imprescindível um olhar mais aguçado, por parte das administrações tributárias, no sentido de procurar maximizar a eficiência da máquina arrecadadora sem utilizar somente o expediente do aumento da carga tributária

A implementação de políticas fiscais que tenham como escopo melhorar arrecadação de tributos com uma diminuição da carga tributária pode e deve ser incentivada, como será estudado mais adiante. Tal iniciativa justifica-se principalmente pelo fato de os governos estarem extrapolando os limites de sua competência tributária, exaustivamente delineados na Carta Magna, aumentando cada vez mais a carga tributária que, em 2010, atingiu o patamar de 35,04% do Produto Interno Bruto (PIB).<sup>26</sup> Esta carga é superior a alguns países desenvolvidos como: Japão, Estados Unidos e Estados Unidos,<sup>27</sup> devendo ser ressaltado que, nestes países, percebe-se que há um retorno em bens e serviços através de serviços governamentais de boa qualidade, o que, infelizmente, não ocorre no Brasil.

Por fim, queremos salientar que estamos diante de uma lacuna do conhecimento que merece ser investigada mais profundamente. Contudo, a incerteza e a nebulosidade que cercam a vedação do confisco tributário não impede que este direito seja garantido, tanto por parte do poder estatal como pelo Judiciário.

Apesar de este não ser o objetivo deste trabalho, compartilhamos da idéia de que a melhor solução para este problema, na esfera judicial, seria a aplicação conjunta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que, assim, este instrumento protetor do cidadão-contribuinte atinja os objetivos para os quais foi criado.

### **1.3 Princípio da vedação do confisco tributário-Alcance**

A idéia de limitação do poder está incrustada no princípio da vedação do confisco (art. 150, IV da Constituição Federal). Ele impõe uma vedação explícita para que a União, os Estados e os Municípios não exacerbem no seu direito-dever de cobrar tributos, adentrando no direito de propriedade dos contribuintes e limitando o livre

---

<sup>26</sup> Tal dado foi recolhido de estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), no qual foi constatado também que houve um aumento nominal da arrecadação da ordem de R\$ 195, 05 bilhões em relação ao ano de 2009, o que representa um aumento de 17,80%. Disponível em: [http://www.ibpt.com.br/home/publicacao.view.php?publicacao\\_id=13913&PHPSESSID=ac1c632b428fc215870983f1784e3517](http://www.ibpt.com.br/home/publicacao.view.php?publicacao_id=13913&PHPSESSID=ac1c632b428fc215870983f1784e3517). Acesso em: 04 abr. 2011.

<sup>27</sup> Em 2006, a revista Veja fez um estudo comparativo da carga tributária brasileira com outros países, constatando-se que a nossa carga tributária é comparável a da Espanha e da Alemanha, nações onde os benefícios sociais prestados são bem superiores aos realizados pelo governo brasileiro. Disponível em: [http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/impostos-carga-tributaria/contexto2\\_g2.html](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/impostos-carga-tributaria/contexto2_g2.html). Acesso em: 15 jun. 2010.

exercício de suas atividades econômicas. No entanto, dúvidas pairam sobre a abrangência desta proteção. É o que iremos abordar a partir de agora.

A primeira questão a ser enfrentada é saber se o princípio da vedação do confisco deve ser aplicado somente ao tributo em si ou, também, às multas. José Souto Maior Borges defende que tal dispositivo pode ser também aplicado às multas. Ancora o seu entendimento no art. 5º, XXII da Carta Magna, o qual assegura o direito de propriedade, e no art. 5º, XXIV do mesmo Diploma Legal. Este, por sua vez, dispõe que o proprietário só pode ser despojado através de processo regular expropriatório, na forma da lei, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social. Desta forma, defende que, implicitamente, a propriedade só pode ser retirada por desapropriação nos termos da lei, o que não permite que uma exigência fiscal elevada correspondente a uma multa possa funcionar como um instrumento de supressão da propriedade privada.<sup>28</sup>

No mesmo sentido Paulo Cesar Baria de Castilho, que acrescenta o art. 1º, que fundamenta o Estado Democrático de Direito, e o art. 170, II (princípio da propriedade privada), ambos da Constituição Federal, como instrumentos que reforçam a idéia de que a multa tributária confiscatória também está contemplada pelo princípio da vedação do confisco.<sup>29</sup>

Luiz Felipe Silveira Difini, para sustentar este entendimento, diz que, embora a multa não seja tributo, o art. 113, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional (CTN)<sup>30</sup> confere a esta o mesmo tratamento de tributo, o que possibilita a aplicação do princípio vedação do confisco em matéria tributária às multas.<sup>31</sup>

Já Ricardo Mariz de Oliveira afirma que o conceito de tributação confiscatória não contempla as penalidades, pois a Constituição se refere ao termo "tributo" e penalidade não pode ser confundida com tributo, mesmo considerando que o art. 113 do CTN assim o faça, pois são espécies distintas como os impostos, as taxas e as contribuições.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> BORGES, José Souto Maior. Relações entre tributos e direitos fundamentais. In FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 220-221.

<sup>29</sup> BARIA DE CASTILHO, Paulo Cesar. **Confisco tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 124.

<sup>30</sup> Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

Parágrafo 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento e tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (CTN).

<sup>31</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 244.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 241.

Estevão Horvath busca uma interpretação do art. 113, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional que guarde coerência com o art. 3º do mesmo Diploma Legal. Afirma, com propriedade, que o pagamento do tributo e as penalidades pecuniárias foram colocadas como obrigação tributária principal apenas para efeito de cobrança do tributo, visto que o tributo nasce do fato gerador, enquanto que a multa se origina do não recolhimento do tributo ou da inobservância de uma obrigação tributária acessória ou formal.<sup>33</sup>

Concordamos com Hugo de Brito Machado que, em explicação brilhante, afirma que a multa e o tributo não se confundem, por ter a primeira característica punitiva, tendo a ilicitude como pressuposto para sua aplicação. O art. 150, IV da Constituição Federal se refere somente a tributo e o art. 3º do Código Tributário Nacional, na definição clássica de tributo elaborada por Rubens Gomes de Sousa, exclui da definição de tributo as sanções de atos ilícitos, ou seja, as multas. Não deveria ser de outra forma, pois as multas são penalidades pecuniárias impostas ao contribuinte por estes cometerem condutas que comprometem a arrecadação dos tributos. São, portanto, ações que repercutem negativamente na atividade arrecadatória, lesando o Estado e implicando, muitas vezes, em condutas de sonegação que devem ser devidamente combatidas com a finalidade de resguardar os cofres públicos, inibir atos ilícitos e preservar aqueles que cumprem religiosamente com as suas obrigações tributárias. Continua asseverando que a utilização de qualquer elemento de interpretação conduzirá a ilação da não aplicação do princípio da vedação do confisco às multas tributárias. No elemento literal temos que o art. 150, IV só se refere a tributos. O elemento teleológico não nos permite outra interpretação, vez que a finalidade das multas é desestimular práticas ilícitas com intuito tanto preventivo como punitivo. O uso do elemento lógico-sistêmico também não chega a uma conclusão diferente, pois o não-confisco tributário existe para preservar a garantia do livre exercício das atividades negociais, não comungando com a permissão de atitudes ilícitas que ocasionam uma ofensa ao princípio da isonomia.<sup>34</sup>

Na verdade, um tratamento diferente do ora relatado permite que alguns contribuintes internalizem, nos seus custos operacionais, o valor a ser pago atinente a autos de infração pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias que, por

---

<sup>33</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 115.

<sup>34</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 116-119.

não possuem valor vultosos, são responsáveis por um estímulo a práticas irregulares danosas, que acarretam uma concorrência desleal dentro do setor econômico no qual estes contribuintes estão inseridos.

Os Tribunais Superiores apresentam posições antípodas no tocante a esta matéria. O Supremo Tribunal Federal (STF) apresenta uma posição favorável para que as multas tributárias sejam alcançadas pelo princípio da vedação do confisco. Colacionamos a decisão abaixo para evidenciar esta tendência:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
ADI 551 / RJ - RIO DE JANEIRO  
Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente.<sup>35</sup>

Nesta decisão, o STF julgou inconstitucional artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que previa uma penalidade exacerbada para o não recolhimento de imposto, sendo que a previsão de tal penalidade foi considerada uma inobservância ao princípio da não utilização do tributo com efeito confiscatório.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se mostra reticente a esta tese, entendendo que o princípio da vedação do confisco não se aplica às multas. Dentre as muitas decisões, colacionamos a abaixo mencionada por considerá-la bastante elucidativa:

---

REsp 419156 / RS  
RECURSO ESPECIAL  
2002/0027848-7

---

Ministro JOSÉ DELGADO (1105)  
Ementa  
TRIBUTÁRIO. FRAUDE. NOTAS FISCAIS PARALELAS.  
PARCELAMENTO DE DÉBITO.  
REDUÇÃO DE MULTA. LEI Nº 8.218/91. APLICABILIDADE.  
INOCORRÊNCIA DE CONFISCO. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95.  
INCIDÊNCIA.

---

<sup>35</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=150,%20IV%20e%20multa&base=baseAcordaos>. Acesso em: 16 jun. 2009.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que considerou legal a cobrança da multa fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e determinou a incidência da Taxa SELIC sobre os débitos objeto do parcelamento.
2. A aplicação da Taxa SELIC sobre débitos tributários objeto de parcelamento está prevista no art. 13, da Lei nº 9.065, de 20/07/1995.
3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4º, II, da Lei nº 8.218/91).
4. Não se aplica o art. 920, do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicável as restrições impostas no âmbito do direito privado.
5. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.
6. Recurso não provido.<sup>36</sup>

---

Constatamos, atualmente, que a nossa posição está consoante com a exposta pelo STJ. Apesar de este órgão não ser o foro eleito pelo constituinte originário para discussão de matéria relacionada à inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais e infralegais, seu posicionamento deve merecer crédito e servir, pelo menos, para uma reflexão mais atenta para esta questão, já que se trata de assunto ainda incipiente na doutrina e jurisprudência pátria, sendo recomendável a sua análise pelos mais diversos enfoques interpretativos, não devendo haver um engessamento de pensamentos que impede o avanço da ciência jurídica.

Apesar de entendermos que o princípio da vedação do confisco tributário não se aplica às multas, acreditamos que a imposição de multas exorbitantes pode ser combatida com o uso racional do princípio da razoabilidade.

A professora Denise Lucena Cavalcante traçou a seguinte diferença entre o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade:

A razoabilidade, ou irrazoabilidade, como denominam os alemães, deve ser compreendida como uma medida negativa (no sentido de deixar de) enquanto a proporcionalidade é uma medida positiva.<sup>37</sup>

Assim, a nosso ver, o princípio da razoabilidade, que está intimamente relacionado ao exercício do bom senso, permite afirmar que os legisladores

---

<sup>36</sup> Disponível em:

[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=419156&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=419156&b=ACOR). Acesso em: 16 jun. 2009.

<sup>37</sup> CAVALCANTE, Denise Lucena. A razoabilidade e a proporcionalidade na interpretação judicial das normas tributárias. In TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Temas de interpretação de direito tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43-44.

infraconstitucionais, quando da criação de multas, devem agir com sensatez e equilíbrio no sentido de deixar de definir penalidades pecuniárias que cheguem às raias do confisco. A adoção de uma penalidade que seja razoável com a ilicitude fiscal cometida deve ser buscada, pois não é sensato que seja aplicada uma multa tributária que tenha a base de cálculo dimensionada com fundamento em fatos que não guardem nenhuma relação com a irregularidade fiscal cometida, que extrapole demasiadamente o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos ou que, então, seja obtida por meio de um critério que não esteja em consonância com o grau de gravidade do descumprimento da obrigação tributária principal ou acessória.

No que tange à aplicação do princípio da vedação do confisco para o total da carga tributária imposta aos contribuintes, existem posições discordantes acerca do tema, senão vejamos.

Yves Granda da Silva Martins defende a ideia de que a confiscatoriedade passa pela análise do conjunto da carga tributária imposta ao contribuinte, que, ultrapassando a capacidade contributiva deste, denota o seu aspecto confiscatório. Para ele, o Estado é um só e embora haja uma rígida repartição da competência de criar tributos, delimitada pelo subsistema constitucional de tributação, a imposição tributária deve ser medida pelo total da carga tributária suportada pelo contribuinte e não de forma isolada, pois o direito individual que deve ser protegido não é a média da carga tributária geral. Além disso, adverte que a possibilidade da existência de vários tributos não-confiscatórios, em suas incidências individualizadas, pode acarretar uma situação de confiscatoriedade em virtude da ação conjunta de tais incidências, o que não é percebido através de uma média aritmética nos moldes acima descritos. Por fim, conclui que todo o sistema deve ser averiguado, sendo que a análise será mais aguçada e recairá sobre o último tributo que, quando instituído, ultrapassou o limite da capacidade contributiva do cidadão-contribuinte.<sup>38</sup>

No mesmo sentido Hugo de Brito Machado, advertindo, porém, que a declaração da inconstitucionalidade do último tributo criado é adequada para quando só uma pessoa política está envolvida no caso sob análise. Contudo, entende que a situação fica bastante dificultada, em termos práticos, quando se trata de tributos instituídos por entes tributantes diferentes. Para ele, neste caso, a diminuição

---

<sup>38</sup> MARTINS, Yves Gandra da Silva. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Yves Gandra da Silva (Coord.). Yves Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 49-52.



proporcional de cada tributo envolvido na tributação confiscatória é a melhor solução que, infelizmente, não pode ser aplicada pela ausência de um instrumento processual para este fim. Ressalta, ainda, que a declaração da inconstitucionalidade do último tributo instituído deve ser pautada por um meticuloso exame da divisão das competências expressa constitucionalmente, a fim de que seja verificado se houve invasão da competência de alguns dos entes federados.<sup>39</sup>

Ricardo Lobo Torres entende que o confisco tributário deve ser examinado de forma isolada, isto é, tomando-se por base cada hipótese de incidência em separado e levando-se em consideração as condições relativas ao modo, tempo e lugar que possam levar à inconstitucionalidade da norma sob exame. Defende a idéia de que a análise sistêmica serviria como um referencial a ser utilizado com a finalidade de clarificar situações em que haja um indício de confisco, que verdadeiramente não ocorre se for feito um exame global do caso, ou para evidenciar casos em que há confisco por uma falta de modulação na prescrição das hipóteses de incidência, o que acarreta uma sobreposição na cobrança de vários tributos com imposições tributárias que atingem substancialmente a propriedade.<sup>40</sup>

O problema consiste na dificuldade de se apurar qual o ente tributante que está sendo responsável pela imposição da tributação excessiva. A questão da carga tributária total exigida pelo Sistema Tributário Nacional passa pela gestão da política fiscal a ser implementada pelo Estado. A Constituição Federal demarcou, de forma exaustiva, a competência dos entes federados para exigir tributos de acordo com o sistema federativo consagrado constitucionalmente, sendo que cada ente tributante pode exercer suas competências sem atender a restrições, desde que demarcadas pela chamada Carta das Competências.<sup>41</sup>

Do ponto de vista pragmático e jurídico, como o Brasil é um Estado federal é dificultosa a atividade de aferir, de forma simultânea, qual dos tributos foi o responsável pelo transbordamento do copo d' água. Definir se foi a União, o Estado-membro ou o Município o responsável pelo excesso de exação não é tarefa das mais simples. Ora, se já é difícil identificar quando um tributo, isoladamente, atinge níveis

---

<sup>39</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Tributo com efeito de confisco**. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 166, p. 100.

<sup>40</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 136.

<sup>41</sup> CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Confisco tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.103.

confiscatórios, imagine identificar tal extrapolação relativa ao sistema tributário como um todo.<sup>42</sup>

Ademais, tal tarefa é impregnada de um cipoal de dúvidas, visto que uma alíquota de 30% de imposto de renda, por exemplo, pode não ser confiscatória, enquanto que uma menor, de 20% de IPTU, já pode considerada acima do limite suportável pelos proprietários de imóveis obrigados a pagar tal tributo. A diferença reside no fato de que, no primeiro caso, a base de cálculo é resultante do produto do capital e do trabalho, ou da junção de ambos, sendo renovável. Já no segundo caso, a propriedade imobiliária apresenta-se estática e não gera riqueza, exceto no caso de locação. Assim, quando o município cobra o IPTU, uma parcela relevante do patrimônio é subtraída em favor da municipalidade, o que confere uma maior sensibilidade no tocante à imposição de gravames acima do razoável. Entretanto, tal delimitação é extremamente difícil, mas deve nortear-se pelo critério da razoabilidade, a fim de não haja prejuízos para sobrevivência das pessoas físicas e nem a inviabilização das atividades negociais, pois o Poder Público deve proteger as atividades privadas e a dignidade da pessoa humana. Ressalte-se que, apesar da previsão do art. 146, II da CF, não foi criada lei complementar nacional para estipulação de um limite máximo da carga tributária total que pode ser suportada pelos contribuintes.<sup>43</sup>

Além disto, já foi falado sobre a dificuldade de se determinar com precisão a zona de confisco, ou seja, aquele determinado ponto a partir do qual se adentra na esfera da propriedade privada de forma extorsiva e abusiva contrariando os interesses econômicos individuais e coletivos. Ora, se temos um termo vago, marcado pela indeterminação e que, por isto mesmo, dificulta a identificação de quando um tributo passa a ter efeito confiscatório, imagine uma situação em que está sendo analisada a carga tributária como um todo, com uma enormidade de tributos e diversas alíquotas e bases de cálculo a serem analisadas para definição de uma tributação confiscatória. Tal quadro, no nosso entendimento, não permite que seja colmatada esta nebulosa área de indefinição, na qual as variáveis são muitas e a possibilidade do estabelecimento de parâmetros confiáveis para a solução do problema é mínima.

Adite-se o fato de que, pesa contra qualquer tentativa para a definição da linha demarcatória de confisco tributário nestas condições, a impossibilidade prática de

---

<sup>42</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 81-83.

<sup>43</sup> MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 34-35.

saber qual foi o ente tributante que, efetivamente, utilizou o seu tributo com fins confiscatórios.

Por fim, queríamos ressaltar que, apesar desta impossibilidade, o princípio da vedação do confisco tributário pode ser perfeitamente efetivado para cada tributo em separado, sendo que, para isto, há de ser analisado o aspecto quantitativo do tributo sob análise, o que envolve não só a imposição de alíquotas acima do limite razoável, como também o estabelecimento arbitrário de bases de cálculo, muitas vezes superiores aos preços praticados no mercado. Sem a averiguação destes dois aspectos, um tributo utilizado com efeito confiscatório pode passar despercebido, pela imposição de uma alíquota baixa em conjunto com uma base de cálculo fora da realidade econômica.

#### **1.4 Norma de direito fundamental**

Neste momento, procuraremos estabelecer as características marcantes da norma de direito fundamental. O nosso intuito é chegar às premissas necessárias para se identificar se um determinado direito é ou não fundamental.

Robert Alexy assim define as normas de direitos fundamentais:

Normas de direitos fundamentais são todas as normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. Para as normas diretamente estabelecidas normalmente é suficiente uma referência ao texto constitucional. Uma fundamentação mais profunda, que demonstre por que aquilo que a Constituição diz é válido, normalmente tem, para a prática da fundamentação referida a direitos fundamentais, um interesse apenas teórico. Isso demonstra que a generalização da definição baseada em uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais não elimina, de forma nenhuma, a diferença entre normas de direitos fundamentais estabelecidas direta e indiretamente. No caso de uma norma diretamente estabelecida, uma fundamentação correta é sempre diferente da fundamentação no caso de uma norma indiretamente estabelecida.<sup>44</sup>

Assim, o ilustre doutrinador alemão abre a possibilidade para fundamentação tanto pela via direta, facilmente demonstrável com o uso do texto constitucional, como pela indireta, a qual requer um maior aprofundamento teórico.

Já Carl Schmitt recorreu a dois critérios formais para caracterização dos direitos fundamentais:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau

---

<sup>44</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 76.

mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.<sup>45</sup>

Neste caso, além da previsão constitucional, outra premissa necessária para que um direito adquira o *status* de norma de direito fundamental é a sua imutabilidade ou a sua dificuldade de alteração, a qual só pode ser feita através de emenda constitucional.

Alexy, em outro trabalho, afirma que, no universo dos estados democráticos de direito, as constituições modernas contemplam dois tipos ou categorias de normas. A primeira se refere à constituição e à organização da elaboração do poder legislativo, do executivo e da jurisdição, atividades que compõem o Estado. Já a segunda são aquelas normas que limitam e conduzem o poder estatal, sendo que os direitos fundamentais pertencem a esta categoria de normas.<sup>46</sup>

Willis Santiago Guerra Filho aduz que a natureza deôntica da norma de direito fundamental é de princípio e que este é uma norma jurídica que positiva um valor.<sup>47</sup>

Diante do exposto, entendemos que as seguintes premissas devem ser atendidas para que um direito receba o *status* de fundamental: estar positivado constitucionalmente, constituir um princípio com conteúdo valorativo, estar relacionado a uma limitação do poder estatal, apresentar uma fundamentação atinente a direitos fundamentais e ter um caráter de imutabilidade ou de difícil alterabilidade, a qual só pode ser efetuada através de emenda constitucional.

A partir destas premissas é que elaboraremos a nossa justificativa para a comprovação de que o princípio da vedação do confisco tributário constitui um direito fundamental. Contudo, isto é assunto para o próximo tópico.

### **1.5 O direito fundamental à vedação do confisco tributário**

Iremos provar que o princípio da vedação do confisco é um direito fundamental com base no atendimento das premissas estabelecidas no final do item anterior.

---

<sup>45</sup>SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Berlim: Neukoeln,1954, p. 163-173 apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 561.

<sup>46</sup>ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Tradução de Luis Afonso Heck .Porto Alegre: Livraria do Advogado,2008, p. 105.

<sup>47</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. A norma de direito fundamental e o direito tributário. In FALCÃO, Raimundo Bezerra; OLIVEIRA, Maria Alessandra Brasileiro de (Orgs.). **Direito tributário: estudos em homenagem a Hugo de Brito Machado**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2003, p. 315.

O art. 150, IV está topologicamente situado na Seção II- Das Limitações ao Poder de Tributar pertencente ao Título VI- Da Tributação e do Orçamento da Constituição Federal. Trata-se, como visto, de um comando normativo para a União, os Estados e os Municípios se absterem de instituir tributos com efeito de confisco. Os legisladores infraconstitucionais e o Judiciário devem ter em mente que este dispositivo constitucional serve para conter imposições indevidas dos fiscos que afetem, de forma exacerbada, o patrimônio dos contribuintes. Portanto, a primeira premissa está atendida, isto é, o princípio da vedação está formalmente disposto na Constituição.

No tocante à segunda premissa estabelecida, convém recorrermos aos ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho. Este divide os princípios como valor ou como limite-objetivo, advertindo que a catalogação de um enunciado prescritivo, em um dos dois grupos, trará implicações de ordem prática, como, por exemplo, a utilização da Axiologia e a consideração das características próprias das estimativas, no caso de se reconhecer em um princípio a presença de um valor.<sup>48</sup>

Seguindo a mesma classificação acima mencionada, Cristiano Carvalho afirma que os valores éticos prestigiados na Constituição, quando postos em um contexto comunicativo, são processados pelo receptor de modo subjetivo, pois cada um possui uma escala individual e única de hierarquização dos valores. Aduz, também, que o princípio da vedação do confisco tributário possui a característica de ser um primado impregnado de conteúdo valorativo, já que reflete valores como justiça, propriedade e liberdade, levando, assim, a ter uma aplicabilidade bastante difícil, tanto pelo grau de indeterminação a ele inerente, como também pelo fato de ter o seu processo interpretativo extremamente influenciado pela ideologia de cada intérprete.<sup>49</sup>

Fabio Brun Goldschmidt discorda da maioria da doutrina que considera o princípio do não-confisco como valor, pois reconhece neste postulado um grau de aferibilidade objetivo bastante aguçado, pois o legislador constituinte o inseriu no Título VI- Da Tributação e do Orçamento da Constituição Federal, juntamente com outros limites objetivos, com o intuito de demarcar até onde pode ir os entes tributantes no exercício da sua competência relativa à instituição ou aumento de tributos. Mesmo assim, ele considera os limites objetivos como consagradores de determinados valores para atingir certos fins e, dentro desta ótica, o princípio da vedação do confisco

---

<sup>48</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 191.

<sup>49</sup> CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico-direito, economia e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 333-380.

tributário objetiva a consecução do valor referente à proteção do direito de propriedade.<sup>50</sup>

Estevão Horvath admite que o princípio do não-confisco tributário, por maiores que sejam as suas implicações, foi inserido no ordenamento jurídico com base na noção de assegurar a propriedade privada, sendo este valor arraigado com o decorrer do tempo através de um processo de sedimentação histórica, desde da sua origem constitucional até os dias atuais.<sup>51</sup>

Para nós, da própria dicção do art. 150, IV, constata-se que este dispositivo expressa uma proteção ao contribuinte que resguarda dois valores: a propriedade e a liberdade de exercício de atividade econômica. A idéia de limitação do poder também faz parte da essência deste preceito constitucional, cujo objetivo principal não é só garantir o direito de propriedade, que já está resguardado pelo art. 5º, XXII e pelo art. 170, II da Constituição, mas limitar o poder de tributar.

Repare que o caput do art. 150 dá, como dito, uma advertência bem clara para que o legislativo e o executivo não elaborem legislações que invadam o patrimônio dos sujeitos passivos da relação tributária, aniquilando a propriedade privada e ceifando a atividade produtiva dos contribuintes responsáveis pelo pagamento do tributo utilizado com efeito confiscatório.

Desta forma, mais duas premissas foram atendidas. A vedação do confisco tributário é um princípio com conteúdo valorativo bem expresso e está relacionada a uma limitação do poder estatal.

A questão relativa à ligação do princípio da vedação do confisco à dignidade da pessoa humana já foi abordada, positivamente, pelo Supremo Tribunal Federal(STF), numa decisão acerca da possibilidade do controle concentrado desta matéria. Confira o trecho deste julgado retirado do Código Tributário Anotado de Hugo de Brito Machado Segundo:

No mesmo sentido, e esclarecendo que tal análise ( da natureza confiscatória) pode ser feita no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade , e que igualmente se aplica às contribuições: ‘A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não confiscatoriedade, consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente : ADI 2.010-MC/DF,Rel Min. Celso de Mello. A proibição constitucional do

---

<sup>50</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 87-93.

<sup>51</sup>HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário.** São Paulo: Dialética, 2002, p. 30.

confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita, ou ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo).

.....  
O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade (STF, Pleno, ADC 8- MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 13/10/1999, v.u., DJ DE 4/4/2003, p.38).<sup>52</sup>

Tal decisão não é surpreendente, pois, com base na cláusula de abertura insculpida no art. 5º, parágrafo 2º da Lei Maior, o STF já decidiu que o princípio da anterioridade também constitui um direito fundamental, apesar de não constar no Título II da Constituição. Esta dedução advém do fato de que existem direitos fundamentais que decorrem do regime e dos princípios adotados pelo texto constitucional. George Marmelstein adverte que toda limitação ao poder de tributar tem o tratamento de direito fundamental, senão vejamos:

No caso do princípio da anterioridade tributária – de diversas outras garantias do contribuinte –, a norma constitucional positiva precisamente uma limitação ao poder de tributar. Ela representa, portanto, uma proteção do cidadão-contribuinte contra o desejo sempre crescente de arrecadação do Fisco.<sup>53</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet reitera este pensamento, abrindo ainda mais o leque de reconhecimento de direitos fundamentais:

Outro aspecto de transcendental importância para a compreensão do papel cumprido (ou a ser cumprido) pelo princípio da dignidade da pessoa humana, designadamente na sua conexão com direitos fundamentais, diz com sua função como critério para a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na nossa ordem constitucional. Com efeito, não é demais lembrar que a Constituição de 1988, na esteira da evolução constitucional pátria desde a proclamação da república e amparada no espírito da IX emenda da Constituição norte-americana, consagrou a idéia de abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais. Em outras palavras, isto quer dizer que para além daqueles direitos e garantias expressamente reconhecidos como tais pelo Constituinte, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional (fora do Título II), sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. Igualmente – de acordo com a expressa dicção do art. 5º, parágrafo 2º, da nossa Carta Magna – foi chancelada a existência de direitos não-escritos

---

<sup>52</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 41-42.

<sup>53</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 194.

<sup>44</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 108-109.

decorrentes do regime e dos princípios da nossa Constituição, assim como a revelação de direitos fundamentais implícitos, subentendidos naquele expressamente positivados.<sup>54</sup>

Assim, o art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal traz uma abertura para a inclusão de direitos fundamentais não dispostos formalmente no texto constitucional, o que não é o caso do princípio da vedação do confisco tributário, que, como já foi demonstrado, possui expressa disposição constitucional.

Dentro da perspectiva de direitos fundamentais reconhecidos através de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, o Pacto de São José da Costa Rica consagra direitos em matéria tributária, vislumbrando-se no art. 21, 1 e 2 tal proteção, conforme prescrição abaixo:

Art. 21. Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei..

Ambos os dispositivos acima mencionados garantem o direito à propriedade, atrelando o gozo deste direito ao atendimento da função social da propriedade, e prevendo a perda desta somente no caso de expropriações com o pagamento de justa indenização. Percebe-se, pois, que a propriedade está protegida contra a exigência de tributos confiscatórios, vez que esta modalidade de perda de bem não está prevista neste tratado. Assim, baseado na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet e de acordo com a previsão do art. 5º, parágrafo 3º da Constituição, este é mais um argumento favorável a inclusão do princípio da vedação do confisco como direito individual e, conseqüentemente, de natureza fundamental. Tal dispositivo constitucional dispõe que os tratados internacionais de direitos humanos, quando incorporados ao direito interno, possuem força de norma constitucional.

Desta forma, a premissa de uma fundamentação relativa a direitos fundamentais foi plenamente atendida. Agora, passaremos para a última premissa que é a imutabilidade constitucional ou a possibilidade de alteração da norma de direito fundamental somente por meio de emenda constitucional.

Neste aspecto, a vedação sob estudo está inserida no rol das cláusulas pétreas, não podendo ser modificada ou suprimida nem através de emenda



constitucional. Conforme já ficou demonstrado, o princípio da vedação do confisco se inclui entre os direitos e garantias fundamentais. Ora, se o art. 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição dispõe que os direitos e garantias individuais se incluem entre as matérias que não pode ser abolidas nem por emenda constitucional, fica devidamente comprovada o caráter imutável do princípio da vedação do confisco tributário. Inclusive o STF, no julgamento da ADI/DF 939, considerou o princípio da anterioridade tributária como direito fundamental e cláusula pétrea. Vejamos o que diz Hugo de Brito Machado Segundo:

Tendo em vista o art. 60, parágrafo 4º, IV, da CF/88, que veda a edição de emendas constitucionais tendentes a abolir direitos e garantias individuais, e considerando que o rol dos direitos e garantias individuais não se exaure no art. 5º da CF/88, o STF tem arestos nos quais considera o princípio da anterioridade da lei tributária como integrante do chamado núcleo imodificável da CF/88.

.....  
A propósito o entendimento de que emendas não podem afastar a aplicação do princípio da anterioridade foi manifestado pelo STF no julgamento da validade do IPMF, instituído com autorização na EC 3/93 (Pleno, ADI 939/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, j. 15/12/1993, m.v, DJ de 18/3/1994, p. 5165, RTJ 151-3/755).<sup>55</sup>

Este julgamento paradigmático afirmou que a norma do caput do art. 150 não deve ser interpretada isoladamente, mas sob um olhar sistêmico. O STF decidiu que cláusulas pétreas não são somente aquelas do art. 60, parágrafo 4º da CF, mas, também, outras que pertencem a um sistema de proteção ao contribuinte. Deste modo, direitos e garantias individuais preceituados no art. 5º também incluem os direitos do contribuintes relacionados no art. 150 da Carta Magna.<sup>56</sup>

Fernando Facury Scaff ressalta a importância de tal julgamento pelo fato de uma Emenda Constitucional ter sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal,<sup>57</sup> através de um controle concentrado de constitucionalidade, por desrespeito a uma cláusula pétrea da CF. Acentua, ainda, que o alargamento interpretativo do referido julgamento permite que a expressão do art. 150 da

---

<sup>55</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 39.

<sup>56</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 57-58.

<sup>57</sup> Conforme Oto Bachof, em seu estudo sobre a possibilidade da existência de normas constitucionais inconstitucionais, uma alteração no texto constitucional pode infringir, tanto formalmente como materialmente, o texto da Lei Máxima. Ocorre o primeiro caso, quando não se cumpre o rito processual na tramitação de tal modificação, enquanto o último caso ocorre quando a alteração proposta contraria a declaração de inalterabilidade disposta na constituição, o que ocorreu no julgamento da ADI 939/DF. Ver BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994, p. 52.

Constituição: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, (...)", seja interpretada como um instrumento protetivo de normas infraconstitucionais e infralegais que garantam, minimamente, a defesa do contribuinte contra os abusos cometidos pelo Estado na cobrança de tributos, pois se até uma Emenda Constitucional foi declarada inconstitucional, por ofensa às cláusulas pétreas da Constituição, qualquer outra norma que o fizer também poderá ser considerada inconstitucional. Finaliza ressaltando que, por óbvio, tais normas infraconstitucionais não terão o *status* de cláusulas pétreas.<sup>58</sup>

Assim, como o princípio da anterioridade está insculpido no mesmo artigo 150 da Constituição Federal, no qual está inserido o princípio da vedação do confisco tributário, então ambos foram consagrados pelo constituinte originário como imutáveis por constituírem cláusulas pétreas, uma vez que constituem direitos individuais. Tal artigo funciona como um verdadeiro "Estatuto do Contribuinte",<sup>59</sup> configurando-se em um desdobramento dos direitos e garantias fundamentais voltados especificamente para proteção dos contribuintes contra os excessos dos fiscos.

Concordamos com Ricardo Lobo Torres que, acertadamente, tem o entendimento de que os direitos fundamentais se expressam através de princípios, sendo que o capítulo das limitações constitucionais ao poder de tributar, o qual engloba os arts. 150, 151 e 152 da CF, representa o núcleo indispensável à consecução da cidadania fiscal.<sup>60</sup> Para nós, é através da efetivação desta cidadania que o contribuinte poderá resguardar os seus direitos contra os constantes abusos cometidos pelos fiscos.

---

<sup>58</sup> SCAFF, Fernando Facury . Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 455-456.

<sup>59</sup> O "Estatuto do Contribuinte" foi a expressão criada por Louis Trotabas que determina um elenco de garantias estipuladas para proteção do cidadão-contribuinte dos entes tributantes em decorrência da relação jurídico-tributária que estes mantêm, garantias estas que constituem verdadeiros direitos fundamentais, os quais, se não forem encarados desta maneira, perdem totalmente o seu efeito prático. GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 109-110. Na Argentina, tal expressão recebeu o nome de "Estatuto de Direitos e Garantias Constitucionais do Contribuinte" e foi cunhada por Juan Carlos Luqui. Entendemos que tal designação se adequa mais com os fins para os quais foi criada. Confira em CASÁS, José Osvaldo. **Derechos y garantías constitucionales del contribuyente:** a partir del principio de reserva de ley tributaria. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 145. Já no Brasil, a expressão em questão foi introduzida por Rubens Gomes de Sousa, sem um enfoque voltado para cidadania fiscal, o qual está ganhando corpo, nos últimos anos, após o julgamento da ADI 939/DF. TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação:** imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 24.

<sup>60</sup>TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação:** imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 14-27.

Por fim, com o preenchimento do último requisito por nós elencado, entendemos não existir nenhuma dúvida que o poder constituinte originário consagrou um valor importantíssimo na Constituição, que é o de proteger o contribuinte de possíveis avanços do poder estatal no seu patrimônio.

## **2 A VEDAÇÃO DO CONFISCO TRIBUTÁRIO E SUAS VINCULAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS**

O nosso objetivo neste capítulo é trazer a lume o conhecimento de alguns princípios que mantêm uma íntima correlação com o princípio do não confisco tributário e que apresentam um conteúdo valorativo de grande importância para a delimitação de algumas premissas fundamentais para o atingimento dos objetivos propostos por este trabalho. A nossa intenção é a de fazermos um delineamento da matriz constitucional de cada princípio para, posteriormente, empreendermos uma análise do relacionamento do princípio focado com o direito fundamental objeto do nosso estudo, estabelecendo balizas que nortearão o encadeamento lógico do nosso estudo.

### **2.1 O princípio da propriedade privada**

Como visto, no primeiro capítulo, o princípio da vedação do confisco podia ser extraído da previsão do direito à propriedade privada, mesmo antes da Constituição de 1988. Assim, o confisco tributário poderia ser depreendido como um corolário da garantia à propriedade privada, quando ocorresse uma imposição tributária excessiva que fosse responsável pela privação, total ou parcial, do patrimônio de um contribuinte.

Desta forma, o tributo com efeito confiscatório, por sua tributação exacerbada, acaba por levar a perda da propriedade, já que há a conversão de uma hipótese de incidência tributária em uma desculpa para, sem indenização, haver uma maneira inconstitucional de apropriação do patrimônio de um contribuinte, sem que tenha ocorrido nenhuma ilicitude.

Hugo de Brito Machado entende que o princípio da vedação do confisco possui uma dicção que, sob todos os aspectos e independentemente da interpretação que for dada para os preceitos atinentes ao direito de propriedade previsto no art. 5º, XXII e ao regime econômico adotado pela Constituição (art. 170, II e IV), proíbe a utilização do tributo com efeito de confisco.<sup>61</sup>

Conforme assevera Fabio Brun Goldschmidt, não se concebe que uma tributação distorça a sua função de carrear recursos para manutenção da sociedade, pois há de ser preservado o direito fundamental à propriedade privada. Tal direito possui relativizações no próprio texto constitucional, porém estas prevêm que o não

---

<sup>61</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 115.

cometimento de atos ilícitos garante a propriedade privada, com exceção dos casos de interesse público previstos constitucionalmente, os quais requerem o pagamento de justa indenização.<sup>62</sup>

Neste sentido, procura-se preservar o direito de propriedade, insculpido no art. 5º da CF, de forma a não permitir que o legislador formule nenhuma norma capaz de privar o contribuinte da propriedade privada.<sup>63</sup>

Trata-se de um direito que, conjugado à interpretação do art. 150, IV da CF, não se resume a rechaçar os casos em que o confisco fica perfeitamente caracterizado, como uma tributação que absorve 100% da renda ou do patrimônio de um contribuinte, mas, também, aqueles casos em que haja um efeito confiscatório, o que configura um aumento na amplitude da proteção à propriedade privada. Assim, o princípio da vedação do confisco tributário funciona como um parâmetro para que o legislador elabore leis tributárias, responsáveis pela criação ou aumento de tributos, que se compatibilizem com os outros princípios constitucionais em tensão.<sup>64</sup>

Desta maneira, a efetividade do princípio da vedação do confisco tributário está atrelada a correta interpretação da expressão “efeito de confisco”, pois esta impede que qualquer tipo de sistemática de tributação viole o direito de propriedade no seu espectro mais amplo, envolvendo tanto o uso do bem, como a capacidade deste gerar desenvolvimento e proporcionar uma vida digna. Com isto, o direito à propriedade privada se torna o primeiro balizador da proibição do efeito confiscatório.<sup>65</sup>

Contudo, como ocorreria a aferição de uma tributação que preservasse o direito à propriedade privada?

Cassiano Menke, em minucioso estudo de investigação do direito à propriedade sob a perspectiva da proibição dos efeitos confiscatórios no direito tributário, chega à ilação de que a excessividade da imposição tributária sobre a propriedade deve ser aferida tomando-se como base o valor e as particularidades do bem sobre o qual o tributo é cobrado. Conclui que o grau de exagero da exação deve ser

---

<sup>62</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44.

<sup>63</sup> CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico-direito, economia e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 350.

<sup>64</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 40-45.

<sup>65</sup> MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva; MARONE, José Ruben. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 833.

medido conjuntamente com a renda auferida durante um determinado período de tempo, buscando-se identificar, a partir desta renda, qual o valor que seria devido ao ente tributante, o qual seria o resultado do total da renda diminuído do valor destinado à preservação de uma vida digna e da liberdade profissional e empresarial, descontando-se, ainda, uma parcela deste acréscimo patrimonial para fruição daquele que auferiu a renda e está sendo tributado.<sup>66</sup>

Dentro desta ótica, o referido autor faz uma repartição da renda em três zonas. A primeira equivale ao núcleo garantidor de uma existência digna. Portanto, trata-se de uma zona que se mostra vital para manutenção dos direitos básicos do cidadão-contribuinte, sendo intocável e não podendo, de forma alguma, ser destinada para o pagamento de tributos. Já a segunda zona se apresenta como possuidora de uma determinada quantia que deve ser preservada para o titular do direito para ser usada de acordo com os seus desejos, como corolário do exercício da atividade econômica praticada. Por fim, resta a terceira zona, que poderá ser compartilhada com a sociedade para realização do bem comum. Para Cassiano Menke, a tributação só pode atingir a terceira zona, pois qualquer exação que atinja a segunda zona já trará em seu bojo efeitos confiscatórios.<sup>67</sup>

Procuraremos, durante o nosso trabalho, estabelecer condições do alcance de uma tributação que atinja somente a terceira zona mencionada por Menke, com o intuito de que as reduções nas imposições tributárias que serão propostas permitam, ao mesmo tempo, um incremento arrecadatório acompanhado de um respeito aos princípios constitucionais vinculados ao princípio do não confisco tributário.

Concordamos com Rogério Vidal Gandra da Silva Martins e José Rubens Marone quando estes afirmam que o direito de propriedade tem uma conseqüência no âmbito tributário, que é o princípio da capacidade contributiva, bem como um requisito de seu exercício na ordem econômica: o princípio da livre iniciativa.<sup>68</sup>

Da mesma forma, comungamos com a opinião de Maria Teresa de Cárcamo Lobo, que visualiza o confisco como intimamente ligado ao sujeito ativo, sendo a sonegação, do lado do sujeito passivo, um elemento de violação do direito à propriedade privada e do livre exercício da atividade econômica legal, afetando o dever

---

<sup>66</sup> MENKE, Cassiano. **A proibição aos efeitos do confisco no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 124-125.

<sup>67</sup> Ibid., p. 125-126.

<sup>68</sup> MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva; MARONE, José Ruben. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 826.

de contribuir para manutenção do Estado de acordo com a capacidade econômica do contribuinte.<sup>69</sup>

Não é à toa que, nos próximos tópicos deste capítulo, estudaremos todos os princípios citados nos dois parágrafos anteriores, tendo em vista estarem umbilicalmente ligados entre si. Acrescentamos a estes, o princípio da eficiência em matéria tributária por ser fundamental para formulação de uma política fiscal que corresponda aos anseios da coletividade no tocante ao abastecimento dos cofres públicos com os recursos necessários para implementação dos programas governamentais previstos no orçamento, como também para a estimulação do setor econômico através de uma tributação justa, igualitária e que promova o desenvolvimento econômico e social.

## 2.2 O princípio da livre iniciativa

O princípio da livre iniciativa encontrava-se, de forma implícita, em todas as constituições anteriores a de 1946, podendo ser extraído da consagração da liberdade de propriedade. Todavia, foi a Constituição de 1946 que categorizou a livre iniciativa como um princípio, o que foi acompanhado pelas constituições posteriores.<sup>70</sup>

Atualmente, o princípio da livre iniciativa está plasmado no art. 170 da CF, sendo a base fundamental da ordem econômica e um pressuposto para existência dos outros valores e princípios que garantem o exercício da atividade econômica.<sup>71</sup>

Marcus Elidius Michelli de Almeida, assim define a livre iniciativa:

Livre iniciativa vem a ser um princípio constitucional que visa afastar a ingerência do Estado na atividade econômica evitando assim o monopólio como regra, bem como concedendo ao particular a liberdade para exercer qualquer atividade, salvo nos casos previstos em lei.<sup>72</sup>

A questão do monopólio estatal é prevista constitucionalmente nos arts. 173 e 177 da Constituição Federal, tendo em vista situações especiais que o constituinte originário considerou imperativos de segurança nacional devido ao alto interesse coletivo em jogo. No que tange ao livre exercício da atividade comercial, industrial e

---

<sup>69</sup> LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 190.

<sup>70</sup> ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal.** São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 99-100.

<sup>71</sup> MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva; MARONE, José Ruben. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 825.

<sup>72</sup> ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal.** São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 98.

empresarial como um todo, estas possuem limitações legais, principalmente as concernentes à concessão de autorização para funcionamento, visando a tutela da saúde da população, por exemplo.

Contudo, o que mais nos interessa no nosso estudo são as repercussões na esfera tributária. Dentro desta perspectiva, a tributação imposta pelos entes tributantes deve se nortear por parâmetros que não impeçam o livre exercício da atividade empresarial. Conforme adverte Luiz Felipe Silveira Difini, a imposição tributária indireta ou sobre consumo não pode gravar determinadas mercadorias a ponto de impedir a sua comercialização ou produção, pois até o limite do razoável a tributação será legítima, sendo que, além dele, haverá o uso do tributo com efeito de confisco pela impossibilidade de ser exercer o direito consagrado constitucionalmente de empreender, com liberdade, atividades empresariais com o intuito da obtenção de lucro.<sup>73</sup>

Por exemplo, um aumento na tributação de ICMS de um determinado produto pode ser feita até um certo limite, desde que não haja a inviabilização do negócio pela diminuição da margem de lucro para um nível que não permita mais a continuidade da atividade empresarial. Este tema será abordado com mais detalhes no tópico 6.4, mas é importante que fique assentada a idéia de que o repasse para o consumidor de um tributo indireto, em muitos casos, apresenta uma limitação, já que pode haver uma contração da demanda que impossibilite o consumidor de continuar adquirindo determinados produtos em decorrência do aumento exacerbado da tributação imposta.

Para clarear o que foi dito, procuraremos enfocar uma decisão paradigmática no tocante à excessividade na instituição ou majoração de tributos em que se vislumbra a questão da diminuição dos lucros como elemento impeditivo da continuidade da atividade empresarial, afrontando, portanto, a livre iniciativa. Ressalte-se, de pronto, que o caso analisado transcorreu quando da vigência da Constituição de 1946, o que não invalida as suas conclusões, pois, como já visto no item 1.1, na referida constituição o princípio da vedação do confisco tributário estava implícito no princípio da capacidade contributiva e no princípio da propriedade privada.

---

<sup>73</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 141.



O caso é o RE 18.331-SP<sup>74</sup> apreciado pelo STF e que tratava do aumento do imposto de licença sobre cabines de banhos autorizado pela Lei 995 do Município de Santos. Cassiano Menke relata que, neste julgado, os contribuintes alegaram que tal majoração seria impeditiva para a obtenção de lucro pelas empresas, quando do exercício das suas atividades, o que denotaria uma excessividade do aumento concedido pelo ente tributante. Continua afirmando que, apesar de a referida lei não ter sido considerada inconstitucional pelo fato de ter sido provado que as empresas não estavam auferindo lucros devido à má administração dos negócios, os tributos não podem ser responsáveis pela absorção da totalidade dos lucros, pois este fato representaria uma restrição a um bem essencial e fundamental: a liberdade da obtenção de lucro como decorrência do exercício da atividade empresarial.<sup>75</sup>

Cassiano Menke adverte que, a imposição tributária em níveis excessivos, leva a uma perda da eficácia do direito fundamental acima mencionado pela absorção integral dos lucros, pois há um desencorajamento do exercício da atividade produtiva devido ao fato de que, após a tributação, não é apurada uma parcela mínima que permita a continuidade da atividade econômica.<sup>76</sup>

Entendemos que a situação pode ser abordada, também, de outra forma. Se há um nível excessivo da tributação, relativa a uma exação, a ponto de levar há uma diminuição dos lucros pela impossibilidade, no caso dos tributos indiretos, de repasse da elevação da carga tributária para o consumidor final, fica caracterizada, também, uma excessividade na imposição tributária.

Tal ilação se coaduna com o espírito do art. 170 da CF. Não há razão para um empresário manter o seu negócio apenas por interesses altruístas. A finalidade da atividade empresarial é o lucro, devendo ser garantido um valor mínimo de lucro após o pagamento das despesas (operacionais e não operacionais) e da cobertura dos custos das mercadorias e/ou produtos vendidos. A partir daí, é que a tributação pode ser imposta.

O exercício da liberdade da atividade econômica só se justifica, de forma mínima, caso o capital investido para a implantação e o desenvolvimento de uma atividade empresarial seja devidamente recompensado como uma maneira de premiar o

---

<sup>74</sup> Disponível em: <http://www.arco.org.br/livros/o-principio-da-razoabilidade-na-jurisprudencia-do-stf-o-seculo-xx/capitulo-i-antecedentes-do-principio-da-razoabilidade-na-jurisprudencia-do-stf/2-re-18331-julgado-em-2191951-rel-min-orozimbo-nonato>. Acesso em: 17 nov. 2010.

<sup>75</sup> MENKE, Cassiano. **A proibição aos efeitos do confisco no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55-56.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 56-57.

esforço empregado e os riscos assumidos durante o exercício da atividade econômica desenvolvida. Trata-se de um elemento ínsito à ordem econômica a auferição de lucro decorrente da atividade empresarial, que pode ser depreendida dos arts. 172 e 173, parágrafo 4º da Constituição Federal.<sup>77</sup>

### 2.3 O princípio da capacidade contributiva

Há registros que o princípio da capacidade contributiva já era utilizado na Roma antiga através da realização, a cada quatorze anos, de pesquisas censitárias que tinham o fito de aferir, de forma globalizada, a capacidade potencial de tributação.<sup>78</sup>

Como anteriormente visto, o princípio da capacidade contributiva aparece pela primeira vez em um texto constitucional brasileiro na Constituição de 1946, tendo implícita a idéia de confiscatoriedade.

Neste sentido, Roque Carrazza afirma que o princípio da não-confiscatoriedade deriva do princípio da capacidade contributiva, pois não é razoável tributar fatos que não exteriorizam a capacidade econômica dos contribuintes. Não é concebível que sejam esgotados as fontes originárias de rendimentos, que se atinja os recursos indispensáveis para a manutenção mínima da dignidade do ser humano, que se tribute desobedecendo à regra-matriz constitucional de incidências tributárias ou que se inviabilize o desenvolvimento de atividades econômicas por meio de uma tributação excessiva.<sup>79</sup>

Estevão Horvath entende que o princípio da vedação do tributo com efeito confiscatório está umbilicalmente relacionado ao princípio da capacidade contributiva de tal forma que um não existe sem o outro, sendo que o confisco representa a violação, por excessividade na imposição tributária, da capacidade contributiva.<sup>80</sup>

Já Luciano Amaro entende que o princípio da isonomia está intimamente relacionado ao princípio da capacidade contributiva, devendo haver uma diferenciação entre os fatos que devem sofrer uma tributação menos gravosa daqueles que, por exteriorizarem uma capacidade econômica relevante, devem sofrer uma imposição tributária maior. Arremata o ilustre tributarista dizendo que o tratamento a ser

---

<sup>77</sup> MENKE, Cassiano. **A proibição aos efeitos do confisco no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111.

<sup>78</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 115.

<sup>79</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100-102.

<sup>80</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.

dispensado aos contribuintes deve levar em consideração a igualdade daqueles que apresentam uma igual capacidade contributiva, procurando, também, desigualar aqueles que indicam uma capacidade econômica diferenciada, requerendo, portanto, um tratamento que leve em conta esta maior capacidade de contribuir.<sup>81</sup>

Continua expondo com precisão que o tratamento igualitário dos contribuintes deve ser norteado pelo respeito à capacidade contributiva, já que a tributação, apesar de apresentar um tratamento igual entre contribuintes que revelam uma mesma capacidade de contribuir, não pode extrapolar os limites de contribuição que tais contribuintes apresentam. Tal imposição, se aplicada, seria marcada pela abusividade no tratamento tributário dispensado, implicando, pois, em uma inobservância do princípio da capacidade contributiva.<sup>82</sup>

Hugo de Brito Machado afirma, contudo, que o princípio da isonomia tem uma serventia menor que o princípio da capacidade contributiva, pois o primeiro depende da delimitação dos critérios de justiça, enquanto que o segundo possui o condão de nortear o justo, tendo em vista a capacidade proporcional de cada contribuinte contribuir para manutenção do Estado. Assim, conclui que o princípio da isonomia se espalha por toda ordem jurídica, tendo como consectário na esfera tributária o princípio da capacidade contributiva.<sup>83</sup>

De todo modo, a pergunta mais inquietante acerca do princípio da capacidade contributiva é a seguinte: como aferir a medida ideal de tributação de acordo com a capacidade contributiva de cada um?

Não há dúvidas que se trata de tarefa difícil. A instituição de tributos com a previsão de hipóteses de incidência tem o objetivo de aquilatar, de maneira prática e dentro das possibilidades de controle dos fiscos, substratos econômicos que possam, da maneira mais justa possível, determinar o quantum cada contribuinte pode pagar para que a estrutura estatal possa, em troca, prover a população das condições necessárias para a vida em sociedade. Desta forma, o gozo da liberdade e da propriedade privada estão atrelados a obrigação compulsória de contribuir para os cofres públicos com os recursos essenciais para a efetivação destes direitos fundamentais estipulados constitucionalmente.

---

<sup>81</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p 159.

<sup>82</sup> Ibid., p. 163.

<sup>83</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 68.

Héctor Villegas é enfático ao afirmar que a confiscatoriedade de um tributo se dá quando, da sua aplicação, excede-se a capacidade contributiva do contribuinte através da diminuição exacerbada do seu patrimônio ou pela impossibilidade deste de exercer as suas atividades econômicas.<sup>84</sup>

Procurando trazer respostas à indagação feita acima, Klaus Tipke estabelece como limite inferior para o início da tributação a zona correspondente ao mínimo existencial. Nesta área, os tributos não devem incidir ou, em outras palavras, a capacidade contributiva começa além do mínimo existencial. A partir daí, há a permissão para configuração do campo de incidência, pois, somente desta forma, o princípio da capacidade contributiva será respeitado. Para o doutrinador alemão, não é recomendável que a carga tributária chegue às raias do confisco. Tal política fiscal não é adequada nem em termos econômicos nem sociais, pois a taxação excessiva inviabiliza a atividade produtiva por possuir um efeito desestimulante na economia, ocasionando uma diminuição da receita tributária, apesar do aumento da carga tributária imposta. Finaliza, afirmando que o aumento indiscriminado da carga tributária provoca uma maior resistência aos tributos, tanto por meio da instrumentalização da elisão ou da evasão fiscal<sup>85</sup>, com sérios reflexos arrecadatórios.<sup>86</sup>

Douglas Yamashita, baseado na doutrina de Tipke, afirma que a capacidade contributiva finda no ponto onde começa o confisco. Trata-se, pois, de uma área que corresponde a uma eficácia negativa do princípio da capacidade contributiva que abrange todos os tributos.<sup>87</sup>

Na mesma toada, Ricardo Lobo Torres considera que existe uma imunidade contra a instituição de tributos confiscatórios em simetria com a relativa ao respeito ao mínimo existencial. Tal imunidade impediria que houvesse uma tributação além da capacidade contributiva, como também uma que avançasse sobre o mínimo existencial necessário para uma vida humana digna. Por fim, conclui com maestria afirmando que a

---

<sup>84</sup> VILLEGAS, Héctor Belisário. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributário**. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2009, p 278.

<sup>85</sup> A evasão fiscal não deve ser confundido com a elisão, uma vez que esta última é o resultado de um planejamento tributário lícito, enquanto a evasão é a conduta ilícita ou dolosa do contribuinte com a finalidade de evitar, reduzir ou retardar o pagamento do tributo, ou, de omitir-se ao cumprimento da obrigação tributária.

<sup>86</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46-68.

<sup>87</sup> Ibid., p. 67.

capacidade contributiva se inicia no ponto além do mínimo existencial e termina no ponto aquém daquele em que se inicia a destruição da propriedade.<sup>88</sup>

Fabio Brun Goldschmidt visualiza graficamente uma área em que podem ser selecionados signos presuntivos de riqueza, havendo, porém, duas pontas onde ocorre o efeito de confisco, uma além e uma aquém da capacidade contributiva. Na primeira, se houver a tributação invade-se de forma inapropriada a propriedade privada, podendo ocorrer efeitos mutilatórios (início do efeito confiscatório) até a aniquilação da propriedade com a concretização do confisco. Já na segunda, haverá uma tributação que impede a fruição de direitos básicos por parte do cidadão devido ao fato de a incidência tributária recair sobre os valores correspondentes ao mínimo existencial.<sup>89</sup>

Entendemos que a definição da área sobre a qual a capacidade contributiva deve ser aquilatada é de suma importância para uma tributação eficiente e que respeite os valores consagrados constitucionalmente. Tal atividade de seleção de fatos que possuam um conteúdo econômico deve ter como balizas duas extremidades que representam pontos nevrálgicos que não podem ser atingidos: um garantidor de uma existência minimamente digna e o outro que se configura contraproducente por inviabilizar a atividade produtiva e ceifar a propriedade privada.

Nesta ótica, é salutar fazermos uma digressão perfunctória sobre a definição do que seja mínimo existencial para os fins colimados por este trabalho. É o que faremos no próximo tópico.

### *2.3.1 Mínimo existencial*

A teoria do mínimo existencial tem origem na Alemanha, após o término da Segunda Guerra Mundial, como uma forma de suprir a ausência de previsão de direitos fundamentais sociais na Lei Fundamental daquela época.<sup>90</sup>

Alfredo Augusto Becker, ao tecer comentários a respeito da eficácia jurídica do princípio da capacidade contributiva, assinala, com uma visão futurista para sua época, que é um dever do legislador ordinário pinçar fatos representativos de riqueza que exteriorizem uma renda ou capital acima do mínimo indispensável para prover as necessidades básicas do contribuinte. Deste modo, faz-se necessário, de acordo com o

---

<sup>88</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 129-130.

<sup>89</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 161-163.

<sup>90</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 121.

ilustre jurista, a criação de isenções tributárias que contemplem o não pagamento de impostos nas hipóteses de incidências relativas a compras mínimas de medicamentos, consumo de água, vestuário, gêneros alimentícios, entre outras necessidades essenciais à sobrevivência do ser humano.<sup>91</sup>

Aliomar Baleeiro ressalta a idéia de que, na contemporaneidade, o processo de aferição da capacidade fiscal deve preservar o necessário físico, o qual deve ser isento por representar um princípio: o da isenção do mínimo de existência. Continua afirmando que o art. 202 da Constituição de 1946, que equivale atualmente ao art. 145, parágrafo 1º, já traduzia tal princípio.<sup>92</sup>

Villegas defende a idéia de que toda renda ou capital necessário para manutenção de uma unidade familiar, em condições de dignidade e decência, devem ser isentos de tributação, porém admite que, desafortunadamente, tal direito é respeitado pelos países desenvolvidos e que na Argentina a capacidade contributiva não é trabalhada com vistas a isentar o mínimo existencial, estando, sob este aspecto, o seu país nivelado a nações menos desenvolvidas como Angola.<sup>93</sup>

Ricardo Lobo Torres, precursor da defesa da teoria do mínimo existencial na esfera tributária no Brasil, afirma ser o mínimo existencial um direito subjetivo que consiste tanto em prestações negativas contra as intervenções estatais, como em prestações positivas garantidas por este mesmo Estado. As prestações negativas consistem em imunidades fiscais implícitas (direito à subsistência, à alimentação, à moradia) e explícitas (acesso à justiça e defesa dos direitos, proteção das instituições assistenciais, garantia da imunidade das pequenas propriedades rurais, direito à saúde e à educação). Já no tocante às prestações positivas, o Estado deve assegurar o mínimo existencial através da disponibilização de bens e serviços públicos remunerados pelo pagamento de tributos.<sup>94</sup>

Alessandra Cristina Giacomet Pezzi, com esteio na doutrina de Ricardo Lobo Torres, afirma que as prestações negativas estão relacionadas às imunidades fiscais na órbita tributária, enquanto que as positivas estão ligadas, dentre outros ramos

---

<sup>91</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002, p. 498-499.

<sup>92</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Hugo de Brito Machado Segundo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 335-336.

<sup>93</sup> VILLEGAS, Héctor Belisário. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributário**. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2009, p. 266.

<sup>94</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 144-189.

da ciência jurídica, ao Direito Financeiro por serem resultado da aplicação de recursos oriundos da tributação que visam ao alcance de uma vida digna para todos.<sup>95</sup>

Desta forma, no campo tributário é curial afirmar que o respeito ao mínimo existencial passa pela não incidência de tributos, já que nesta área, como visto, não há capacidade contributiva e, portanto, não é possível a cobrança de exações.

Atualmente, os entes tributantes têm se preocupado mais com o resguardo do direito ao mínimo existencial. Tal direcionamento da política fiscal ainda está aquém do esperado, porém já acontece no IPI (isenções de alguns tipos de medicamento), ICMS (reduções da carga tributária de produtos da cesta básica), IPTU (previsão de faixas isencionais para proprietários com um único imóvel e com um determinado valor venal), entre outras.

Assim, o princípio da capacidade contributiva deve ter como limite inferior o mínimo existencial. O legislador deve ter atenção redobrada para não criar ou aumentar tributos em demasia, impossibilitando que o indivíduo, de forma isolada, ou a família tenham suas condições mínimas de subsistência comprometidas. É necessário pinçar fatos jurígenos que comportem a incidência de tributos, tendo em mente este direito consagrado constitucionalmente.

### *2.3.2 Linhas demarcatórias do princípio da capacidade contributiva*

A partir do que já foi visto, cabe-nos agora gizar uma zona sob a qual as hipóteses de incidência tributárias podem atuar. Esta área teria dois pólos de eficácia negativa, um correspondente ao mínimo existencial e o outro referente ao confisco tributário. A área compreendida entre estes dois pontos pode servir de base para tributação por conter fatos econômicos que não constituem a utilização do tributo com efeito confiscatório. No limite inferior, que corresponde ao mínimo existencial, não há capacidade contributiva, enquanto no limite superior há um excesso de capacidade contributiva devida à cobrança exagerada de tributo.

Desta maneira, no processo de fixação da capacidade contributiva não devem ser alcançados os valores relativos ao mínimo existencial necessários à subsistência digna, à alimentação, à moradia, à educação e à saúde, bem como não devem ser fixadas taxaões extorsivas capazes de corresponder a uma verdadeira absorção da propriedade particular pelo Estado, do lucro de uma empresa acima do

---

<sup>95</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 129.

mínimo necessário para sua sobrevivência no mercado, dos rendimentos oriundos de um patrimônio e, por fim, não deve atingir a parte substancial de um patrimônio, inviabilizando-o.

Depreende-se, portanto, que o princípio da capacidade contributiva possui uma importância fundamental para as administrações tributárias, as quais devem nortear as suas políticas fiscais pelo alcance de uma tributação caracterizada pela eficiência, porém com o respeito aos limites acima delineados.

Maria Teresa de Cárcomo Lobo ressalta que a garantia dos direitos individuais está atrelada a correta graduação da capacidade econômica do contribuinte, que foi reconhecida pelo constituinte originário como um objetivo constitucional da política fiscal a ser perseguido pelo Legislativo, Executivo e Judiciário.<sup>96</sup>

Alguns balizamentos para se determinar o confisco podem parecer de difícil concreção como, por exemplo, a questão do lucro.

Humberto Ávila, analisando as limitações constitucionais ao poder de tributar na Lei Federal Alemã, aduz que a propriedade se caracteriza neste sistema basicamente pela garantia da obtenção privada do lucro. Este direito é resguardado constitucionalmente e não pode ser afetado, pois isto desnaturaria a propriedade em sua substância.<sup>97</sup>

Dentro desta perspectiva, concordamos com Tipke quando este afirma que as empresas também possuem capacidade contributiva, sendo o lucro a melhor ferramenta para esta aferição.<sup>98</sup>

No atual estágio de informatização das administrações tributárias já é possível, através dos dados originários da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), Escrita Fiscal Digital (EFD) e Escrituração Contábil Digital (ECD)<sup>99</sup> informados pelos contribuintes

---

<sup>96</sup> LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 191.

<sup>97</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 512.

<sup>98</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva.** São Paulo: Malheiros, 2002, p. 35.

<sup>99</sup> Adite-se que tal acompanhamento é possível de ser efeito pela administração tributária, atualmente, por meio da utilização da nota fiscal eletrônica. Tal obrigação acessória já é uma realidade dentro ordenamento jurídico desde outubro de 2005, quando foi editada o Ajuste SINIEF nº 07/2005, responsável pela instituição da nota fiscal eletrônica e do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE). Logo após, foi publicado o Ato COTEPE nº 14/2007 que explicita detalhadamente as especificações técnicas da nota fiscal eletrônica, enquanto que o Protocolo nº 10/2007 e suas alterações posteriores dispõem acerca das atividades econômicas obrigadas a utilizarem a nota fiscal eletrônica. O Protocolo nº 10/2007 demonstra, claramente, o interesse dos fiscos federal e estadual em controlar os setores econômicos responsáveis pela maior parcela da arrecadação dos entes federados, abarcando quase toda a cadeia produtiva destas atividades econômicas. Desta forma, a administração fazendária, neste



do ICMS e do IPI pertencentes aos chamados macrossegmentos econômicos, monitorar e mensurar o índice de lucratividade destas empresas de acordo com a atividade econômica desenvolvida por elas. Esta atividade de acompanhamento é essencial para que sejam reduzidas cargas tributárias em tributos indiretos, baseadas em modelos econométricos, com um maior grau de segurança de que não haverá uma diminuição da arrecadação tributária

De acordo com Humberto Ávila, em alguns casos, a capacidade contributiva pode apresentar um caráter presuntivo. Afirma ele que o legislador pode tomar determinados componentes fáticos como possuidores de certas características que permitem uma indicação de uma maior ou menor capacidade contributiva, como as operações que envolvam bens supérfluos, que denotam uma maior capacidade contributiva. Outro caso, é a previsão constitucional para o incentivo às pequenas e médias empresas constante no art. 146, III, “d” da CF, no qual há a presunção de que tais empresas apresentam uma menor capacidade contributiva, necessitando, portanto, de uma desoneração da carga tributária para que seja possível o seu desenvolvimento.<sup>100</sup>

Concordamos com Hugo de Brito Machado quando este defende que uma tributação justa dos tributos sobre o consumo, como ICMS e IPI, passa pelo uso racional da progressividade com o estabelecimento de incidências tributárias que não tornem a legislação mais complexa do que já é e, ao mesmo tempo, homenageiem o princípio da capacidade contributiva como consectário do princípio da justiça. Aplicar alíquotas maiores de IPI ou ICMS para bens duráveis mais caros, como automóveis com valores superiores a R\$ 50.000,00 ou, então, usar de maneira racional a seletividade em função da essencialidade, conforme determina o atual texto constitucional em relação ao ICMS (art. 155, parágrafo 2º, III da Carta Magna) e ao IPI (art. 153, parágrafo 3º, I da Constituição Federal), pode resultar em excelentes resultados arrecadatários sem perca

---

primeiro momento, não está exigindo a utilização da nota fiscal eletrônica pelo varejo, mas apenas de fabricantes, importadores, atacadistas e distribuidores ligados às atividades dispostas no referido protocolo.

Vale ressaltar que a partir de janeiro de 2009, através do Convênio nº 143/2006, a Escrita Fiscal Digital(EFD) será obrigatória para os contribuintes do ICMS e do IPI, sendo que os Estados e a União têm autonomia para dispensar determinados setores econômicos desta obrigatoriedade de acordo com a sua esfera de competência. Trata-se de uma das partes de um projeto maior chamado Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), do qual também faz parte a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e a Escrituração Contábil Digital(ECD) e que trará instrumentos de controles ainda mais precisos para os fiscos executarem atividades de monitoração dos macrossegmentos econômicos que possuem uma grande peso na arrecadação dos entes tributantes.

<sup>100</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 378.

na praticidade da cobrança de tais tributos.<sup>101</sup> Contudo, entendemos que tal política de gestão tributária deve levar em consideração, também, a questão da elasticidade da demanda e da oferta, a fim de que os resultados esperados sejam atingidos, conforme será visto no item 6.4.

Roque Carrazza defende que a seletividade do ICMS é tão obrigatória quanto a do IPI, devido ao fato de que quando uma constituição confere a um ente político um “poder, na verdade ela está lhe impondo um dever por ser uma norma cogente de observância obrigatória.”<sup>102</sup>

Entendemos que, no que tange ao ICMS e ao IPI, o uso da seletividade em função da essencialidade é mais do que recomendável, é obrigatório. Não é admissível a redução de carga tributária para produtos que afetam à saúde, como cigarros e bebidas alcoólicas, mesmo sob a alegativa de que haverá um crescimento da arrecadação, devido aos comprovados malefícios causados por estes produtos à saúde humana, que implicam em altas despesas com o tratamento das doenças causadas pelo seu consumo.

Poderia ser argumentado que uma alta tributação destes setores econômicos abalaria a lucratividade das empresas fabricantes de cigarros e de bebidas alcoólicas, de tal maneira, que inviabilizaria a atividade comercial das mesmas, configurando um efeito confiscatório. Ocorre que o critério quantitativo não é o único determinante para a materialização do confisco nos tributos indiretos, já que uma alíquota de mais de 100% de IPI sobre cigarros, por exemplo, pode ser suportada pelos contribuintes de direito por estes repassarem tais valores para os consumidores finais devido ao fenômeno da repercussão econômica. Tal assunto será aprofundado mais adiante no tópico 6.4.

Porém, queríamos acentuar que o critério constitucional da seletividade em função da essencialidade pode ser utilizado, também, para prestigiar o mínimo existencial, pois a diminuição da carga tributária de gêneros alimentícios pertencentes à cesta básica é plenamente razoável em virtude de se estar contribuindo para que sejam dadas condições mínimas de alimentação para população.

## **2.4 O princípio da livre concorrência**

O princípio da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170 da Carta Magna) tem como contraponto o princípio da livre concorrência (art. 170, IV da Constituição Federal).<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 90.

<sup>102</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 223.

<sup>103</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 235-236.

Conforme Calixto Salomão Filho, a defesa da concorrência aparece na Constituição de 88 com um viés institucional, não se atendo às regras de cunho eminentemente negativo, mas, sim, positivo por contemplar atitudes afirmativas no sentido de garantir que o mercado funcione de forma correta, protegendo-se, assim, a ordem econômica.<sup>104</sup>

Com o princípio da livre concorrência o legislador constituinte procurou proporcionar condições igualitárias, na disputa de mercados, entre os agentes econômicos que exerçam atividades empresariais no território brasileiro, dando liberdade para livre entrada de concorrentes, bem como incentivando o aprimoramento técnico da atividade industrial, comercial e de serviços com o fim de que sejam disponibilizados bens e mercadorias de melhor qualidade com resultados positivos para o consumidor e para sociedade como um todo, promovendo-se, desta maneira, a livre iniciativa e desincentivando a concorrência desleal.<sup>105</sup>

Desta forma, o legislador constitucional foi sábio ao relativizar os direitos garantidos no campo da ordem econômica, pois sob o pálio constitucional os direitos não podem ser vistos de forma absoluta. A liberdade de iniciar qualquer atividade econômica com fins empresariais está limitada legalmente em virtude de alguns interesses coletivos, mas, também, devido ao fato de que esta atividade deve ser exercida com respeito ao seu concorrente. A conquista de mercados e a ânsia de superar os outros com a finalidade de alcançar uma remuneração satisfatória pelo risco da atividade empresarial (lucro) deve ser buscada através da diminuição dos custos, da utilização do marketing de forma inteligente, por meio de uma política de vendas agressiva, com a implantação de uma assistência técnica presente e eficaz, por controles internos através de sistemas interligados de gestão empresarial que permitam uma otimização das atividades negociais, enfim, pelo uso racional de instrumentos capazes de assegurar uma maximização dos lucros e um aumento da competitividade dentro de padrões éticos estipulados pelo ordenamento jurídico.

Sabemos que a Economia possui seus próprios caminhos, mas cabe não só ao Estado respeitá-los por meio de atitudes impedoras da criação de obstáculos que se confrontem com os interesses da sociedade. É também responsabilidade dos próprios agentes econômicos não cometerem condutas que firam as normas da livre

---

<sup>104</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial - as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 108-109.

<sup>105</sup> ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 110-120.

concorrência, praticando atitudes destituídas de eticidade para abocanhar uma maior fatia do mercado.<sup>106</sup>

Somos conscientes de que a prática de sonegação fiscal tem grande influência no dessarranjo de sistemas concorrenciais, dos mais complexos aos mais simples. Paulo Caliendo afirma que os mecanismos sonegatórios são responsáveis por sérias distorções no mercado de preços que afetam a competitividade entre as empresas com conseqüências nefastas para o sistema como um todo, entre as quais podemos citar: concorrência desleal, ausência de equidade fiscal, redução dos níveis de eficiência econômica e da justiça fiscal na imposição tributária.<sup>107</sup>

Para fins exemplificativos, analisaremos uma situação em que um contribuinte consegue sonegar o ICMS em uma operação na qual a alíquota é de 17%. Suponhamos que tenha ocorrido uma venda de R\$ 100,00 e como este contribuinte não vai pagar o valor devido de ICMS, por ter utilizado meios sonegatórios, pode vender a mercadoria R\$ 83,00, pois o ICMS é um imposto cobrado “por dentro”, estando o valor devido embutido no preço da mercadoria. Assim, a empresa em questão terá vantagens competitivas, porque os outros contribuintes, que não estão sonegando, estarão seus vendendo seus produtos por um preço superior, sendo que a empresa sonegadora, além de não estar recolhendo o valor do ICMS para o erário estadual, está aumentando a sua margem de lucro e conseguindo um diferencial competitivo que causará um sério desequilíbrio concorrencial.

Quantificar o índice de sonegação não é fácil. Em alguns setores econômicos a tarefa pode ser facilitada devido ao fato de os elos da cadeia econômica serem intimamente relacionados e permitirem uma visualização clara dos valores sonegados. Exemplificando, suponhamos que em um município haja a declaração do abatimento de 10.000 cabeças de boi mensalmente, sendo recolhido o valor do ICMS em cima deste quantitativo. Na mesma cidade, existe um único curtume que adquire os seus insumos somente deste município e que declara ter feito a aquisição, no mesmo mês, de uma quantidade de couro que equivale a 20.000 cabeças de gado. Com base nestes dados, deduz-se facilmente que há uma sonegação de 100% na arrecadação de ICMS concernente ao abatimento de gado.

---

<sup>106</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva. A ética no Direito e na Economia. In FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo:Dialética, 2004, p 136.

<sup>107</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 127 e 345.

Todavia, na maioria das vezes tal tarefa é extremamente difícil. Não somos pessimistas e acreditamos que a sonegação ainda é preocupante e continuará a ser por muito tempo, mas não é tão grande quanto se propaga,<sup>108</sup> principalmente depois dos esforços das administrações tributárias, nos seus três níveis, no tocante à modernização da sua estrutura de tecnologia de informação, que disponibiliza indícios de sonegação fiscal resultantes dos cruzamentos mensais de dados enviados eletronicamente pelos contribuintes das mais variadas formas exigidas pela legislação tributária.

Paulo Caliendo também entende que, apesar da dificuldade em se aferir os valores sonegados, há um certo exagero nos números divulgados:

Alguns alegam que para cada qual real arrecadado outro estaria sendo sonegado, o que claramente é um exagero, visto que aumentaria a nossa carga tributária para o dobro, o que seria impossível, dado que esta já é 37% do PIB.<sup>109</sup>

Reconhecemos que toda análise feita acerca deste tema deve levar em consideração a questão da informalidade. Entretanto, devemos ter em mente que, apesar de esta causar sérias distorções competitivas, ela se restringe a certos setores econômicos e, às vezes, é o resultado de cargas tributárias elevadas que inibem a formalização de um pequeno negócio. Cabe aos fiscos identificar este fenômeno, procurando identificar as atividades econômicas em que tal fato ocorre, propondo soluções para o problema com o uso de modelos econométricos em conjunto com ferramentas da microeconomia e da teoria de uma nova escola doutrinária denominada Análise Econômica do Direito (AED), para, desta forma, adotar uma posição proativa que tenha como escopo a eficiência da política fiscal e o restabelecimento do equilíbrio concorrencial.

Deste modo, as políticas de defesa da concorrência devem ter o intento de permitir as condições necessárias para um processo competitivo pautado pelo ganho de eficiência econômica, reprimindo-se as condutas que procurem ganhar uma maior parcela do mercado com a utilização de meios escusos e ardilosos, os quais têm o intuito de atingir este fim por caminhos mais fáceis que não sejam aqueles

---

<sup>108</sup> O Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) divulgou uma pesquisa em que afirma que a sonegação média no Brasil seria de 25,05% do faturamento das empresas, ressaltando, contudo, que a sonegação no Brasil vem caindo, já que, em pesquisa realizada pelo mesmo instituto em 2000, tal índice era de 32%, sendo que a queda é atribuída à modernização da máquina arrecadadora, a qual tem usado com eficiência os cruzamentos dos dados disponíveis, o que tem resultado em uma fiscalização mais efetiva. Pesquisa do IBPT disponível em: [http://www.ibpt.com.br/img/\\_publicacao/13649/175.pdf](http://www.ibpt.com.br/img/_publicacao/13649/175.pdf). Acesso em: 26 nov. 2010.

<sup>109</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito** uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 345-346.

relacionados com a implementação de ações administrativas dotadas de um maior grau de eficiência.<sup>110</sup>

O princípio da livre concorrência é, portanto, um fator estimulante para o correto funcionamento dos mercados, visto que a competição entre os agentes econômicos, que é inerente a este postulado, promove um avanço econômico do país em termos de eficiência através da melhoria das técnicas empregadas nos processos de geração de riqueza, incentivando uma constante inovação por parte dos concorrentes com vistas à conquista de mais consumidores e o crescimento de sua participação no mercado, que deve passar, obrigatoriamente, por uma concorrência marcada pela perspectiva da superação de um pelo outro dentro de um ambiente de igualdade de condições.<sup>111</sup>

Calixto Salomão Filho acentua que o ordenamento jurídico consagrou uma única conduta anticoncorrencial: a eficiência ( art. 20, parágrafo 1º da Lei 8.884/1994), destacando que, ao lado dela, só são aceitas justificativas dispostas legalmente e que estão relacionada ao direito antitruste.<sup>112</sup>

Desta forma, a eficiência foi galgada a uma posição de extrema relevância no contexto concorrencial. Conforme José Luis Ribeiro Brazuna, a atual legislação não considera ilícita a conduta que, pautada pela busca e implementação de processos administrativos e produtivos dotados de eficiência, conquiste mercados, pois se trata de um processo natural de maior eficiência em que um agente econômico supera o seu concorrente por mérito próprio.<sup>113</sup>

No nosso entendimento, o que a sociedade e o país esperam é que o processo concorrencial se desenvolva de forma ética em que a meritocracia seja o elemento determinante para conquista de mercados. Ou seja, o mais eficiente, em condições de igualdade, deve ser o merecedor pelo avanço e o alcance de seus objetivos em termos de mercado. Se tal ambiente for proporcionado às empresas, estas se sentirão incentivadas a engendrem processos mais eficientes, pois saberão que o seu esforço técnico-administrativo será devidamente recompensado. O crescimento

---

<sup>110</sup> POSSAS, Mario Luiz; MELLO, Maria Tereza Leopardi. Direito e economia na análise de condutas anticompetitivas. In POSSAS, Mario Luis (Coord.). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Editora Singular, 2002, p. 136-137.

<sup>111</sup> ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 111.

<sup>112</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial - as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 126-127.

<sup>113</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 95.

empresarial será, assim, fruto de um trabalho estratégico bem planejado e executado. Com isto, mais empresas adotarão posturas semelhantes com efeitos positivos para o mercado como um todo.

Calixto Salomão Filho assim resume a importância da preservação da concorrência:

É necessário, então, garantir que os ganhos líquidos de escala sejam repassados aos consumidores. É essa a concepção redistributiva da eficiência – ou seja, o ganho repartido com o consumidor. Ora, isso ocorrerá sempre que a instituição *concorrência* for preservada, ou seja, sempre que o lucro extraordinário do agente econômico for limitado pela existência de concorrentes - efetivos ou potenciais- prontos e ansiosos para arrebatar-lhes fatias de mercado.<sup>114</sup>

Assim, no nosso juízo só haverá uma repartição dos ganhos advindos de incrementos de eficiência, se houver um empenho do Estado no sentido de garantir uma manutenção constante da concorrência, exigindo-se, portanto, dos entes públicos atitudes capazes de punir os métodos ilícitos de conquista de mercados que não se caracterizem pela utilização racional da eficiência como instrumento condutor e maximizador dos avanços concorrenciais alcançados. É cediço que garantir um ambiente de concorrência perfeita é de difícil consecução em termos práticos, porém é necessário vislumbrá-lo como um ideal, isto é, como um direcionamento para as políticas públicas fiscais no sentido de que estas propiciem condições igualitárias de concorrência através de uma posição de neutralidade fiscal, como será visto no próximo tópico.

## **2.5 O princípio da neutralidade tributária**

José Luis Ribeiro Brazuna afirma que o princípio da livre concorrência tem como pressuposto a adoção pelo Estado de uma postura de neutralidade fiscal diante do fenômeno concorrencial, uma vez que não se admite políticas estatais que sejam capazes de criar desigualdades competitivas entre os agentes econômicos em termos tributários. Para o referido autor, o art. 146-A da Constituição Federal que foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, consagra de forma explícita o princípio da neutralidade tributária como sendo o postulado que impõe às administrações tributárias balizas quanto à concessão de incentivos e benefícios fiscais, bem como determina que haja

---

<sup>114</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial - as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 145.

prudência na criação de incidências tributárias com vistas a não proporcionar a obtenção de vantagens competitivas de uns contribuintes em relação a outros.<sup>115</sup>

Paulo Caliendo assevera que o princípio da neutralidade fiscal repercute as informações do subsistema econômico, que necessita de um ambiente econômico estável e neutro, no qual os efeitos oriundos do processo de tributação na escolha dos agentes econômicos sejam praticamente nulos.<sup>116</sup>

A tributação deve se inserir no contexto econômico-social de forma a conseguir arrecadar recursos para custear as despesas públicas com o mínimo de intervenção econômica. Tal tributação tem que possuir uma caráter de neutralidade, a fim de que a atividade tributária não provoque distorções sistêmicas de fundo econômico-social que impliquem em uma diminuição geral do nível de eficiência.<sup>117</sup>

José Luis Ribeiro Brazuna identifica a utilização de instrumentos sonegatórios e a suspensão do cumprimento das obrigações tributárias por provimentos jurisdicionais como os dois meios mais usados pelos agentes econômicos, no âmbito tributário, para causar desequilíbrios concorrenciais em um determinado mercado.<sup>118</sup> A estes, acrescentamos a guerra fiscal, a qual tem os entes tributantes como os seus maiores artífices.

A questão da sonegação já foi analisada no tópico 2.4. Todavia, queríamos fazer uma complementação do que já foi dito, pois entendemos que a venda de produtos com preços mais baixos do que é possível, como resultado de condutas sonegatórias, pode causar efeitos desastrosos em termos concorrenciais, já que as conquistas de mercado não são frutos da eficiência econômica, mas, sim, de comportamentos desleais caracterizados pela utilização de preços predatórios que, só são possíveis, pela prática de sonegação fiscal.

José Luis Ribeiro Brazuna alerta que a obtenção de vantagens competitivas por meio da utilização de preços predatórios, resultantes de vantagens financeiras advindas do descumprimento de obrigações tributárias, podem ocasionar sanções de ordem fiscal e administrativa, além da materialização de ilícitos criminais tipificados

---

<sup>115</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 141 e 187.

<sup>116</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 106.

<sup>117</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 106.

<sup>118</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 206.



na Lei 8.137/90 ( crimes contra a ordem tributária e econômica) e na Lei 9.279/96 (crimes de concorrência desleal).<sup>119</sup>

No nosso entendimento, o uso de preços predatórios pelas empresas sonegadas é um artifício passageiro, pois quando estas atingem o seu objetivo, a dominação do mercado, elas passam a praticar preços mais elevados, continuando a sonegar, se nada for feito pelo Poder Público, ao mesmo tempo em que incorporam os valores sonegados na sua margem de lucro, atitude esta que é facilitada pela ausência de concorrência.

No que tange à concessão de decisões judiciais que suspendam o cumprimento de obrigações tributárias, esta ocorre, principalmente, com liminares concedidas pelo Poder Judiciário que, quando dadas de forma desarrazoada e precipitada, provocam sérios transtornos concorrenciais.

Tomemos o caso, por exemplo, de uma empresa que conseguiu uma liminar para não recolher ao erário estadual o ICMS devido pela circulação de determinada mercadoria. A partir deste momento, as repercussões são muitas, podendo resultar no conflito entre vários princípios constitucionais. Expliquemos.

Suponhamos que a concessão de uma liminar exige que o Estado fique obrigado a não cobrar o ICMS devido referente a uma determinada mercadoria que possuía uma alíquota de 17%.

Como já dito, o ICMS é um imposto “por dentro”, sendo que o seu valor está embutido no preço da mercadoria. Então, quando da venda desta mercadoria por R\$ 10,00, por exemplo, o vendedor teria que pagar R\$ 1,70 de ICMS. Contudo, o Estado, por força de uma liminar, não pode cobrar tal valor, o qual está dispensado nesta operação, de forma provisória, enquanto o Poder Público não consiga cassar, revogar ou suspender esta decisão. Entretanto, enquanto surtirem os efeitos da liminar concedida, esta mercadoria pode ser vendida apenas por apenas R\$ 8,30, o que levará a um ganho competitivo do contribuinte possuidor da liminar em relação aos demais contribuintes, podendo gerar até o fechamento de empresas neste setor econômico. Cabe, neste caso, uma ação rápida por parte da Procuradoria Geral do Estado no sentido de cassar, revogar ou suspender este provimento jurisdicional com o intuito de que seja restabelecido o equilíbrio concorrencial.

---

<sup>119</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 207.

Neste contexto, o princípio da livre concorrência está sendo extremamente afetado, sendo necessária, portanto, uma ponderação de todos estes aspectos quando da concessão de uma liminar contra o Poder Público no âmbito tributário, pois o campo de amplitude da decisão e suas conseqüências requerem uma ponderação dos diversos valores envolvidos.

No que concerne à questão da guerra fiscal, esta se dá entre Estados e entre Municípios como forma de estimular a instalação de unidades produtivas em seus territórios por meio de incentivos e benefícios fiscais concedidos em desacordo com as regras estipuladas pelo ordenamento jurídico.

Na verdade tal guerra é mais acirrada entre os Estados. Estes, para atraírem investimentos, não cumprem o que rezam o art. 155, parágrafo 2º, XII, “g” e a Lei Complementar nº 24/75, os quais dispõem que todas as isenções, incentivos fiscais e outros tipos de benefícios, como redução de base de cálculo e concessão de crédito presumido, têm que ser autorizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), dependendo da aprovação unânime dos Estados presentes, sendo que é obrigatória a convocação de todos para as reuniões que deliberam sobre este tipo de assunto.

As exonerações de carga tributária são concedidas com uma freqüência cada vez maior, tendo os Estados utilizados diplomas legais dos mais diversos para atingirem os seus fins em matéria de incentivos fiscais. Não só leis e decretos, feitos sem aprovação do CONFAZ, são manuseados, mas, também, Termos de Acordo,<sup>120</sup> que são instrumentos jurídicos assinados pelo Secretário da Fazenda, juntamente com o representante legal da empresa, através dos quais são concedidos regimes especiais de tributação, sendo composto por cláusulas cujo cumprimento é condição essencial para fruição do benefício fiscal por ele concedido.

Com este instrumento jurídico, os signatários dos Termos de Acordo passam a ter acesso a condições favoráveis de tributação concedidas de forma inconstitucional, pois não há autorização do CONFAZ para fruição do benefício concedido. Além deste fato, tal artifício é de difícil percepção por outros Estados, visto que tais acordos têm circulação restrita, não estando disponíveis em sites e outros meios de divulgação pública, implicando, portanto, em uma falta de transparência no tocante ao imposto que está sendo dispensado

---

<sup>120</sup> No Estado do Ceará, os Termos de Acordo são previstos no art. 568 do Dec. 24.569/97 (Regulamento do ICMS).

Ademais, estas formas anômalas de desoneração da carga tributária permitem a utilização da dispensa do pagamento do ICMS como uma moeda de troca política, com as reduções de carga tributária sendo feitas para privilegiar certos contribuintes em detrimento de outros com sérios desarranjos no equilíbrio concorrencial. Às vezes, tais desonerações são feitas contrariando estudos técnicos realizados por servidores fazendários, o que pode causar repercussões graves na arrecadação tributária.

Tipke posiciona-se contrário à concessão indiscriminada de benefícios fiscais, pois tal prática mascara as reais condições de competência e eficiência de alguns contribuintes, privando-os das pressões inerentes ao mercado competitivo, tendo em vista a redução dos seus custos de forma artificial. Afirma, ainda, que por trás de todo benefício fiscal concedido existe um grupo de pressão que pretende manter o seu *status quo*. Arremata, dizendo que o benefício fiscal deve ser concedido tendo como pressuposto razões de interesse geral, as quais devem levar em consideração a igualdade da imposição tributária em função da capacidade contributiva com a finalidade do alcance de uma justa tributação.<sup>121</sup>

Héctor Villegas é contrário à concessão de benefícios fiscais para o fomento de regiões atrasadas economicamente, visto que tais exonerações de carga tributária violam a generalidade como expressão da capacidade contributiva devido ao fato de que muitos dos contemplados, por estes incentivos fiscais, terem grande capacidade econômica, o que resulta numa relação desvantajosa para o Estado, pois a criação de postos de trabalho e o desenvolvimento gerado na região alcançada pela desoneração da carga tributária não compensam as perdas arrecadatórias resultantes dos incentivos e benefícios fiscais concedidos.<sup>122</sup>

O autor portenho traz à baila alguns argumentos contrários a este tipo de política fiscal:

- 1) Las medidas extrafiscales traen más inconvenientes que ventajas, porque producen brechas y quiebres en el sistema tributario, que pierde consistencia y homogeneidad. Los tributos se erosionan y son más difíciles de controlar. Se producen incontables huecos por donde-cual pez en el agua- se cuele evasión.
- 2) Es innegable el grave peligro de grupo gobernantes o amigos del poder promuevan actividades em que están personalmente interesados, com prescindencia de las necesidades públicas.

---

<sup>121</sup> TIPKE, Klaus. **Moral tributária del Estado y de los contribuyentes**. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 74-77.

<sup>122</sup> VILLEGAS, Héctor Belisário. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario**. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2009, p. 267.

- 3) No hablaremos de corrupción y acciones ilícitas de las autoridades gubernamentales. Ello es tema que corresponde al derecho penal común. Pero el refrán dice que ‘la ocasión hace al ladrón’. Si meto la cabeza en la boca del león es probable que el animal se quede con ella. La experiencia argentina en cuanto a regímenes promocionales fue por lo general negativa, en muchos casos los beneficios se aprovecharon para fraudes escandalosos.
- 4) Ello dio lugar a una conducta gubernamental igualmente reprochable, ya que el Estado revocó retroactiva e indiscriminadamente este tipo de medidas en abierta violación a los derechos adquiridos de todos aquellos, que de buena fe, realizaron las inversiones requeridas. Una lamentable cadena de acciones dolosas y errores jurídicos que pudo haberse evitado.
- 5) Los obsequios tributarios desfiguran los tributos y hacen olvidar su verdadera esencia.<sup>123</sup>

As argumentações colocadas acima referentes à realidade argentina podem ser transpostas para nossa realidade. Contudo, acrescentamos às objeções já citadas o desequilíbrio concorrencial em decorrência da desoneração da carga tributária somente para alguns contribuintes, a desconfiguração do ICMS no tocante a alguns de seus aspectos constitucionais e a implantação de políticas tributárias de benefícios fiscais sem a comprovação técnica de que não haverá impactos arrecadatórios.

O desequilíbrio concorrencial fica patente quando as exonerações tributárias são feitas sem aprovação do CONFAZ, pois a diminuição da carga tributária se reflete em uma diminuição dos custos das empresas em alguns Estados, implicando em condições competitivas mais favoráveis. Não é à toa que muitas unidades federadas estão glosando créditos originários de alguns Estados por estes estarem concedendo benefícios fiscais em desacordo com o regramento pela Lei Complementar 24/75. Tal atitude é mais um viés da guerra fiscal, já que as concessões de benefícios fiscais, sem a obediência dos preceitos constitucionais e legais vigentes, acarretam distorções concorrenciais nos Estados destinatários devido ao fato de o ICMS destacado na nota fiscal não ter sido pago, em sua totalidade, por conta da concessão indevida e desuniforme de reduções da carga tributária.

A situação, que já era complicada na esfera interestadual, passou também a ser no âmbito interno dos Estados, porque as diminuições de carga tributária passarão a contemplar alguns contribuintes de determinados setores econômicos que, evidentemente, ficaram em condições competitivas favoráveis em relação aos outros contribuintes pertencentes à mesma atividade econômica.

---

<sup>123</sup> VILLEGAS, Héctor Belisário. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario**. 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2009, p. 267-268.

Conforme doutrina Hugo de Brito Machado, a definição de justiça, apesar de extremamente difícil, geralmente é relacionada a idéia de igualdade, mas não a matemática e sim a igualdade proporcional. É a aplicação correta do critério de discriminação o instrumento responsável pelo alcance da justiça na feitura da lei, a qual deve ser marcada pela isonomia. O contribuinte tem direito a uma legislação tributária isonômica, pois a relação jurídica tributária não deve ser marcada pela força, mas, sim, pelo tratamento isonômico que é uma forma de realizar a justiça.<sup>124</sup>

Humberto Ávila afirma que o princípio da igualdade em matéria tributária está plasmado no art. 150, II da CF, devendo nortear os tratamentos tributários diferenciados dados a determinados setores econômicos. É necessária uma justificativa razoável para qualquer discriminação que impeça o livre exercício de atividades econômicas ou que prejudique a livre concorrência, pois, como qualquer princípio, estes podem ser restringidos, restando, contudo, saber em quais casos, em que medida, de que forma ocorrerão e qual o critério de discriminação que fundamenta tais restrições, a fim de não sejam causadas desigualdades que tragam conseqüências deletérias para todo sistema econômico.<sup>125</sup>

Com base no que foi dito, somos contrários aos tratamentos tributários diferenciados e individualizados, como os concedidos por meio de Termos de Acordo, visto que eles acarretam uma tributação injusta, pois a generalidade e igualdade da tributação em função da capacidade contributiva do contribuinte perdem espaço para o poder discricionário, usado de forma distorcida e ilegal, do Estado de conceder benefícios para alguns e não para outros, tendo como desculpa para tal discriminação o descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, bem como o alcance de certos níveis de agregação e arrecadação.

Deste modo, pugnamos por políticas fiscais que sejam marcadas pela consecução da igualdade em termos proporcionais. A própria Constituição Federal já prevê tratamentos tributários diferenciados e favorecidos para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 146, “d” da CF) e que estão sendo concretizados através da Lei Complementar 123/2006, nos quais há a presunção de que tais empresas apresentam uma menor capacidade contributiva, sendo necessária, pois, benefícios e simplificação das obrigações fiscais com a finalidade de incrementar o seu

---

<sup>124</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 84-85.

<sup>125</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341-342.

desenvolvimento, conforme já foi assinalado no tópico 2.3.2 . Assim, os Estados também podem reduzir as suas cargas tributárias tendo como elementos norteadores a capacidade econômica dos contribuintes, a questão da seletividade em função da essencialidade, o respeito pelo mínimo existencial, o efeito do confisco tributário, a manutenção do equilíbrio concorrencial e a neutralidade fiscal, os quais devem ser utilizados sempre dentro dos parâmetros estabelecidos constitucionalmente.

Paulo Caliendo afirma que a questão dos incentivos fiscais já foi enfrentada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que se pronunciou, no processo administrativo nº 038/99, contrário à postura de concessão indiscriminada de benefícios fiscais pelos Estados em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente, a denominada “Guerra Fiscal”, por ela causar desequilíbrios concorrenciais.<sup>126</sup>

Na verdade, as conseqüências de tais práticas são ainda mais graves, pois, artificialmente, são gerados lucros em empresas que não são fruto da eficiência econômica, levando a diferenças competitivas que não refletem a realidade e desestruturando todo cenário econômico devido a uma alocação ineficiente de recursos com prejuízos para toda sociedade. Até os Estados-Membros, vencedores nas contendas com os outros Estados para atrair investimentos, contribuem para um processo autofágico de barganhas políticas, um verdadeiro leilão entre os Estados em que a tendência é o aumento da exoneração da carga tributária concedida. Há a criação de uma realidade ilusória de aumento nos postos de emprego direto e indireto, que, na verdade, ocasiona mais uma erosão nas finanças públicas pela concessão de benefícios para grandes empresas, enquanto as pequenas e médias, responsáveis pela empregabilidade de uma grande massa de trabalhadores, arcam com uma tributação cada vez mais alta.

No que concerne à constitucionalidade da guerra fiscal empreendida pelos Estados, o STF tem diversas decisões contrárias à concessão de benefícios e incentivos fiscais em desacordo com o art. 155, parágrafo 2º, XII, “g” e a Lei Complementar nº 24/75. Contudo, colacionamos a decisão da exarada na ADI 2.548 pela sua clareza didática:

EMENTA:Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Leis nº 13.212/2001 e 13.214/2001, do Estado do Paraná, que concederam benefícios fiscais de ICMS de várias espécies (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento), sem a observância de lei complementar federal e sem a existência de convênio entre os Estados e o

---

<sup>126</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 120.

Distrito Federal. 3. Violação do art. 155, parágrafo 2º, XII, g, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Ação direta julgada procedente.<sup>127</sup>

Mas, qual seria o limite mínimo a que uma alíquota do ICMS poderia atingir nas operações internas?

Entendemos que na ADI 3.936, fica assentada a posição do STF de forma bastante elucidativa:

EMENTA: Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Caráter normativo autônomo e abstrato dos dispositivos impugnados. Possibilidade de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes 3. ICMS. Guerra Fiscal. Artigo 2º da Lei nº 10.689/1993 do Estado do Paraná. Dispositivo que traduz permissão legal para que o Estado do Paraná, por meio de seu Poder Executivo, desencadeie a denominada “guerra fiscal”, repelida por larga jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. 3. Artigo 50, XXXII e XIII, e §§ 36, 37 e 38 do Decreto Estadual nº 5.141/2001. Ausência de convênio interestadual para concessão de benefícios fiscais. Violação ao art. 155, § 2º, XII, g da CF/88. A ausência de de convênio interestadual viola o art. 155, § 2º, incisos IV, V e VI, da CF. A Constituição é clara ao vedar aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de alíquotas internas em patamares inferiores àquele instituído pelo Senado para alíquota interestadual. Violação ao art. 152 da CF/88, que constitui o princípio da não-diferenciação ou da uniformidade tributária, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão da procedência ou destino. 5. Medida cautelar deferida.<sup>128</sup>

Desta maneira, podemos chegar à ilação de que um Estado só pode reduzir a sua alíquota, independentemente da autorização concedida por convênio interestadual nos termos da Lei Complementar 24/75, à menor alíquota utilizada nas operações interestaduais, que é, no caso do Ceará, aquela usada nas operações interestaduais para contribuintes, ou seja, a alíquota de 12% (art. 155, § 2º, VI da CF e Resolução nº 22 do Senado Federal, de 19/05/89).

Hugo de Brito Machado Segundo acentua, baseado na decisão tomada na ADI 2021-MC, que, havendo duas alíquotas para mesma mercadoria ou serviço, deve prevalecer a mais geral:

Existindo mais de uma alíquota interestadual para um mesmo tipo de mercadoria ou serviço (no caso, atualmente 12% para as operações interestaduais em geral, e 7% para as operações de Estados do Sul e Sudeste para Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste), prevalece, para fins de aplicação do limite previsto no art. 155, § 2º, VI, da CF/88, a maior e a mais geral. Nesse sentido, entendeu o STF: ‘A Resolução nº 22, de 19.05.89, do

---

<sup>127</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=ADI&numero=2548>.

Acesso em: 01 dez. 2010.

<sup>128</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=493838&codigoClasse=555&numero=3936&siglaRecurso=MC&classe=ADI>.

Acesso em: 02 dez. 2010.

Senado Federal fixou a alíquota de 12% para as operações interestaduais sujeitas ao ICMS (art. 1º, caput); ressaltou, entretanto, a aplicação da alíquota de 7% para as operações nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo (art. 1º, parágrafo único). [...] Existindo duas alíquotas interestaduais deve prevalecer, para efeito de limite mínimo nas operações internas, a mais geral (12%), e não a especial (7%), tendo em vista os seus fins e a inexistência de deliberação em sentido contrário' (STF Pleno, ADI 2021-MC/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 4/8/1999, m.v, DJ de 18/05/2001, p. 9).<sup>129</sup>

Contudo, com decisões contrárias do STF à concessão de benefícios fiscais sem a celebração de convênios interestaduais fica uma dúvida no ar: como minorar a guerra fiscal?

Concordamos José Luis Ribeiro Brazuna, quando este aponta como solução o rigoroso cumprimento da Lei Complementar 24/75, que, no seu art. 8º, determina a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao contribuinte indevidamente por não ter obedecido aos ditames da Lei Complementar 24/75, sendo que, desta forma, seria cobrado o ICMS não recolhido aos cofres públicos, como, também, seria declarada a ineficácia da lei ou do ato concessivo que, eventualmente, fosse responsável pela remissão do referido débito.<sup>130</sup>

Queremos ressaltar que todo este caos tributário está afetando enormemente a configuração constitucional do ICMS. O princípio da não cumulatividade, insculpido no art. 155, parágrafo 2º, I da Constituição Federal, que determina que a compensação do ICMS devido em cada operação deve ser feita com o valor cobrado nas operações anteriores, está sendo vilipendiado pela introdução de técnicas teratológicas de diminuição da carga tributária, como a cobrança de cargas líquidas de ICMS sem direito ao crédito tributário, concessões de crédito presumido e dispensas de pagamento de ICMS em operações de diferimento, entre outras formas engendradas com o fito de diminuir a carga tributária de maneira que esta não seja percebida pelos outros Estados-Membros.

Tais mecanismos estão formando um novo ICMS, não mais aquele desenhado pelo legislador constituinte. O desenho original deste imposto, que foi tracejado de forma minuciosa pelo poder constituinte originário, está sendo reduzido a um monstro que fere o pacto federativo e despreza princípios constitucionais importantíssimos para o equilíbrio econômico do país.

---

<sup>129</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 91-92.

<sup>130</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 215.



O que está movendo os Estados é apenas a ânsia insensata de atrair investimentos sem que sejam avaliados os impactos nas contas públicas de tal política tributária.

Terence Dornelles Trennepohl alerta que o art. 14 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) exige que a concessão ou ampliação de benefícios e incentivos fiscais têm que ser acompanhadas por uma demonstração técnica da não afetação das receitas e metas de resultados fiscais, assim como pela proposição de eventuais medidas compensatórias.<sup>131</sup>

José Eduardo Soares de Melo afirma que a concessão de benefícios fiscais pode ser feita, pois a Lei Complementar 24/75 se coaduna com a Lei Complementar 101/2000. O que não é compatível com o atual ordenamento jurídico é a concessão de favores fiscais desprovidos de um levantamento que garanta a ausência de perdas de arrecadação. Se as perdas de arrecadação forem constatadas, é necessário que sejam formuladas medidas de compensação que cumpram as metas fiscais estabelecidas. Continua a sua exposição ressaltando que os agentes públicos possuem limitações que, se não forem cumpridas, poderão acarretar providências por parte de outras unidades federadas prejudicadas pela concessão do benefício, ou, então, por aqueles legitimados ativamente para proposição de medidas para apurar a responsabilidade do agente público que agir em desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal.<sup>132</sup>

Por fim, queríamos alertar que os benefícios fiscais concedidos pela União e pelos Estados devem seguir as recomendações acima expressas, porque as desonerações de carga tributárias feitas por estes entes tributantes impactam nas receitas tanto dos Estados-Membros como dos Municípios, conforme dispõem os art. 157, 158 e 159 da CF que tratam das repartições das receitas tributárias.

## **2.6 O princípio da eficiência em matéria tributária**

A eficiência decorre de que toda atividade da administração pública deve ser pautada pelo atendimento ao princípio da eficiência que está insculpido no art. 37 da Carta Magna. Tendo em vista este fato, iremos, agora, analisar como este princípio pode ser efetivado na esfera tributária.

---

<sup>131</sup> TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos fiscais no direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 105.

<sup>132</sup> SOARES DE MELO, José Eduardo. **ICMS-teoria e prática**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 351.

Para muitos, o serviço público é ineficiente na sua essência e não atende às necessidades básicas da população. A otimização da sua ineficiência seria um ganho sem precedentes para os que pensam desta maneira. Todavia, esta visão não se coaduna com a realidade atual do Estado Brasileiro, principalmente depois da reforma administrativa empreendida pelo presidente Fernando Henrique Cardoso por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, a qual foi responsável por mudanças na máquina governamental que passou a ser mais leve e eficiente.

Humberto Ávila afirma que, geralmente, relacionamos o surgimento do princípio da eficiência à modificação introduzida pela Emenda Constitucional 19/1998. No entanto, este princípio já podia ser extraído de vários dispositivos constitucionais como o art. 74, II, que versa sobre a questão do controle interno da máquina pública, e o art. 144, parágrafo 7º concernente à exigência de eficiência do setor público no exercício das atividades relativas à segurança pública.<sup>133</sup>

Continua o laureado jurista afirmando que, mesmo após as alterações feitas pela Emenda 19/1998, a Constituição foi modificada pela Emenda Constitucional 42/2003 com vistas a ressaltar a necessidade de uma administração tributária eficiente. Apesar de o termo “eficiência” não ser citado explicitamente no art. 37, XXII e art. 52, XV da Lei Maior, que foram acrescentados pela referida emenda, da sua análise conjunta com o art. 167, IV, também alterado pelo mesmo Diploma Legal, depreende-se que houve a exigência, pelo legislador constitucional, de que a atividade tributária seja norteadada pela prioridade de verbas, integração dos diversos entes tributantes, funcionalidade na execução de tarefas e exigência de desempenho satisfatório por meio de um processo avaliativo periódico.<sup>134</sup>

Celso Antonio Bandeira de Mello coloca que o princípio da eficiência aparece no texto constitucional como algo desejável e como um fim a ser alcançado pela administração pública, devendo ser buscado sempre levando em consideração a obediência do princípio da legalidade, que é o dever administrativo por excelência.<sup>135</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também caminha no mesmo sentido, afirmando que o princípio da eficiência se refere à maneira de atuação do agente público, do qual se espera a melhor atuação possível em busca do alcance dos fins colimados, assim como no que concerne à forma de organização, estruturação e

---

<sup>133</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 440.

<sup>134</sup> Ibid., p. 441.

<sup>135</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109-110.

disciplinamento da administração pública que serão pautadas pela mesma finalidade, sempre observando os outros princípios relativos à administração pública, em especial ao princípio da legalidade.<sup>136</sup>

No nosso entendimento, entendemos que a explicitação do princípio da eficiência no art. 37 da CF/88 trouxe mais robustez a este comando constitucional, tornando-o um norteador das políticas públicas visando ao bem comum. No tocante aos preceitos constitucionais introduzidos pela Emenda Constitucional 42/2003, estes tiveram, principalmente, o fim de alçar a carreira fazendária ao *status* de carreira típica de Estado, prevendo uma vinculação orçamentária que permite uma certa autonomia deste órgão, ao mesmo tempo em que reiterou a necessidade da troca de informações entre os fiscos federal, estadual e municipal, já prevista no art. 199 do CTN. Em contrapartida, tornou-se recomendável que a administração tributária, em todos os seus níveis, seja capaz de dar um retorno para sociedade em termos de eficiência, vez que a política fiscal empreendida pela União, pelos Estados e pelos Municípios será objeto de um controle periódico feito pelo Senado Federal de acordo com o disposto no art. 52, XV da Carta Magna.

Mas, após este pequeno intróito, uma pergunta pode ser feita: em que consiste o princípio da eficiência em matéria tributária?

Para Hugo de Brito Machado este princípio consiste na consecução da maior arrecadação com respeito ao ordenamento jurídico como meio da realização do bem comum, ao mesmo tempo em que ocorra o menor sacrifício para os contribuintes.<sup>137</sup>

No entanto, para atingir tais finalidades é necessário diferenciar uma política fiscal de uma simples política de arrecadação. Yves Gandra da Silva Martins faz a distinção pelas conseqüências advindas da implementação de cada uma destas políticas. Para ele, a política arrecadatória ocasiona um pequeno desenvolvimento econômico e social e injustiça tributária, enquanto que a política fiscal proporciona um aumento da justiça fiscal e do desenvolvimento econômico e social.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 83-84.

<sup>137</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Princípio da eficiência em matéria tributária. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 57.

<sup>138</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Princípio da eficiência em matéria tributária. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 37.

Fabio Brun Goldschmidt e Andrei Pitten Velloso assinalam que a política fiscal tem que buscar formas de alcançar o aumento da arrecadação não pela mera elevação dos impostos, mas, sim, por uma série de medidas que possibilitem o alcance de tal intento através do crescimento econômico. Para os mesmos autores, as políticas de arrecadação consistem, apenas, em óbvios e simples aumentos das imposições tributárias sem que seja feita um exame acurado, coerente e lógico das medidas tomadas para que estas não impliquem em uma desestruturação do sistema tributário. Afirmam que, neste caso, a questão da informalidade não é vista como um alijamento de potenciais contribuintes do mercado formal e que a opção de uma política de arrecadação, em detrimento de uma verdadeira política fiscal, leva a um fenômeno cíclico em que o aumento da carga tributária não é capaz de suprir as necessidades do Estado com despesas públicas cada vez mais crescentes, o que ocasiona um aumento da informalidade, levando a administração tributária a aumentar, novamente, a carga tributária, já que esta já não consegue mais fazer frente às necessidades crescentes de gastos públicos do Estado.<sup>139</sup>

Yoshiaki Ichihara ressalta que a política voltada somente para arrecadação se perpetua no Brasil há décadas, sendo que o aumento ou a instituição de novos tributos funciona como um elemento estimulador da concorrência desleal e da descrença dos contribuintes cumpridores das obrigações tributárias. Para ele, estes se sentem abandonados pelos entes tributantes, pois a política adotada pelas administrações tributárias privilegia os maus contribuintes em prejuízo dos bons, que são impelidos a entrar em processos sonegatórios para sobreviverem devido à reticência do Estado em alterar uma política que não alcança os resultados almejados e contribui para instauração de um ambiente de injustiça fiscal.<sup>140</sup>

Entendemos que é preciso ter a perspectiva de que os tributos não podem sufocar a economia a ponto de asfixiá-la, paralisando o fluxo de mercadorias, bens e serviços, inviabilizando a atividade econômica e causando uma diminuição do fluxo produtivo. Afinal de contas, sem a circulação da riqueza, a atividade de tributação fica extremamente prejudicada.

---

<sup>139</sup>GOLDSCHMIDT, Fabio Brun; VELOSO, Andrei Pitten . Princípio da eficiência em matéria tributária. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 198-199.

<sup>140</sup> ICHIHARA , Yoshiaki. Princípio da eficiência em matéria tributária. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 172.

A simples política arrecadatória, além de contribuir para informalidade, conforme já foi acentuado, provoca o crescimento da evasão e da elisão fiscal. Os contribuintes possuem uma capacidade tributária potencial, acima dela os atores econômicos procuram, por uma questão de sobrevivência, formas de se esquivar do pagamento de tributos, seja por meios legais como ilegais.

Portanto, mudanças tributárias devem passar por um profundo processo de reflexão, pois, às vezes, suas conseqüências provocam problemas radicais com efeitos danosos e até mesmo irreversíveis para a economia como um todo, desde o aumento da concorrência desleal e da informalidade até uma diminuição da capacidade econômica dos contribuintes e da própria arrecadação.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho afirma, com lucidez, que o Estado aumenta os tributos pela necessidade imperiosa de garantir os recursos necessários para satisfação das necessidades públicas. Entretanto, adverte que é fundamental que a administração tributária seja marcada pela eficiência na atividade de fiscalização e arrecadação dos tributos com a finalidade de que seja mantido o equilíbrio concorrencial. Acentua, por fim, que a atividade tributária deve respeitar as limitações constitucionais ao poder de tributar, principalmente os princípios da igualdade, da capacidade contributiva e da vedação do confisco tributário, sem se esquecer das demais normas constitucionais tributárias.<sup>141</sup>

Assim, no nosso entendimento o princípio da eficiência em matéria tributária é consectário de uma política fiscal. Mas, quais os aspectos que devem ser levados em consideração na implementação de tal política para que o princípio da eficiência em matéria tributária seja efetivado?

Yves Gandra da Silva Martins entende que três aspectos devem ser examinados: a questão da qualidade da destinação pública dos tributos, a correta identificação dos limites da capacidade contributiva e o combate eficiente à sonegação.<sup>142</sup>

Como já foi visto no tópico 2.3.1, a primeira questão se refere ao Direito Financeiro. Apesar de extremamente importante para o alcance do bem comum, não é

---

<sup>141</sup> SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Princípio da eficiência em matéria tributária. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 303.

<sup>142</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Princípio da eficiência em matéria tributária. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31.

objetivo do nosso trabalho devido à delimitação do nosso objeto de estudo não comportar inferências acerca do retorno em bens e serviços oferecidos pelo governo.

No tocante à identificação dos limites da capacidade contributiva, esta já foi delineada no subitem 2.3.2 e deve ser buscada, dentro dos parâmetros estabelecidos neste trabalho, isto é, não se deve tributar os valores necessários para a consecução do mínimo existencial e nem se tributar a ponto de utilizar o tributo com efeito confiscatório.

No nosso juízo, se a tributação for feita dentro dos limites acima colocados, o combate à sonegação pelas administrações tributárias será facilitado, pois os contribuintes que não estão podendo se formalizar, devido à alta carga tributária, serão incentivados a participar legalmente do mercado. É claro, que é necessária a ação conjunta dos fiscos no sentido de minimizar a sonegação, a fim de que os maus contribuintes sejam devidamente punidos e os bons contribuintes não se sintam estimulados a sonegar para sobreviverem.

Este mix de providências permite o alargamento da base tributária, o decréscimo da sonegação, o aumento do equilíbrio concorrencial e a diminuição da concorrência desleal com reflexos positivos na arrecadação, mesmo com a redução da carga tributária de alguns tributos.

Desta forma, o princípio da eficiência deve ser maximizado no sentido de que a administração tributária possa exercer, de forma condizente, as suas atividades visando ao atingimento dos objetivos traçados por sua política fiscal.

Humberto Ávila entende que a obrigação de atingir a eficiência está atrelada ao dever do exercício de uma boa administração, sendo que a boa administração está umbilicalmente ligada ao alcance das finalidades administrativas. Para que estes objetivos sejam atingidos, há a necessidade de diferenciar a eficiência da proporcionalidade como instrumentos que orientam a consecução das finalidades da administração pública.<sup>143</sup>

Dentro desta concepção, convém fazer uma breve consideração acerca do princípio da proporcionalidade.

Paulo Bonavides, um dos difusores deste princípio no Brasil, ressalta que o princípio da proporcionalidade é muito antigo, com cerca de duzentos anos, sendo originário do Direito Administrativo. O seu recrudescimento, no fim do século XX,

---

<sup>143</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 444.

deveu-se ao declínio da idéia de Estado de Direito baseada no princípio da legalidade, que teve o seu ápice no direito positivo da Constituição de Weimar. Com o final da Segunda Guerra Mundial em 1945, surgiu uma nova concepção do Estado de Direito atrelada ao princípio constitucional da proporcionalidade.<sup>144</sup>

Na verdade, foi o desrespeito à dignidade da pessoa humana, com a ocorrência de diversos crimes contra a humanidade durante o maior conflito mundial do século passado, que fez com que o Direito visualizasse uma crise da legalidade, pondo fim à crença da neutralidade normativa de Kelsen. O Tribunal de Nuremberg introduziu a concepção de que a dignidade da pessoa humana é um valor que está acima da própria lei. E esta concepção foi fundamental para que se pudesse punir os crimes praticados pelo nazismo, pois estes teriam sido cometidos contra a própria humanidade.

Dentro desta perspectiva, com a crise da legalidade houve uma restauração dos valores/princípios com a sua constitucionalização. Os princípios passaram a ter o *status* de normas jurídicas e o princípio da proporcionalidade passou a ser fundamental na solução da colisão entre princípios.

Inicialmente, devemos recorrer a Robert Alexy, um dos maiores estudiosos do presente tema, para explicar o princípio da proporcionalidade:

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza.<sup>145</sup>

Robert Alexy fala que a lei de sopesamento é aquela na qual a medida permitida de não-satisfação de um princípio depende do grau de importância que se dá à satisfação de outro princípio. Tal lei refere-se à definição de qual deve ser a importância dada a cada um dos princípios em jogo. Esta decisão está ligada não há uma questão de tudo-ou-nada, mas há uma tarefa de otimização.<sup>146</sup>

Em outra obra, o mesmo autor se refere à lei da ponderação como formada por três passos, a saber: o primeiro está ligado ao grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio. O segundo é atinente à comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Já o último passo, está ligado à possibilidade da

---

<sup>144</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 398-399.

<sup>145</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 116-117.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 167-173.

comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário, se esta justifica o prejuízo ou o não-cumprimento do outro princípio colidente.<sup>147</sup>

Willis Santiago Guerra Filho dividiu o princípio da proporcionalidade em três subprincípios: princípio da adequação, princípio da exigilidade ou máxima do meio mais suave e princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou máxima do sopesamento. Com relação aos dois primeiros, afirma que estes estão relacionados à escolha, dentro do faticamente possível, do meio que se preste para atingir o fim estabelecido de forma eficaz e menos danosa aos direitos fundamentais. No que concerne à proporcionalidade em sentido estrito, o doutrinador alencarino afirma que este determina o estabelecimento de uma correspondência entre o fim a ser alcançado e o meio empregado com a finalidade de que seja juridicamente a melhor opção possível e que, havendo desvantagens para, digamos, o interesse das pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem são superiores aquelas desvantagens.<sup>148</sup>

Contudo, para Humberto Ávila, em termos de eficiência, interessa a adequação do meio ao fim colimado. E tal avaliação deve se dar tendo em vista três aspectos: o quantitativo (intensidade), qualitativo (qualidade) e probabilístico (certeza). Todavia, adverte que a administração pública deve ter em mente não o atingimento do objetivo mais intenso, do melhor ou do que cause uma maior segurança ao administrador público. Não, a eficiência deve ser medida pela adequação do meio ao fim, diferentemente da proporcionalidade que exige, além da verificação da adequação, a avaliação, de forma concorrente, da consecução de vários fins. Por fim, frisa que apesar de a administração pública não ter a obrigação de escolher a opção que atinja o maior resultado em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos, o que é dificultado pela ausência de informações, por circunstâncias alheias à máquina administrativa e pela diminuição da liberdade de escolha necessária ao exercício das funções de cada poder estatal, faz-se necessária que não seja selecionada a pior em nível quantitativo, qualitativo e probabilístico, pois aí reside o dever da eficiência

---

<sup>147</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Tradução de Luis Afonso Heck .Porto Alegre: Livraria do Advogado,2008, p-133.

<sup>148</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 88-89.



administrativa. Ao administrador público não é concedido o direito de optar pela escolha que traga os resultados menos desejáveis para o alcance do bem comum.<sup>149</sup>

Dentro desta perspectiva, entendemos que a utilização de modelos econométricos entra na esfera da busca pela segurança (certeza) quando da formulação de políticas fiscais aptas a causar o menor sacrifício possível para os contribuintes (menor intensidade) e que também possam proporcionar, ao mesmo tempo, resultados arrecadatários satisfatórios (aumento da qualidade), visto que tais modelos são ferramentas de análise econômica em que se isolam algumas variáveis, procurando-se detectar relações de causa e efeito que se dão no mundo real valendo-se, para isto, de instrumentos matemáticos e estatísticos. Assim, é propiciado um certo grau de segurança probabilística que pode ser incrementada com a utilização do instrumental da AED com vistas à consecução do princípio da eficiência nos moldes acima estabelecidos.

## **2.7 O Dever fundamental de pagar tributos**

Paulo Caliendo destaca que o dever fundamental de pagar tributos teve o seu estudo pouco valorizado pelos juristas devido ao fato de os horrores da Segunda Guerra Mundial terem ficado atrelados ao fracasso das democracias ocidentais no resguardo dos direitos fundamentais, já que, neste período, foram os regimes totalitários os responsáveis por milhões de mortes, incluindo o genocídio dos judeus, com desrespeito aos direitos fundamentais mais básicos. Assim, dentro deste contexto, assinala que não havia abertura para consagração de deveres, mas, sim, para afirmação de direitos fundamentais que impedissem a ascensão de governos anti-democráticos.<sup>150</sup>

No entanto, José Casalta Nabais afirma que, atualmente, não constitui mais nenhuma novidade que o Estado moderno adquiriu contornos de um Estado fiscal por ter as suas necessidades financeiras cobertas pela cobrança de tributos.<sup>151</sup>

Esta realidade decorre do grande número de direitos garantidos constitucionalmente e justifica o poder de tributar do Estado para suprir uma grande demanda por recursos financeiros indispensáveis e inadiáveis que serão carreados para os mais diversos tipos de políticas públicas. O Estado moderno não é responsável

---

<sup>149</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 444-446.

<sup>150</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 59.

<sup>151</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 191-192.

somente pela prestação de uma educação de qualidade, por um serviço de saúde e transportes decentes, por condições adequadas de segurança e por uma previdência social que preze pela universalidade, mas, também, deve realizar políticas voltadas para diminuição das desigualdades econômicas extremas que assolam a nossa população. Tais políticas de distribuição de renda têm como objetivo o alcance de um melhor justiça distributiva, sendo um exemplo palpável nos dias atuais o Bolsa-Família que é responsável pela inclusão social de uma grande parcela da população que se via marginalizada de todo processo econômico.

Por este prisma, além dos direitos fundamentais consagrados pela nossa constituição, ganha relevo a idéia de deveres fundamentais. Francisco Gérson Marques de Lima reconhece, entre tais deveres, o dever de pagar tributo, que surge da moderna idéia de cidadania e está umbilicalmente relacionado à noção de Estado de Direito.<sup>152</sup>

Ricardo Lobo Torres afirma que o dever fundamental de pagar tributos está presente no nosso direito constitucional ao lado de poucos deveres instituídos pelo Estado, como o dever de prestar serviço ao júri, o de servir às forças armadas quando não for dispensado e o de auxiliar à justiça eleitoral.<sup>153</sup>

Alexandra Cristina Giacomet Pezzi considera tal dever fundamental como um direito relativo a uma repartição geral dos encargos comunitários concernentes ao pagamento de tributos, tendo, portanto, um caráter de universalidade.<sup>154</sup>

Pode-se dizer que é através da contribuição privada que se sustenta a esfera pública, havendo, deste modo, duas dimensões dos deveres fundamentais: a subjetiva e a objetiva. A primeira tem como destinatário o indivíduo e dirige-se à atribuição de uma posição passiva, enquanto na segunda são atribuídos os custos para o financiamento dos direitos fundamentais que são tolerados e suportados por nós.<sup>155</sup>

José Casalta Nabais coloca que o dever fundamental de pagar tributos apresenta interação com os direitos fundamentais, na medida em que devem ser preservados da tributação os valores reservados para assegurar o mínimo de recursos necessários para a vida com dignidade, além do fato de que as imposições tributárias

---

<sup>152</sup> MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável. In BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; BEDÊ, Fayga Silveira (Orgs.). **Constituição e democracia**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 34-35.

<sup>153</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação**: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 19-20.

<sup>154</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet. **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 82.

<sup>155</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 59 e 211.

devem obedecer a certos limites para que não ocorra uma desfiguração os direitos relacionados às liberdades econômicas, à livre iniciativa e ao direito de propriedade. Assevera, por fim, que a atividade tributária deve possuir um caráter de praticabilidade, visto que as soluções propostas devem ser factíveis do ponto de vista da sua aplicabilidade, apresentando, ao mesmo tempo, uma configuração que possa ser suportada pela sociedade e que, desta forma, possibilite a sua defesa.<sup>156</sup>

Desta forma, há uma evolução do Direito Tributário no sentido de que está havendo uma mudança de rumo, com a simples teoria da imposição tributária cedendo espaço a uma voltada para justiça fiscal, a qual deve se caracterizar por em equilíbrio entre o dever fundamental de pagar tributos e o direito fundamental de gestão e organização dos negócios.<sup>157</sup>

Paulo Caliendo, em outra obra, afirma que a leitura de Nabais, um dos pioneiros no estudo deste tema no direito português, tem que ser vista sob a ótica de que o Estado Fiscal busca a concretização dos direitos fundamentais por meio do dever fundamental de pagar tributos, não devendo ser esquecido que tal concretização passa pela necessária repartição democrática dos encargos fiscais dentro de padrões razoáveis, aceitáveis e minimamente possíveis para consecução dos gastos públicos essenciais para garantia dos direitos constitucionalmente assegurados.<sup>158</sup>

Com isto, entendemos que os legisladores têm o dever de atentar para o fato de que as liberdades individuais só podem ser garantidas se houver o pagamento de tributos, pois sem os recursos advindos do recolhimento destes não há condição de efetivação dos direitos fundamentais. Entretanto, tal cobrança deve se nortear pelos respeito aos direitos fundamentais que permitem com que a economia seja movimentada, desde do direito à propriedade privada quanto os direitos relativos à ordem econômica, passando pelos princípios da capacidade contributiva, sendo que, se houver a inviabilização econômica das atividades empresariais, ocorrerá o efeito confiscatório.

Ao mesmo tempo, a tributação não deve atingir os recursos necessários à obtenção do mínimo existencial, vez que estes representam um dos pilares do ordenamento constitucional moderno, garantido no direito pátrio através do art. 1º da

---

<sup>156</sup>NABAIS, José Casalta. **Direito fiscal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 156-160.

<sup>157</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 107.

<sup>158</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 233.

CF, que estabelece como fundamento do Estado Brasileiro a cidadania e a dignidade da pessoa humana, cuja a efetividade está na garantia mínima de educação, saúde, segurança, lazer, moradia, alimentação, transporte.

Percebe-se, também, que o tributo deve ser pago não porque há uma exigência estatal, mas devido à determinação estipulada legalmente. Tanto o Estado tem o poder-dever da cobrança dos tributos como o cidadão-contribuinte tem o poder-dever de recolher os seus tributos, havendo, pois, funções bem definidas em termos legais.<sup>159</sup>

Contudo, o Estado não está reconhecendo aqueles que estão primando a sua conduta por uma correção com relação ao cumprimento das suas obrigações tributárias principais e acessórias, bem como está abdicando de cobrar tributos devidos, arguindo que são valores ínfimos ou que não compensam o custo-benefício de cobranças judiciais. Trata-se do REFIS,<sup>160</sup> de adoção cada vez mais constante e indiscriminada, que está privilegiando os maus contribuintes, que desobedecem ao dever fundamental de pagar tributos em detrimento daqueles que cumprem religiosamente com as suas obrigações perante o fisco.

O Estado está enviando mensagens claras para o mercado que não é vantajoso pagar os tributos pontualmente, pois os custos transacionais de sonegação<sup>161</sup> estão compensando aqueles relativos ao cumprimento das obrigações tributárias, já que, mais cedo ou mais tarde, serão concedidas remissões e anistias, as quais são justificadas por representarem uma visão moderna e eficiente de administração tributária e por serem responsáveis por um aumento do volume arrecadado de tributos para fazer frente a despesas cada vez maiores. Levanta-se a tese de que não interessa para os fiscos criar uma grande dívida ativa constituída, na sua maioria, por créditos tributários que nunca serão convertidos em dinheiro e que possuem um alto custo administrativo. A solução

---

<sup>159</sup> CAVALCANTE, Denise Lucena. **Crédito tributário - a função do cidadão-contribuinte na relação tributária**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 30-32

<sup>160</sup> Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) são programas de recuperação de créditos tributários instituídos, de forma costumeira, pelos três entes federados para diminuir o volume da dívida ativa, bem como proporcionar um aumento da arrecadação tributária. Há a crença, já enraizada, de que os governos dão REFIS a cada quatro anos como forma de alcançar estes objetivos e fazer “caixa” para as campanhas eleitorais.

<sup>161</sup> A questão dos custos de transação será avaliada mais detidamente no subitem 4.5.3, porém podemos exemplificar, desde já, os seguintes custos de transação referentes à manutenção de um processo de sonegação: gastos com propinas para manter este processo, valores pagos decorrentes da lavratura de autos de infração, despesas com advogados, valores provisionados para o pagamento de REFIS, gastos gerenciais e de controle para administrar tais procedimentos, entre outros.

para o problema é a via fácil e cômoda de perdoar boa parte dos créditos tributários constituídos.

Reprovamos a implementação de tal política tributária por esta se revestir de um caráter que desestimula o recolhimento dos tributos pelos contribuintes cumpridores de seu dever fundamental de pagar tributos, privilegiando outras espécies de contribuintes que preferem aguardar sistematicamente as benesses governamentais, o que, se por um lado gera falaciosos ganhos de arrecadação, converte-se em uma espiral perigosa, pois o atraso e o não pagamento dos tributos devidos podem se tornar contumazes pela expectativa, sempre convertida em realidade, da concessão de REFIS quase que anualmente.

Ademais, queremos enfatizar que esta prática configura-se em uma autêntica política de arrecadação que só visualiza o atingimento de metas quantitativas, relegando para um segundo plano a qualidade do processo arrecadatório, já que atrapalha a redução da carga tributária dada dentro dos parâmetros constitucionais e legais que retratam verdadeiramente uma política tributária pela possibilidade constante de sonegação fiscal como resultado de planejamentos tributários que levam em consideração as anistias e as remissões concedidas de forma sistemática.

### **3 ECONOMIA – ASPECTOS RELEVANTES**

Neste capítulo, temos como objetivo trazer à baila alguns elementos importantes da ciência econômica, mais especificamente os relacionados à Microeconomia, que servirão de substrato teórico fundamental para o desenvolvimento do nosso estudo e o alcance de seus objetivos gerais e específicos.

As informações que serão vistas não possuirão um caráter de aprofundamento no que tange ao estudo de fórmulas matemáticas, mas privilegiarão o entendimento da interligação entre as variáveis que serão analisadas em separado, de acordo com o modelo econômico em estudo, bem como atentarão para a compreensão das relações de causa e efeito das várias teorias microeconômicas que serão expostas.

A partir desta análise perfunctória, mas caracterizada por uma extrema praticidade, serão colhidas conclusões fundamentais para a formulação de políticas públicas tributárias que tenham como fim a diminuição da carga tributária com resultados positivos em termos arrecadatórios, privilegiando, ao mesmo tempo, os princípios constitucionais insculpidos na nossa constituição ligados direta ou indiretamente à vedação do confisco em matéria tributária.

#### **3.1 Uma breve história do pensamento econômico**

A economia foi umas das ciências sociais que mais evoluiu nos últimos dois séculos. Tal avanço deveu-se a contribuição de grandes economistas que refletiram em suas idéias o ambiente histórico no qual estavam imersos.

As atividades intelectuais e acadêmicas destes estudiosos do campo econômico proporcionaram o amadurecimento de teorias e a criação de escolas que procuraram dar respostas consistentes para os problemas por eles vivenciados. Às vezes, tais respostas perdurarão por mais tempo, mantendo-se atuais até os dias de hoje. Outras tiveram uma duração condizente com a sua importância ou responderam os questionamentos de uma determinada época, sem se mostrarem eficientes para solucionar outras crises econômicas. Contudo, a evolução da ciência é feita de pequenos passos, alguns maiores e outros menores, mas que contribuem, cada um da sua maneira, para geração do conhecimento e para explicação da realidade que nos cerca.

Desta forma, não é nada fácil relatar a história de uma ciência sem cometer injustiças pelo esquecimento de uma ou de outra figura importante para ela. Para amenizarmos este problema, resolvemos ter como referencial a obra de Jean-Claude Drouin os Grandes Economistas, que, apesar de não estar imune às críticas quanto aos

nomes por ela catalogados como os maiores expoentes da ciência econômica, tem o mérito de procurar interligar as idéias destes economistas através de um encadeamento lógico e evolutivo sem se esquecer de atentar para as suas contribuições que vigoram até os dias atuais.

Antes de falarmos sobre o primeiro economista selecionado por Drouin, Adam Smith, convém discorrermos sobre duas correntes econômicas que influenciaram profundamente o pai da economia política: o mercantilismo e a fisiocracia.

O mercantilismo baseava-se na idéia de que as colônias deviam ser exploradas ao máximo pela metrópole, implicando, portanto, em um processo de dominação e submissão econômica que se pautava pela proibição quase absoluta de atividades econômicas nas colônias que pudessem fazer frente àquelas desenvolvidas na metrópole. Tal política colonial perdurou por três séculos, de 1450 a 1750, e foi responsável por grandes transformações intelectuais, religiosas, de qualidade de vida, políticas, econômicas e, principalmente, geográficas, pois foi neste período que o mundo alargou as suas fronteiras com a descoberta de novos continentes, como a América.<sup>162</sup>

Verdadeiramente, o mercantilismo norteou a política imperialista e colonialista das grandes potências européias na exploração do Novo Mundo. O casamento do absolutismo com o mercantilismo permitiu a transição dos Estados feudais para os Estados nacionais, nos quais a existência de um Estado dotado de grande força proporcionava as condições necessárias para um processo de acumulação de metais preciosos originários da exploração, à exaustão, de jazidas de ouro e prata pelas maiores nações européias da época: Portugal e Espanha.

Ricardo Feijó acentua com precisão que o principal problema econômico enfrentado pela Europa nesta época era o nível abaixo do esperado de moeda em circulação que propiciasse a validação do aumento das trocas que era experimentado. Com isto, ele afirma que a colonização parecia ser a solução para este problema, pois possibilitava o acúmulo de metais preciosos que teriam o objetivo de estimular a produção interna e, conseqüentemente, propiciar o enriquecimento das metrópoles em

---

<sup>162</sup>PINHO, Diva Benevides. Aspectos da evolução da ciência econômica- da economia da informação às raízes do pensamento econômico. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27-28.

virtude da crença de que a moeda estava intimamente ligada à idéia de riqueza, o que era denominado de metalismo.<sup>163</sup>

Tal concepção implicava em uma aversão ao comércio internacional, pois o maior intento era acumulação de metais preciosos que proporcionassem uma maior oferta monetária.

A produção dos mercantilistas em termos científicos foi pequena, porém os mercantilistas franceses e ingleses produziram interessantes tratados econômicos. Ricardo Feijó ressalta que os chamados cameralistas foram responsáveis pela elaboração de um pensamento bem estruturado no qual se defendia uma organização racional do Estado e da economia nacional no que tange às finanças públicas, assim como já se via antecipava um desejo de que o Estado primasse pela eficiência da administração pública.<sup>164</sup> Tais idéias, ao nosso ver, são bastante avançadas para época, já que a eficiência no trato da coisa pública ainda é um tabu nos dias atuais, não atingindo ainda os resultados esperados, mesmo com a consagração do princípio da eficiência em nível constitucional.

A questão do metalismo e da valorização exacerbada das exportações com a busca incessante de uma balança comercial favorável serão assuntos enfrentados por Adam Smith na sua obra máxima: *A Riqueza das Nações*. No enfrentamento dos problemas econômicos que assolavam a economia do século XVIII, o célebre economista será muito influenciado por uma escola econômica que surgiu na França: a fisiocracia.

O movimento fisiocrata surgiu em torno da figura de François Quesnay, um médico que, influenciado pela doutrina da ordem natural, influenciou a boa parte dos grandes governantes da época, entre outros Catarina (Rússia), Gustavo III (Suécia), Estanislau (Polônia) e José II (Áustria).<sup>165</sup>

Os fisiocratas formaram o primeiro grupo de estudiosos das questões econômicas que se auto-proclamavam como economistas, uma expressão que não era comum para época. A idéia era de que a economia era regida por leis naturais inevitáveis e que, desta maneira, tanto o governo como setor privado deviam observar estas leis e nortear suas ações na compreensão destas com a finalidade de se otimizar os

---

<sup>163</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 64.

<sup>164</sup> Ibid., p. 74-75.

<sup>165</sup> PINHO, Diva Benevides. Aspectos da evolução da ciência econômica- da economia da informação às raízes do pensamento econômico. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 29.



resultados pretendidos, já que os homens não deviam obstaculizar o bom funcionamento deste modelo ideal.<sup>166</sup>

Os fisiocratas consideravam a agricultura como a maior fonte de riqueza. Carlos Roberto Vieira Araújo enfatiza este aspecto, mas entende este fato como normal para o contexto histórico da época, pois a escassez de alimentos era uma constante, sendo a terra a única fonte de riqueza capaz de modificar esta situação, já que ela criava e a indústria não tinha este poder em decorrência do fato de apenas transformar insumos em produtos acabados. O mesmo autor arremata afirmando que o desconhecimento da produtividade, como um elemento não decorrente apenas da natureza, fez com que a importância da agricultura fosse realçada ao extremo, o que é compreensível, pois para nós este fato é normal em decorrência do avanço dos implementos agrícolas (tratores, colheitadeiras, arados) e técnicas de genética capazes de multiplicar em muitas vezes uma colheita.<sup>167</sup>

Feito este preâmbulo, começaremos a discorrer sobre o legado de Adam Smith para economia. Jean-Claude Drouin considera Adam Smith o fundador da economia política, ressaltando que a sua grande obra, *A Riqueza das Nações*, constitui uma verdadeira ruptura na história do pensamento econômico. Nela, o professor francês entende que há um questionamento profundo dos fundamentos da riqueza que até então era defendido pelos fisiocratas e pelos mercantilistas, já que Smith não considera como fonte de riqueza a posse de metais preciosos (mercantilismo) e nem os trabalhos relacionados ao uso da terra como meio de produção (fisiocratas), afirmando que a riqueza das nações está vinculada à divisão do trabalho e à liberdade econômica. Dentro desta perspectiva, Drouin afirma que o economista escocês procura, a partir da crença no postulado do deixai fazer, deixai passar (*laissez faire, laissez passer*) e da existência de uma ordem natural que não deve ser contrariada (mão invisível), uma conciliação dos interesses individuais e egoísticos com a prosperidade de toda a coletividade.<sup>168</sup>

A doutrina de Smith era otimista, sendo contrária ao pessimismo exacerbado da teoria de Malthus, que será vista mais adiante. Diva Benevides Pinho

---

<sup>166</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 105.

<sup>167</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21.

<sup>168</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 9-10.

resume o otimismo da doutrina de Smith pelo fato de ela defender a existência de uma mão divina que guiaria os caminhos da economia até o alcance do bem-estar comum, sendo que, desta forma, não seria necessária a intervenção governamental para o alcance da prosperidade da coletividade, pois o homem seria dotado de um instinto natural de realizar trocas com o fim de ganhar mais dinheiro e poupar para galgar um crescimento econômico e social, produzindo o que a sociedade necessita e enriquecendo toda a coletividade. Acentua, ainda, que tal modelo econômico, ao mesmo tempo que discordava da posição mercantilista de incentivo à intervenção governamental, apoiava uma maximização da concorrência em função de esta ser um elemento fundamental para que o desenvolvimento econômico fosse desfrutado por toda sociedade. Enfatiza, por fim, que as trocas eram norteadas pelo valor de troca e não pelo valor de uso, pois somente o primeiro apresenta interesse econômico e que a divisão de trabalho, atualmente conhecida como especialização do trabalho e alocação da força de trabalho, era a responsável pelo desenvolvimento econômico e pela riqueza das nações.<sup>169</sup>

Drouin adverte, porém, que Smith ressaltava que a divisão do trabalho tinha como requisito a institucionalização de um mercado, sendo que a existência deste era primordial para realização de trocas entre os agentes produtivos. Assevera ainda que, na doutrina smithiana, o tamanho do mercado era responsável pelo maior ou menor grau de especialização do trabalho, já que mercados restritos faziam com que cada indivíduo fosse incumbido de realizar um leque maior de tarefas, o que não ocorria nos mercados maiores, nos quais cada homem passa a ser um comerciante em potencial e a sociedade se torna uma sociedade mercantil com o mercado passando a ser o elemento regulador da atividade econômica que possibilita a alocação ótima dos recursos.<sup>170</sup>

O trabalho de Adam Smith influenciou a obra de boa parte dos economistas de sua época, entre eles Malthus, David Ricardo, Mill e Say, alcançando os dias atuais na obra de economistas renomados como Milton Friedman e Arthur Laffer. Tal fato não causa surpresa, pois a sua obra lançou consolidou o liberalismo econômico como uma alternativa ao mercantilismo, já que este não atendia mais aos

---

<sup>169</sup> PINHO, Diva Benevides. Aspectos da evolução da ciência econômica- da economia da informação às raízes do pensamento econômico. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30-31.

<sup>170</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 19-21.

interesses do novo capitalismo que surgia no final do século XVIII, lançando as bases do capitalismo moderno vigente nos dias atuais.

Se a teoria econômica de Adam Smith era otimista, o mesmo não se pode afirmar acerca da teoria elaborada por Thomas Malthus, que se debruçou sobre os problemas enfrentados pelo liberalismo econômico durante o final do século XVIII e o início do século XIX e elaborou um conjunto de idéias que expressava uma visão pessimista a respeito da possibilidade da sobrevivência do homem dentro de um ambiente em que a produção de alimentos crescia em uma velocidade bem menor do que o ritmo do crescimento populacional.

Malthus, pertencente à escola clássica inglesa, baseia-se na lei dos rendimentos decrescentes para afirmar que a produção agrícola cresce em um primeiro momento, durante as primeiras colheitas, contudo a partir de um certo ponto, por mais que o dono da terra se esforce, o solo já se apresenta em processo de esgotamento e a produção começa a decrescer. Assim, ele considera que a produção de alimentos cresce numa progressão aritmética e a população numa progressão geométrica.<sup>171</sup>

Raimundo Bezerra Falcão afirma que as críticas deferidas a Malthus devido à simplicidade de sua teoria são injustas, apesar de reconhecer falhas no modelo engendrado pelo economista inglês, senão vejamos:

O que mais se tem criticado na teoria é a assertiva de que o acréscimo decretará, inapelavelmente, a redução da renda *per capita*. Não cabe, neste passo, discutir com maior demora tal argumento. Sabe-se que ele é falho, mas não chega a ser ingênuo como pretendem acolmá-lo. O importante é assinalar a influência que exerceu sobre a elaboração doutrinária posterior, alcançando a teoria do fundo de salário, as formulações de Ricardo e Stuart Mill, as concepções socialistas, especialmente em relação à luta de classes, a *struggle for life* de Darwin, o keynesianismo e o intervencionismo estatal, entre mais outras teorias. E o que é mais relevante: até agora Malthus vem subsistindo, mesmo sem o ímpeto que ele se conferiu. Seu grito de alerta ainda persiste e, se o Estado continuasse impassível como preconizavam antecessores seus mais radicais, por certo que os horizontes da Humanidade turvar-se-iam hoje a moldes imprevisíveis.<sup>172</sup>

Concordo com o autor acima. Se hoje os processos agrícolas alcançam níveis altíssimos de produtividade é porque as autoridades governamentais direcionaram seus olhares para o incentivo de técnicas intensivas de cultivo que

---

<sup>171</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 57-58.

<sup>172</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 99-110.

propiciassem maiores ganhos produtivos e que fossem capazes de atender a uma demanda sempre crescente. Portanto, o alerta de Malthus surtiu efeito.

David Ricardo seguiu as idéias de Adam Smith, mas sob outro enfoque, diferenciando-se também de Malthus na sua abordagem econômica.

As idéias de David Ricardo fizeram dele o principal teórico da escola clássica inglesa, na opinião de Drouin, o qual ressalta o caráter revolucionário da teoria do valor-trabalho de Ricardo e a originalidade do seu pensamento acerca da renda, dos lucros e dos salários. Drouin enaltece, também, a defesa que o economista inglês fez do livre-câmbio, contrapondo-se à política protecionista do Reino Unido que proibia as importações de cereais a preços mais módicos. Finaliza, afirmando que tal embate com a política governamental então empreendida gerou a formulação da teoria das vantagens absolutas que foi essencial para edificação e fundamentação do liberalismo econômico no âmbito do comércio internacional.<sup>173</sup>

A teoria do valor-trabalho foi importantíssima e serviu de esteio para o desenvolvimento de novas teorias relacionadas à divisão do produto do trabalho entre as classes sociais. A mudança de foco desta teoria está no fato de que o valor da mercadoria estava relacionado à quantidade de trabalho incorporada nele. O desenvolvimento desta teoria foi relevante principalmente para o desenvolvimento das idéias de Marx. Carlos Roberto Vieira Araújo acentua esta influência, exemplificando a teoria do valor-trabalho da seguinte maneira:

Se uma mercadoria for produzida pelo emprego de uma máquina e um trabalhador, entram no cálculo do valor da mercadoria não só o custo em trabalho do trabalhador (custo imediato), mas também o custo do trabalho incorporado à máquina (custo mediato). Não se pode esquecer que a máquina foi construída com o dispêndio de certa quantidade de trabalho. Portanto, atrás do preço da mercadoria está o valor, atrás do valor estão os custos de produção e atrás dos custos de produção está o trabalho humano porque todo custo pode, em última análise, ser decomposto em sua expressão mais simples que é o trabalho humano.<sup>174</sup>

A questão tributária também não passou ao largo no pensamento econômico ricardiano. Em sua principal obra, *Princípios da Economia Política e Tributação* de 1817, o economista inglês coloca idéias bastante avançadas para sua época concernentes às políticas tributárias então implantadas na Europa. Discute, por exemplo, o efeito da incidência de impostos e o quanto este pode afetar as atividades

---

<sup>173</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 34.

<sup>174</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 35.

econômicas, sufocando-as. Feijó destaca a ênfase dada por Ricardo quanto à capacidade de pagamento de impostos por um país, que, segundo Ricardo, está atrelada ao valor do rendimento e das mercadorias consumidas por cada cidadão.<sup>175</sup>

Não podemos deixar de exaltar tal posicionamento, pois, apesar de estar despedido de qualquer modelo econométrico, vislumbrava, no hoje distante século XIX, questões que serão melhor alinhavadas no século passado, devendo ainda serem efetivadas e melhoradas por políticas tributárias atuantes e inovadoras, o que, infelizmente, ainda são exceção no nosso país.

O representante francês da escola clássica é Jean-Batiste Say, que popularizou a denominada “Lei de Say” pela qual entende-se que a oferta cria a procura numa visão voltada diretamente para o empresário e para a produção, deixando de lado outras variáveis importantes no contexto microeconômico. Suas idéias serão refutadas posteriormente por Alfred Marshall.

Drouin afirma que Say foi diretamente influenciado pelas idéias de Smith, sendo a sua “Lei de Say” ou “Lei dos Mercados” resumida na afirmação de que a produção sempre consegue ser escoada no mercado, pois os bens são vendidos por um certo preço devido ao fato de que os compradores conseguem rendimentos através da venda de seus próprios produtos, ou seja, toda produção fornece uma distribuição de rendimentos que é imprescindível para o pagamento desta produção, sendo que, desta forma, as reduções cíclicas do consumo não são resultado de um decréscimo da capacidade de pagamento, pois a produção e não a moeda é responsável pelo desenvolvimento econômico, idéia que deixa de lado um componente importante que é a moeda em virtude de os clássicos defenderem fervorosamente a neutralidade desta. O autor arremata dizendo que a visão de Say era que a economia regia-se pela oferta, posição que será contraposta mais tarde por Keynes que tinha uma visão antípoda quanto a este tema.<sup>176</sup>

O pensamento de Say será retomado de uma outra forma por Arthur Laffer, como será visto mais a frente.

Após a exposição, de forma sucinta, de algumas idéias dos mais importante economistas clássicos, entendemos ser conveniente transcrever as lúcidas

---

<sup>175</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 175.

<sup>176</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 71-73.

palavras de Raimundo Bezerra Falcão no tocante à posição desta escola quanto à questão das finanças públicas:

O liberalismo econômico, pelo menos em sua formulação clássica, passou ao largo da extrafiscalidade, de uma maneira geral. Se destacou alguns efeitos econômicos dos gastos públicos e de certos impostos, fê-lo incidentalmente ou sem uma preocupação especial com isso, que conduziu a sua sistematização. Com efeito, duas idéias básicas, frequentemente mescladas de elementos políticos e filosóficos, orientaram as propensões da doutrina: a) a crença de que a administração pública era irracional e ineficiente, do que resultariam gastos improdutivos, donde acreditar-se que a arrecadação tributária deveria ficar limitada no mínimo indispensável para financiar tais impostos; b) a fazenda pública deveria ser neutral, balizando-se por objetivos puramente fiscais. Era a fé em que a marcha do mundo dar-se-ia por si mesma. A regra de deixar as coisas como se encontram.<sup>177</sup>

Na nossa opinião, tal pensamento era plenamente aceitável para uma época marcada pelo processo de consolidação do liberalismo econômico em que a burguesia procurava demarcar o seu território quanto as suas conquistas nos mais variados níveis. Era, portanto, importantíssimo que o Estado se restringisse às atividades de proteção ao *status quo* vigente e não interferisse no mercado, pois este possuía um mecanismo de auto-regulação, voltando ao normalidade de forma natural diante das eventuais crises pelas quais passava.

Antes de falarmos sobre as idéias de Marx, convém acentuarmos a importância de John Stuart Mill como o economista que consolidou e compilou de forma sistematizada o pensamento clássico, buscando voltar o olhar da economia política para os graves problemas sociais vivenciados pela população no século XIX. Diva Benevides Pinho procura dar ênfase a este aspecto ao mesmo em que ressalta a diferença entre o enfoque dado a estes problemas por Mill e Marx. Para ela, estes autores enfrentavam de forma diferenciada o problema das crises ciclotímicas do capitalismo e a injustiça social dela decorrente. Enquanto Mill entendia ser possível que as ações humanas fossem capazes de harmonizar os interesses capitalistas com uma política de bem-estar geral voltada para uma distribuição de renda mais justa, Marx pregava que a economia política do capital devia direcionar os seus esforços para as necessidades prementes do proletariado, criticando Mill por achar que a compatibilização apregoada por ele não levaria a resultados satisfatórios.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 99-105.

<sup>178</sup> PINHO, Diva Benevides. Aspectos da evolução da ciência econômica- da economia da informação às raízes do pensamento econômico. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33.

Assim, Marx voltou os seus estudos para análise do capital através de uma visão diametralmente oposta dos clássicos, procurando fornecer soluções palpáveis que minimizassem a grande desigualdade social então vigente na Europa. Suas idéias foram ignoradas pelo meio acadêmico, mas se mostraram relevantes depois de sua morte, sendo o ponto de referência para difusão dos ideais socialistas por todo mundo, desde da Europa até a Ásia, passando pela América e chegando a ter, durante o século XX, boa parte da população mundial sob a sua influência direta ou indireta. Nem a derrocada do socialismo, como sistema de organização econômica, no final do século passado deve servir como desculpa para o menosprezo do pensamento marxista, pois este tem a sua importância como um contraponto ao capitalismo, que está longe de ser um sistema econômico ideal pelos graves desníveis sociais a ele ainda inerentes e pela falta de uma preocupação mais efetiva em minimizá-los, bem como pelo processo de desestruturação macroeconômica que o capitalismo enfrenta em crises cíclicas que sempre acabam sendo solucionadas pelo emprego de dinheiro público, o qual serve como um elemento de estancamento da crise econômica e de retorno ao *status quo*, sem que seja aprofundado o debate em torno dos problemas crônicos do capitalismo que florescem a cada momento de instabilidade econômica e ficam sem respostas adequadas e eficientes.

Segundo Diva Benevides Pinho, Marx, apesar de não concordar com a linha metodológica da escola clássica, absorveu as idéias de David Ricardo concernentes à teoria do valor-trabalho, processando-as para desenvolver conceituações que se tornaram conhecidas, como o conceito de mais-valia, capital variável, capital constante, exército de reserva industrial, entre outros.<sup>179</sup>

Para Marx, o capitalismo é o resultado de uma relação marcada pela exploração do proletariado, aqueles destituídos de propriedade, pela burguesia, proprietária exclusiva dos meios de produção, sendo que a primeira classe não apresenta condições de produzir a sua subsistência, vendo-se obrigada a vender a sua força de trabalho no mercado com a conseqüente transformação dos meios de produção em capital e da força de trabalho em mercadoria.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> PINHO, Diva Benevides. Aspectos da evolução da ciência econômica- da economia da informação às raízes do pensamento econômico. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 34.

<sup>180</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico**: uma abordagem introdutória. São Paulo: Atlas, 2008, p. 54.

Adentrar nas idéias de Marx de forma minuciosa demandaria outra dissertação e fugiria dos objetivos delineados no presente trabalho. Desta maneira, achamos por bem recorrer à concisão de Vanessa Boarati, que resume de forma esplêndida o pensamento marxista em quatro aspectos: a mercadoria força de trabalho possui um valor de uso e um valor de troca com a mais-valia sendo o sobretrabalho que pode ser traduzido em valor; a teoria do valor pode ser sintetizada como o tempo de trabalho socialmente necessário; da exploração do trabalho humano, propriamente dito, durante o processo de produção surge a mais-valia ou o lucro e, finalmente, a separação do homem dos seus instrumentos de trabalho formou o ambiente ideal para que, no capitalismo, fosse possível a exploração da força de trabalho como resultado de um longo processo de acumulação primitiva de capital.<sup>181</sup>

O reflexo das idéias marxistas na esfera econômica podem ser sentidos na obra de Keynes, apesar dele negar influência. Contudo, entendemos que o intervencionismo estatal defendido pela economia da demanda traduz uma necessidade de o Estado se impor em determinadas situações de desarranjo institucional, o que não deixa de revelar um pouco da preocupação de Marx no sentido de apontar as falhas do capitalismo e de defender a atuação mais ativa do Estado no que concerne ao funcionamento do mercado.

Antes do advento da keynesianismo, a economia foi dominada pela escola neoclássica ou marginalismo, mais precisamente no período compreendido entre 1870 e 1930, tendo ela contribuído de maneira fundamental para confirmação da independência teórica da economia como ciência, uma vez que esta estava cada vez mais se afastando da Economia Política através de uma delimitação do seu próprio objeto de estudo. Seus maiores nomes foram William Stanley Jevons, Carl Menger, Léon Walras e Alfred Marshall.

Apesar de pertencerem a mesma escola econômica, cada um destes economistas tinham um metodologia diferenciada para enfrentar os questionamentos econômicos do final do século XIX. Carlos Roberto Vieira Araújo frisa estas diferenças, afirmando que Walras apresenta em seu trabalho uma preocupação com o equilíbrio geral da economia e a ligação recíproca de todo o sistema econômico, utilizando a matemática para justificação de sua teoria. Jevons trabalhou diferente de Walras, mas não abriu mão dos conhecimentos matemáticos. Já Menger introduz os

---

<sup>181</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 28.



princípios marginalistas através de uma linguagem comum sem necessitar da matemática para comprovação da sua teoria. Por fim, Marshall preocupou-se com o aspecto prático da sua teoria, sem recorrer a matemática, apesar de ter amplo domínio desta ciência.<sup>182</sup>

Estes autores foram os introdutores da teoria marginalista, contribuindo, cada uma da sua maneira, para consolidação da denominada revolução marginalista. O grande problema a ser resolvido por estes economistas era o problema da má alocação de recursos. Ricardo Feijó enfatiza tal fato, dizendo que a questão da eficiência alocativa foi posta em relevo, porém sem contestar o deixar fazer, deixai passar de Adam Smith. O aparente desequilíbrio da economia era decorrente da ineficiência dos governantes em enfrentar as tensões internas entre trabalhadores e empregadores, o que, para estes pensadores econômicos, era resultado de um enfoque voltado somente para análise interna do problema a ser enfrentado, desconsiderando as suas causas externas.<sup>183</sup>

Menger foi o responsável pela solução do paradoxo da água e do diamante, sendo esta a sua contribuição mais importante para teoria do valor. Tal dilema foi enfrentado por Adam Smith, que não alcançou sucesso. Este percebeu que a água possuía um valor baixo, apesar de ser extremamente útil, enquanto que com o diamante acontecia exatamente o contrário. Esta distorção entre valor de uso e valor de troca foi respondida por Menger, o qual se valeu dos conceitos de escassez advindos dos clássicos e da teoria dos acréscimos marginais. Utilizando-se da definição de bens econômicos como aqueles escassos e que, portanto, possuem maior valor como resultado da sua escassez, o economista austríaco demonstrou que a utilidade diminui à proporção que aumenta a quantidade de certo bem a nossa disposição.<sup>184</sup>

No que concerne à contribuição de Walras, Drouin afirma que ele não optou por uma descrição da realidade, mas sim pela formulação de um modelo matemático que demonstrasse os seus mecanismos. O autor francês ressalta também a preocupação teórica de Walras pelo estudo das relações de troca por considerá-las mais importantes dentro do sistema econômico do que os aspectos relacionados à produção. Por fim, exalta a contribuição de Walras para sistematização da teoria da

---

<sup>182</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico**: uma abordagem introdutória. São Paulo: Atlas, 2008, p. 76.

<sup>183</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 248.

<sup>184</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico**: uma abordagem introdutória. São Paulo: Atlas, 2008, p. 78.

utilidade marginal, que é aquela referente à última parcela do bem consumido, bem como para configuração dos modelos de mercado de concorrência perfeita, pura e dos monopólios naturais.<sup>185</sup>

Deve ser ressaltado que Walras influenciou a obra de Vilfredo Pareto, sendo este sucessor do primeiro na cátedra de Lausanne. O conceito de eficiência de Pareto e de ótimo paretiano são decorrência do aprofundamento dos estudos de Walras, principalmente aqueles relacionados ao equilíbrio geral. Tais conceitos serão vistos com mais detalhe no próximo capítulo.

Quanto a Jevons, ele foi, junto com Marshall, os grandes propagadores das idéias marginalistas na Inglaterra, sendo a importância do segundo maior devido ao fato da morte prematura de Jevons. Contudo, após a sua morte, o caráter metodológico acurado de seu trabalho e o rigor do tratamento matemático dado as suas idéias ajudaram no seu reconhecimento tardio como um dos descobridores da teoria da utilidade marginal.<sup>186</sup>

Já a contribuição de Marshall aparece como uma contraposição às idéias de Walras, que, na análise do equilíbrio geral, afirmava que o preço de um bem dependia de todos os outros preços dos bens, serviços e fatores de produção envolvidos. É claro que esta interligação existe e não pode ser negada, todavia ela inviabiliza qualquer análise de fundo prático em virtude de ser imenso o número de variáveis relacionadas. Foi neste contexto, que as idéias de Marshall aparecem como um elemento de grande praticidade por supor como constantes todos os demais fatores que influenciam na oferta e na procura, considerando só o preço do bem que está sendo analisado.<sup>187</sup>

O uso da cláusula *ceteris paribus* por Marshall permitiu a introdução de um modelo simples, objetivo e de resultados bastante satisfatórios para explicação dos fenômenos econômicos. Se as ilações oriundas do isolamento de algumas variáveis de cada vez não eram completas, a análise microeconômica que era empreendida tinha um alcance acima do aceitável, favorecendo a compreensão das relações do mercado, tanto por parte dos empresários como por parte dos consumidores.

Diva Benevides Pinho assim resume o pensamento de Marshall:

A complexidade do sistema econômico e a diversidade de motivos do comportamento humano levaram Marshall a criar técnicas para o estudo

---

<sup>185</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 98.

<sup>186</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 291.

<sup>187</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico**: uma abordagem introdutória. São Paulo: Atlas, 2008, p. 84.

sistemático da economia, por meio da redução do número de variáveis a proporções manejáveis e da criação de um método de mensuração do comportamento. Utilizou o método dedutivo ou abstrato para separar uma variável ou setor da economia de cada vez, com base no pressuposto de que seu comportamento não exerce influência apreciável sobre a atividade econômica restante (ou princípio da desprezibilidade dos efeitos indiretos). O que não significa que a parte da economia que não está sendo analisada permaneça inalterada, mas que, se o pequeno setor considerado sofrer os efeitos de uma mudança externa, ajustar-se-á produzindo apenas um efeito desprezível sobre o resto da economia.<sup>188</sup>

O estudo comportamental dos consumidores e dos produtores e de sua interação no mercado era acompanhado por algumas premissas. Carlos Roberto Vieira Araújo identifica uma do lado dos consumidores e outra do lado dos produtores. Segundo ele, Marshall entende que os consumidores são regidos pela busca incessante da maximização de sua satisfação e os produtores preocupam-se com a maximização dos seus lucros. Com isto, quando os preços estão mais baixos há uma tendência a um aumento da demanda, sendo que com os produtores ocorrem o contrário, há um aumento da quantidade ofertada pela necessidade de maximização dos lucros. Finaliza afirmando que a estruturação teórica proposta por Marshall permitiu a criação de alguns conceitos importantes como elasticidade-preço da procura, a qual foi estendida mais tarde, por analogia, para outros campos de estudo da economia.<sup>189</sup>

Cristiane de Oliveira Coelho considera a Economia Microeconômica Neoclássica como um dos pilares teóricos da Análise Econômica do Direito (AED), sendo o princípio da racionalidade das escolhas individuais, o individualismo metodológico e o sentido econômico de racionalidade traços distintivos do pensamento econômico neoclássico que proporcionarão o estabelecimento de algumas premissas utilizadas por este movimento doutrinário norte-americano.<sup>190</sup>

Convém agora adentrarmos na análise na importância do criador do estudo macroeconômico: John Maynard Keynes. O keynesianismo surgiu como uma resposta teórica da economia à crise de 1929, na qual ocorreu a quebra da bolsa de Nova Iorque. Nesta época, o mundo viu a maior crise que o capitalismo já enfrentou. Neste

---

<sup>188</sup> PINHO, Diva Benevides. Aspectos da evolução da ciência econômica- da economia da informação às raízes do pensamento econômico. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 37.

<sup>189</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91.

<sup>190</sup> COELHO, Cristiane de Oliveira. **A análise econômica do Direito enquanto Ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico**.

Disponível em:

<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd#page-1>. Acesso em: 18 jun. 2010.

cenário, as idéias de Keynes surgiram como uma tábua de salvação para economia neste momento de turbulência que beirava o caos.

Segundo Vanessa Boarati, a visão macroeconômica de Keynes do problema a ser enfrentado, resultou no incentivo a déficits sistemáticos que seriam canalizados para realização de obras públicas. Com tal estratégia o governo conseguiria aumentar o nível de emprego na economia, com os trabalhadores passando, novamente, a adquirir bens e serviços, o que implicou em um aumento da demanda efetiva e como conseqüência na necessidade da contratação de mais empregados, ocasionando uma oxigenação da economia na busca pelo pleno emprego com consequentes efeitos arrecadatórios positivos. Este fenômeno recebeu a denominação de efeito multiplicador dos gastos públicos, o chamado multiplicador keynesiano.<sup>191</sup>

No mesmo sentido, Denise Lucena Cavalcante assim discorre sobre Keynes: “ Keynes pretende justificar de maneira científica a intervenção estatal como garantia de crescimento, harmonizando a prosperidade econômica com a justiça social e enfatizando a centralização estatal”.<sup>192</sup>

Carlos Roberto Vieira Araújo sintetiza as idéias de Keynes no tocante ao enfrentamento das crises econômicas de duas formas. Para aquecer a economia em momentos como estes, faz-se necessário que o governo diminua a carga tributária imposta e/ou aumente os seus gastos com o intuito de proporcionar um crescimento da demanda, sendo que com tais medidas o governo financiará os seus gastos com a ampliação do déficit orçamentário. Já o desaquecimento da economia é conseguido por meio do corte nos gastos governamentais ou aumento da carga tributária, restringindo-se, desta maneira, a demanda.<sup>193</sup>

Assim, após a década de 30 surge a idéia do orçamento anticíclico através da teoria de Keynes. Este defendia a existência de orçamentos deficitários com objetivo de combater as crises periódicas do capitalismo e manter o pleno emprego.

Desta forma, a teoria keynesiana era necessária naquele momento histórico para uma retomada da economia mundial, só que agora sob novos paradigmas, pois ficara comprovado que a visão clássica, baseada no “deixai fazer, deixai ir, deixai

---

<sup>191</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 30-32.

<sup>192</sup> CAVALCANTE, Denise Lucena. O Direito Financeiro na Ordem Constitucional. In RODRIGUES, Francisco Luciano Lima(Org) . **Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico em homenagem à professora Magnólia Guerra**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 125.

<sup>193</sup> ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 133.

passar” ou na denominada mão invisível, era incapaz de regular o mercado de maneira satisfatória, sendo o Estado essencial para esta função.

Ricardo Feijó enfatiza a relevância da obra de Keynes e a longevidade do keynesianismo, que vigorou com toda força até meados dos anos 70. No entanto, ressalta que, com a maior preocupação dos Estados Unidos com a inflação decorrente do excesso de demanda, há uma reviravolta no que tange à manutenção de déficits orçamentários contínuos, pois o que se busca agora são o alcance de sucessivos superávits fiscais objetivando o pagamento da dívida pública acumulada anteriormente. Todavia, explica que tal mudança de rumo não implica em um desprezo ao pensamento keynesiano, já que o surgimento das suas idéias foram responsáveis por respostas convincentes aos problemas vivenciados no final da década de 20 e início da de 30, ou seja, a falta de demanda e o desemprego.<sup>194</sup>

É interessante frisar que pensadores do porte de Richard Posner advogam um retorno ao keynesianismo, principalmente como forma de enfrentamento da grave crise econômica iniciada em 2009 e cujos efeitos são sentidos até hoje.<sup>195</sup>

Concordamos em parte com a defesa de Posner de um retorno ao keynesianismo, pois entendemos que, às vezes, as intervenções estatais em momentos de crise não se refletem no mercado da forma esperada. Como exemplo, podemos citar o caso da redução de IPI feita pelo governo como forma de estimular a indústria automobilística devido à crise mundial.<sup>196</sup> As grandes empresas, em contextos de crise, utilizam a manutenção de emprego como moeda de barganha para conseguir incentivos fiscais, isenção de tributos, linhas de créditos e outros benefícios, sendo, na maioria das vezes, contempladas com tais benesses. Contudo, não se contentam com tais benefícios, chegando ao ponto de reivindicar, nos poderosos meios de comunicação, a flexibilização das leis trabalhistas.

---

<sup>194</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 450.

<sup>195</sup> Para maiores detalhes a respeito do pensamento de Posner acerca das idéias de Keynes diante da crise econômica atualmente vivenciada, ver a reportagem da revista Time disponível em: <http://thesituationist.wordpress.com/2009/09/25/posner-on-keynes-and-the-economic-depression/>. Acesso em: 08 fev. 2011.

<sup>196</sup> De acordo com a reportagem veiculada no site do O Globo, concessionárias do Rio de Janeiro não estavam repassando para os consumidores a redução do IPI, o que não se coaduna com o objetivo dessa desoneração fiscal, que é justamente diminuir os preços dos carros para aumentar as vendas. Disponível em: [http://oglobo.globo.com/economia/mat/2008/12/12/reducao\\_do\\_ipi\\_de\\_automoveis\\_comeca\\_valer\\_nesta\\_sexta-feira\\_mas\\_concessionarias\\_ainda\\_nao\\_repassam\\_ao\\_consumidor-586973887.asp](http://oglobo.globo.com/economia/mat/2008/12/12/reducao_do_ipi_de_automoveis_comeca_valer_nesta_sexta-feira_mas_concessionarias_ainda_nao_repassam_ao_consumidor-586973887.asp). Acesso em: 08 fev. 2011.

Além deste fato, a ajuda do governo a banqueiros e a grandes conglomerados econômicos em momentos como estes deve ser pensada e implementada de forma razoável, a fim de que as políticas de cunho social não sejam relegadas a um segundo plano. Entendemos que a atual crise econômica não chegou com toda força ao Brasil devido ao fato de o sistema bancário brasileiro ser bastante diferente do americano, auferindo lucros estratosféricos ano após ano, o que deve ser levado em consideração para que não haja o direcionamento indevido de recursos públicos para setores econômicos que não necessitam de tal ajuda.

Voltando à evolução do pensamento econômico, desenvolveu-se, no final da década de 70, a exigência de orçamentos equilibrados e o incentivo a um Estado menos intervencionista. Com isto, abrem-se as portas para o neoliberalismo econômico.

O neoliberalismo, que é um produto do liberalismo econômico clássico, ganhou força a partir do momento em que o receituário keynesiano não conseguia mais resultados convincentes diante da nova conjuntura econômica mundial. O enfrentamento de crises, principalmente a do petróleo, não se coadunava mais com as idéias propagadas por Keynes. Os abalos macroeconômicos que assolaram a década de 70 resultaram em crises governamentais que propiciaram o avanço dos ideais liberais, sendo que a consolidação de tais idéias ocorreu na década de 80 com o sucesso alcançado pelos governos de Margareth Thatcher e Ronald Reagan, respectivamente, na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Desta forma, o Estado intervencionista mostrava uma incapacidade de planejar racionalmente sua intervenção diante das rápidas transformações pelas quais passava a sociedade. Com isto, uma onda neoliberal de privatizações e de não intervenção no mercado propõe a superação do Estado intervencionista pelo Estado apenas regulador. Este último age baseado na flexibilidade dos procedimentos e na transferência de determinadas incumbências para outros setores da sociedade.

Neste contexto de mudanças, Milton Friedman foi o economista que ocupou o espaço deixado por Keynes. Conforme acentua Drouin, a sua doutrina tornou-se o principal referencial no que tange à regulação macroeconômica com a sua proposta de mais mercado e menos Estado, aliada a crença de que os déficits orçamentários sistemáticos levam a um descontrole inflacionário.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 159-163.

Mais uma vez a economia procura dar respostas condizentes com o momento histórico vivenciado e as idéias de Friedman se adequavam plenamente para cumprir este intento.

O pensamento econômico de Friedman foi usado como um manual de procedimentos da política neoliberal, sendo as suas idéias entronizadas por organismos internacionais importantes, como o FMI e o Banco Mundial.

As idéias de Friedman foram referencial para implementação de políticas econômicas preconizadas por estes órgãos, que tiveram efeitos maléficos, pelo menos em termos sociais, em diversos países em que o receituário do FMI foi cumprido cegamente.

Não há dúvidas sobre o conservadorismo e a forte influência política nas idéias propugnadas por Friedman, porém o seu pensamento econômico não deve ser tratado de forma maniqueísta, vinculando-o sempre a resultados nefastos que são atribuídos à sua aplicação. Como toda teoria econômica, ela tem aspectos positivos e negativos, a sua serventia dependerá da realidade econômica a ser enfrentada ou explicada, como também da não dogmatização da sua aplicabilidade.

Com isto, concluímos esta incursão histórica sem a pretensão de termos esgotado o assunto, mas, apenas, com a esperança de termos propiciado uma visão, mesmo que sucinta, da evolução do pensamento econômico e suas possíveis vinculações com os temas que ainda serão abordados neste trabalho.

### **3.2 Conceituação básica**

Segundo Mankiw, o termo economia tem origem grega, significando *oikonomos*, que pode ser traduzido como “aquele que administra o lar”. Prossegue afirmando que a administração de uma casa apresenta similaridades com as decisões tomadas no âmbito social, vez que em ambas há o gerenciamento de recursos escassos devido ao fato de não ser possível, nem para o indivíduo e nem para o membro de uma família, ter acesso a tudo aquilo que deseja.<sup>198</sup>

Desta forma, existe uma limitação natural para que os agentes econômicos possam realizar as suas aspirações e é com esta limitação que a economia se preocupa em estudar.

---

<sup>198</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 3.

Nesta linha de pensamento, Bernardo Guimarães e Carlos Eduardo Gonçalves definem Economia como a ciência que se incumbe do estudo da alocação dos recursos escassos da sociedade, fundamentados nas decisões individuais de consumidores, trabalhadores, firmas e outros agentes econômicos.<sup>199</sup>

Vanessa Boarati afirma também que a Economia concentra o seu foco de atuação na análise econômica da administração de produtos e serviços que são escassos e ao mesmo tempo apresentam utilidade para sociedade. Ressalta que tais produtos e serviços são denominados de econômicos, distinguindo-se dos bens livres, que são úteis, mas não são escassos.<sup>200</sup>

Juarez Alexandre Baldini Rizzieri ressalta que a Economia é uma ciência social por excelência em virtude de esta se debruçar sobre a investigação dos atos humanos e que, apesar do uso da matemática e da estatística terem proporcionado um grande grau de precisão às inferências econômicas, não é possível desvincular esta ciência da análise das complexas reações humanas dentro de um ambiente de intensa atividade econômica. Por fim, ressalva que o interesse da Economia não é o de fornecer respostas econômicas com precisão milimétrica, mas, ao contrário, conseguir identificar relações de causa e efeito.<sup>201</sup>

No nosso entendimento, podemos definir Economia como a ciência que estuda a produção, o consumo e a distribuição de bens e serviços, tendo em vista a escassez dos bens econômicos, com a finalidade de encontrar uma alocação ótima destes recursos de forma combinada e plena.

É dentro deste diapasão que o nosso trabalho será apresentado. A utilização da Economia terá por fim a identificação das relações de causa e efeito entre as variáveis que estão sendo investigadas. O isolamento de algumas variáveis terá por objetivo simplificar o estudo, tendo por base a cláusula *ceteris paribus*, o que não afetará o resultado de suas conclusões, pois sempre teremos o cuidado de esclarecer que tais relações representam uma tendência dentro do modelo e das premissas que foram consideradas.

---

<sup>199</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 1.

<sup>200</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 3.

<sup>201</sup> RIZZIERI, Juarez Alexandre Baldini. Introdução à Economia. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7-8.



Vamos agora traçar algumas linhas acerca dos aspectos relacionados à metodologia da ciência econômica. Ressalte-se, de pronto, que tais aspectos serão também utilizados pela Análise Econômica do Direito (AED).

Para alcançar os objetivos já mencionados acima, a Economia utiliza-se de dois tipos de metodologia: a visão positiva e a visão normativa. Vanessa Boarati define a primeira como sendo aquela que descreve de forma objetiva o mundo em que vivemos, isto é, reporta-se a análise dos fatos econômicos como eles realmente são. Já a segunda preocupa-se com a análise dos fatos econômicos como eles deveriam ser e não como desejaríamos que fossem.<sup>202</sup>

Mankiw enfatiza tal distinção, afirmando que análise positiva procura descrever o mundo como ele é com o objetivo de explicar o funcionamento da economia, enquanto que a normativa procura prescrever o mundo como ele deveria ser, buscando, desta maneira, melhorar o funcionamento da economia.<sup>203</sup>

Repare que a metodologia da Economia aproxima-se bastante do Direito, vez que esta ciência preocupa-se tanto com o mundo do ser como com o do dever ser. Esta proximidade demonstra que o Direito pode utilizar o ferramental econômico para ajudar a resolver os seus problemas e a AED apresenta-se como a escola doutrinária que procura viabilizar esta relação interdisciplinar entre estas duas ciências.

Os economistas têm como grande aliado para enfrentar os questionamentos reais do mundo econômico o uso de modelos. Estes, como explicam Bernardo Guimarães e Carlos Eduardo Gonçalves, funcionam como simplificadores da descrição de uma situação real, ajudando a entendê-la através da análise dos pontos essenciais ligados a cada questão que está sendo investigada. Continuam afirmando que, se não fosse o uso deste artifício, seria impossível a compreensão das escolhas das empresas, dos consumidores e dos trabalhadores devido ao grande número de variáveis envolvidas. Concluem dizendo que os modelos econômicos nos auxiliam no entendimento das diversas teorias econômicas e que, como o estudo da economia não pode ser restrito somente à parte teórica, os economistas se valem da econometria para, com o uso de recursos estatísticos e matemáticos e da utilização de dados do mundo real, validar as teorias econômicas que estão sendo objeto de estudo.<sup>204</sup>

---

<sup>202</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 5.

<sup>203</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 30.

<sup>204</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2-3.

Feitas estas conceituações iniciais, partiremos para o entendimento da divisão clássica e didática da Economia em Microeconomia e Macroeconomia. A compreensão do campo de trabalho destes dois grandes ramos de estudo da teoria econômica possibilitarão a fixação de algumas premissas e a demarcação metodológica dos instrumentos econômicos que serão utilizados durante o desenvolvimento da nossa dissertação.

### **3.3 Classificação da teoria econômica**

A ramificação da ciência econômica em dois grandes campos de estudo está relacionada ao advento das revolucionárias idéias de Keynes para o enfrentamento da grande crise econômica de 1929, o que fizeram deste economista, conforme já foi acentuado, o pai da Macroeconomia.

Assim, é a partir deste marco temporal que a ciência econômica começa a ter dois focos de visão no tocante ao estudo dos problemas econômicos. Partiremos, agora, para conceituação de cada um destes grandes ramos de estudo da Economia e da definição de suas áreas de interesse.

#### *3.3.1 Microeconomia*

Carlos Antonio Luque e Silvia Maria Schor afirmam que foi a partir do final do século XIX que a escola neoclássica estruturou um método de análise cujo princípio fundamental era racionalidade dos agentes econômicos, ou seja, diante de uma série de alternativas, os indivíduos optam por aquela que eles consideram mais vantajosa.<sup>205</sup>

Vanessa Boarati identifica a origem da Microeconomia neste momento histórico do pensamento econômico, afirmando que este ramo de estudo da ciência econômica tem como principal foco de preocupação a análise da formação de preços em mercados específicos. Assim, continua a autora, há a preocupação de se estudar a forma como ocorre a interação entre as empresas e os consumidores para definição do preço e da quantidade de bens ou serviços que serão consumidos e ofertados. Finaliza dizendo que, desta maneira, a análise empreendida se dá de forma micro, isto é, de um lado as unidades familiares (teoria da demanda) e do outro as unidades produtivas ou as empresas (teoria da oferta).<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> LUQUE, Carlos Antonio; SHOR, Silvia Maria. Teoria macroeconômica: evolução e situação atual. In LOPES, Luis Martins; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de macroeconomia: nível básico e nível intermediário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1.

<sup>206</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 350.

Para Gílson de Lima Garófalo, a Microeconomia é a ramificação da ciência econômica que se preocupa com o estudo do comportamento das unidades de consumo, constituídas tanto por indivíduos como por famílias, representadas por um orçamento único, assim como pela análise e a compreensão das atividades das empresas relacionadas a sua produção, aos seus custos, além dos mecanismos ligados à formação dos preços de diversos bens, serviços e fatores de produção.<sup>207</sup>

Para Bernardo Guimarães e Carlos Eduardo Gonçalves, como a Economia estuda as escolhas individuais e suas diversas interações, a Microeconomia pode ser considerada a base da análise econômica por procurar dar respostas aos questionamentos econômicos a partir das escolhas realizadas por empresas, consumidores, trabalhadores, entre outros agentes econômicos.<sup>208</sup>

Ao nosso ver, a Microeconomia é o ramo da ciência econômica que tem como área de interesse o estudo do comportamento dos consumidores e dos produtores no mercado em que interagem com a finalidade de investigar como as quantidades são ofertadas e consumidas em função da variação dos preços.

Portanto, a Microeconomia preocupa-se com a variável preço de forma relativa, isto é, como os preços de alguns bens variam em relação aos demais. Assim, a Microeconomia é comumente conhecida como teoria dos preços, compreendendo dois campos de análise: o lado do consumidor e o lado da firma. No primeiro, estuda-se a intenção dos indivíduos em satisfazer os seus desejos tendo em vista suas respectivas rendas. Já no segundo, a preocupação é com o empresário no seu esforço de combinar os fatores de produção, tendo em vista suas limitações orçamentárias, com o objetivo de maximização dos lucros. Da análise da infinitude da combinação das quantidades de fatores de produção, bens e/ou serviços que os consumidores estão propensos a consumir e da finitude das quantidades destes elementos que os empresários têm condições de vender em virtude da escassez dos recursos produtivos, é que se encontrará um denominador comum representado pelo preço. É a determinação deste preço que será a preocupação maior da análise microeconômica.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> GARÓFALO, Gílson de Lima. Considerações sobre a Microeconomia. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 101.

<sup>208</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 1.

<sup>209</sup> GARÓFALO, Gílson de Lima. Considerações sobre a Microeconomia. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 102.

Para este intento, a Microeconomia emprega diversos instrumentos. Um deles é a parábola que consiste em uma história que permite a compreensão mais fácil de uma situação particular que apresenta uma dificuldade de entendimento. Um exemplo é a concorrência perfeita, que representa um padrão de comparação em relação ao qual os outros regimes de mercados podem ser comparados. Trata-se de uma situação de difícil verificação prática, mas que fornece um modelo ideal através do qual podem ser medidas situações reais. Além destes instrumentos, a Microeconomia utiliza instrumentos de linguagem como leis gerais, como a da demanda, além de formas tabulares, gráficas, matemáticas ou estatísticas. Desta forma, a partir deste ferramental é possível extrair importantes inferências e previsões acerca dos mais variados comportamentos e as mais diversas situações. De decisões empresariais a políticas econômicas, passando por medidas governamentais, a Microeconomia torna possível a comparação entre dois estágios, um antes e outro posterior a adoção de políticas públicas, como, por exemplo, o lançamento de um novo tributo ou o seu aumento.<sup>210</sup>

Mankiw ressalta a importância do papel da Microeconomia na formatação de um sistema tributário que possa tornar mais equilibrada a relação entre igualdade e eficiência.<sup>211</sup> Não à toa, faremos uso de instrumentos microeconômicos na busca pelo alcance deste intento.

Como será visto mais adiante, a Análise Econômica do Direito (AED) possui íntimos laços de ligação com a Microeconomia e é da utilização de instrumentos microeconômicos, de postulados e ferramentas da AED e de um modelo econômico chamado de Curva de Laffer que nos valeremos para efetivar a vedação do confisco tributário através de um política tributária eficiente e que maximize os resultados arrecadatários.

### 3.3.2 *Macroeconomia*

Como já foi assinalado, a Macroeconomia surgiu no final da década de 30 a partir de uma análise mais global da realidade econômica preconizada por Keynes, que, nosso entendimento, pode ser considerada como a última revolução da ciência econômica em termos metodológicos.

---

<sup>210</sup> GARÓFALO, Gílson de Lima. Considerações sobre a Microeconomia. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 104-108.

<sup>211</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 167.

Para Robert J. Gordon, a Macroeconomia preocupa-se com o estudo dos grandes agregados econômicos. Para ele, agregado é o valor total de uma magnitude econômica levando em consideração a economia como um todo.<sup>212</sup>

Carlos Antonio Luque e Silvia Maria Schor entendem que este tratamento global da análise econômica tem como finalidade principal a análise da maneira como são determinadas as variáveis econômicas de forma agregada, por exemplo, como o nível da atividade econômica tem crescido ou diminuído ou como os preços têm aumentado. Ressalta que na Microeconomia também ocorre a análise de variáveis agregadas relativas a um mercado específico, como o de automóveis que engloba milhões de consumidores, no entanto é na Macroeconomia que se trabalha com agregações absolutas que reúne todos as espécies de bens produzidos por em economia.<sup>213</sup>

Mankiw, de forma didática, explica que a Macroeconomia é a ramificação da ciência econômica que tem como objeto de estudo os fenômenos da economia como um todo, incluindo temáticas que englobam problemas como inflação, desemprego e questões ligadas ao crescimento econômico. Acentua também que a Microeconomia e a Macroeconomia estão umbilicalmente relacionadas, já que as transformações econômicas são decorrência das decisões de milhões de indivíduos, sendo, portanto, inviável a compreensão das relações e dos arranjos macroeconômicos sem o entendimento das decisões, em nível microeconômico, a eles associados. Como exemplo, o autor americano fornece o caso de uma hipotética mudança na política tributária no tocante ao imposto de renda por meio de uma diminuição da carga tributária. Tal modificação tributária levará o macroeconomista a estudar os efeitos desta exoneração da carga tributária na produção geral de bens e serviços, sem, no entanto, perder de vista suas conseqüências no que tange à afetação das decisões das unidades familiares sobre como e quanto gastar em bens e serviços.<sup>214</sup>

De forma sintética, entendemos que a Macroeconomia é o ramo da ciência econômica que estuda a determinação e o comportamento dos grandes agregados econômicos, como a produção, o consumo e a renda da população como um todo. Como

---

<sup>212</sup> GORDON, Robert J. **Macroeconomia**. Tradução de Eliana Kanner. 7. ed. Porto Alegre: Bookman, 2000, p. 3-5.

<sup>213</sup> LUQUE, Carlos Antonio; SHOR, Silvia Maria. Teoria macroeconômica: evolução e situação atual. In LOPES, Luis Martins; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de macroeconomia: nível básico e nível intermediário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

<sup>214</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 28.

já foi acentuado no subitem anterior, trabalharemos detidamente com um ferramental microeconômico, pois não analisaremos a aplicação do princípio da vedação do confisco para o total da carga tributária imposta, mas os limites da carga tributária relativa a determinados tributos.

### **3.4 Alguns conceitos microeconômicos fundamentais**

Procuraremos, neste tópico, pinçar algumas conceituações da teoria microeconômica que nos permitirão extrair algumas ilações primordiais para subsidiar políticas tributárias eficientes.

A escolha dos setores econômicos e dos produtos que poderão ter a carga tributária diminuída, dentro de certos parâmetros, e, mesmo assim, possam gerar aumentos na arrecadação tributária passa pelo conhecimento básico dos conceitos que passarão a ser expostos neste item.

#### *3.4.1 Teoria da demanda*

Como já foi visto, a análise microeconômica ocorre de forma bilateral, ou seja, de um lado estão as unidades familiares, que comporta a teoria da demanda, e do outro estão as unidades produtivas ou as empresas que é representada pela teoria da oferta.

Nesta ambiente de interação entre estes dois agentes econômicos, compradores e vendedores, de um certo bem ou serviço é que surge o que se denomina de mercado. Na verdade, é um local onde se realizam trocas em uma determinada economia.

Paula Forgioni assim define a dimensão econômica do mercado:

[...] o mercado abrange o conjunto das relações existentes entre os agentes que nele atuam e também o produto dessa interação. Portanto, afirmar que 'a empresa deve, hoje, ser vista no mercado' significa, primeiramente, que ela há de ser encarada na dinâmica dessas relações.<sup>215</sup>

É desta interação que surgem as forças de demanda e de oferta que são responsáveis pela determinação da quantidade que será disponibilizada de cada bem ou serviço e o preço pelo qual este mesmo bem ou serviço será vendido.

Segundo Mankiw, tais forças são responsáveis pelo funcionamento das economias de mercado, sendo fundamental o seu conhecimento para interpretação das afetações econômicas ocorridas em decorrência de qualquer fato, seja ele político, social ou econômico. O autor americano enfatiza que o preço é a variável mais

---

<sup>215</sup> FORGIONI, Paula A. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 193-194

relevante para o consumidor na determinação das quantidades a serem adquiridas, sendo que as empresas, também, têm nesta variável o componente mais importante na fixação da quantidade a ser ofertada. Conclui, afirmando que tais decisões acarretam a formação do preço de mercado, os quais são o reflexo do valor de um bem para sociedade, como também o valor de sua produção, o que, conforme asseverava Adam Smith, leva, na maioria das vezes, a que os preços se ajustem para levar a oferta e a demanda na direção de uma maximização do bem-estar da sociedade como um todo.<sup>216</sup>

É interessante frisar que, apesar da diversidade das espécies de mercado existentes no mundo real, estudaremos a curva de demanda e a curva de oferta tomando-se como base um ambiente de concorrência perfeita. Trata-se, como já foi dito, do uso do artifício da parábola que permite um entendimento mais fácil da teoria econômica que está sendo estudada. Conforme Mankiw, tal artifício não terá grandes implicações em termos práticos, pois o estudo da teoria da demanda e da oferta sob estas condições pode ser aplicado, na grande maioria dos casos, para ambientes reais em que somos sabedores de que existe um certo nível de competição.<sup>217</sup>

Feito este intróito, partiremos para análise da teoria da demanda propriamente dita.

André Franco Montoro Filho define a demanda individual como a quantidade de um determinado bem ou serviço que o consumidor tem a intenção de comprar em um certo período de tempo. Adverte que se trata de aspirações, de desejos, de planos de realização e não de sua efetiva concretização e que, assim, a demanda não deve ser confundida com compra e nem a oferta com venda. Finaliza, dizendo que tais intenções têm como parâmetro limitações orçamentárias ou de renda que inviabilizam a realização de todos os desejos dos consumidores, levando estes a maximização de suas escolhas diante das várias alternativas possíveis.<sup>218</sup>

Sabemos que existem inúmeros fatores que influenciam a demanda, contudo como foi dito acima, o preço é a variável mais importante. Portanto, para efeitos de simplificação, todas as outras variáveis serão consideradas constantes. Lembremo-nos da cláusula *ceteris paribus* de Marshall. Com o seu uso simplificador,

---

<sup>216</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 10 e 65.

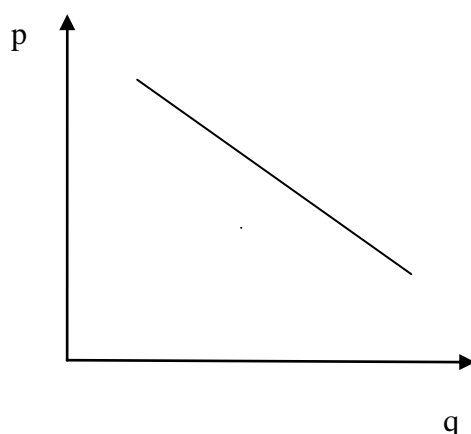
<sup>217</sup> Ibid., p. 67.

<sup>218</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 104-108.

os resultados são bastante aceitáveis, além de se proporcionar um bom entendimento das relações de mercado.

A curva da demanda mostra a relação entre a quantidade demandada e o preço de uma determinada mercadoria ou serviço. Como já foi colocado, um dos instrumentos utilizados pela Microeconomia são as chamadas leis gerais, como a lei da demanda, que pode ser enunciada da seguinte forma: com uma condição *ceteris paribus*, ou seja, com tudo mais permanecendo constante, quando o preço de um bem aumenta, a quantidade demandada diminui e quando o preço cai, a quantidade demandada aumenta. Isto reflete a intenção dos consumidores em satisfazerem os seus desejos.

Deste modo, a curva de demanda possui uma inclinação negativa. Ao observarmos a curva abaixo, percebemos que os preços estão representados no eixo das ordenadas e as quantidades demandadas no eixo das abscissas, senão vejamos:



Fonte: Elaborado pelo autor.

Ressalte-se que a curva de demanda de mercado nada mais é do que a soma das demandas consideradas individualmente para cada nível de preço.

Carlos Eduardo Gonçalves e Bernardo Guimarães apontam alguns fatores que influenciam o deslocamento da curva de demanda em virtude de mudanças no comportamento dos consumidores: preferências, renda e a ocorrência de bens complementares e substitutos.<sup>219</sup>

A mudança de gosto, por exemplo, pode fazer com que haja um deslocamento curva de demanda para direita ou para esquerda. Um exemplo que

---

<sup>219</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 23-25.



podemos citar de deslocamento da curva de demanda para direita foi o recente interesse do brasileiro por tênis em decorrência das vitórias de Gustavo Kuerten em importantes torneios espalhados pelo mundo. Tal interesse fez com que a demanda por raquete de tênis e outros utensílios ligados a este esporte tivessem um notável crescimento.

A renda também pode proporcionar deslocamentos nas duas direções. Exemplificando, um aumento na renda de um trabalhador pode aumentar o consumo de carne ou aumentar a demanda por eletrodomésticos.

Contudo, alterações na renda nem sempre têm desdobramentos óbvios. Richard Posner cita, por exemplo, o caso das batatas irlandesas que, por se tratar de um bem inferior, tem a sua demanda aumentada mesmo quando há uma diminuição da renda das pessoas.<sup>220</sup>

Por fim, é interessante estudarmos a questão dos bens complementares e substitutos. Convém, antes, estabelecer diferenças entre tais bens. Carlos Eduardo Gonçalves e Bernardo Guimarães definem bens complementares como aqueles consumidos conjuntamente, como: carro e gasolina, pão e manteiga, café e leite, ingresso para cinema e pipoca. Já os bens substitutos são definidos como aqueles em que a redução do consumo de um, implica no interesse pelo consumo de outro. Como exemplo, os autores citam: coca-cola e guaraná, passagens de ônibus e viagens de táxi, ingressos para cinema e ingressos para teatro.<sup>221</sup>

Assim, um aumento do preço do pão provoca uma diminuição no consumo de manteiga, por estes serem bens complementares. Enquanto que um aumento no preço das passagens de ônibus acarreta um aumento na procura por táxis, já que estes são bens substitutos.

É também salutar diferenciar as alterações nas quantidades demandadas e as modificações na curva de demanda. A primeira se dá quando há um movimento ao longo da curva da demanda e a segunda ocorre quando há mudanças na curva da demanda devido a alterações nas outras variáveis que modificam o comportamento dos consumidores.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> POSNER, Richard A. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 488.

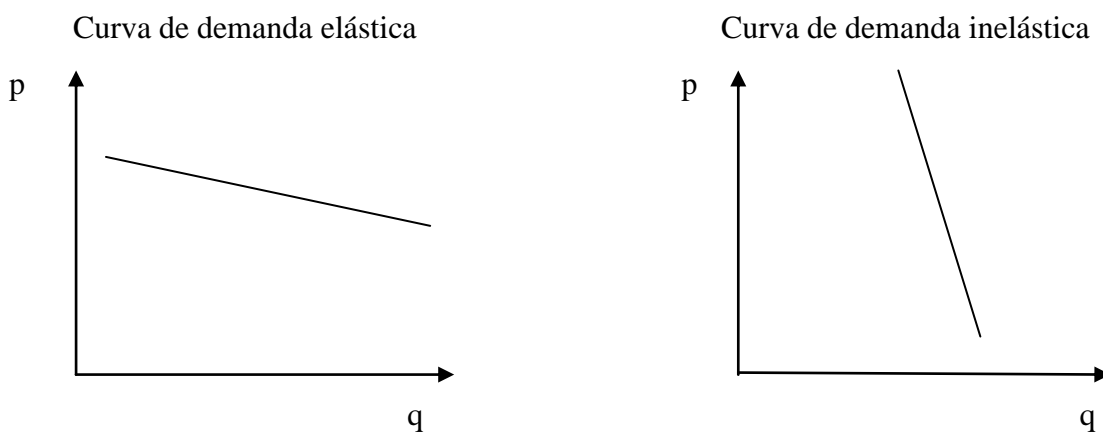
<sup>221</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 17.

<sup>222</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 43-44.

Partiremos, agora, para o conceito de elasticidade da demanda. Mankiw explica que tal elasticidade consiste na resposta da quantidade demandada às mudanças nos preços, isto é, a elasticidade-preço da demanda é representada pela divisão da variação percentual da quantidade demandada pela variação percentual do preço. Segundo o economista americano, o mais importante é saber o que o conceito representa do que a forma do seu cálculo.<sup>223</sup>

Compartilhamos desta idéia e o que objetivamos, fundamentalmente, é extrair conclusões do assunto que está sendo visto, a fim de que seja possível a implementação de medidas governamentais que busquem a maior arrecadação tributária possível dentro de uma política pública voltada para diminuição da carga tributária com respeito ao princípio da vedação do confisco.

As curvas de demanda são classificadas de acordo com a sua elasticidade. A demanda é elástica quando for maior que 1, significando que a quantidade demandada varia numa proporção maior do que a variação do preço. A demanda é inelástica quando for menor que 1, o que consiste numa variação proporcionalmente menor da quantidade demandada em relação à variação do preço. Já a elasticidade será unitária quando a variação da quantidade demandada for proporcionalmente igual à variação do preço. Como a elasticidade-preço da demanda representa a resposta da quantidade demandada a alterações nos preços, ela está intimamente relacionada às inclinações da curva de demanda. Assim, quanto mais horizontal for uma curva de demanda que passa por um determinado ponto, maior será a sua elasticidade. No entanto, quanto mais vertical for uma curva de demanda que passa por um certo ponto, menor será a sua elasticidade-preço da demanda.<sup>224</sup> Vejamos graficamente o que foi dito:



<sup>223</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 91- 92.

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 92-94.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Mas, surge uma indagação: existe alguma forma de se identificar se um produto tem demanda elástica ou inelástica? André Franco Montoro Filho enumera alguns fatores que ajudam a solucionar tal problema, contudo adverte que estes não são definitivos e que, portanto, são somente bons subsídios para nortear a identificação de certos bens que são mais elásticos do que outros. O autor cita os seguintes elementos influenciadores da elasticidade de um determinado bem: a existência de bens substitutos, o peso do bem no orçamento e a essencialidade do produto. Para ele, o primeiro aspecto refere-se à ausência ou não de bem substitutos. Quando existem bens substitutos, maior será a elasticidade do produto, já que o aumento do produto em questão leva o consumidor a procurar bens substitutos. Um exemplo clássico é da manteiga e da margarina. Um aumento da manteiga faz com que o consumidor substitua a manteiga no seu café da manhã por um produto que lhe é concorrente, ou seja, a margarina. O segundo elemento enumerado está relacionado à representatividade monetária do bem no orçamento. Seu um bem for pouco substituível e seu peso for pequeno no orçamento, menor será a sua elasticidade. Um exemplo clássico é o sal de cozinha que é extremamente barato e não possui bens substitutos, possuindo, portanto, baixa elasticidade. Por fim, a questão da essencialidade é outro fator importante, tendo em vista que quanto mais um bem for essencial para o indivíduo, menor será a sua elasticidade. Um exemplo que podemos citar, baseado na definição exposta pelo autor, são os medicamentos, que são praticamente inelásticos por, na maioria das vezes, serem vitais para sobrevivência do homem.<sup>225</sup>

Dos exemplos acima colocados, podemos inferir que existe um tipo de elasticidade que mensura o impacto das modificações nos preços de um determinado bem em relação à quantidade demandada por um outro bem, que é chamada pelos economista de elasticidade-preço cruzada da demanda.

Tal elasticidade apresenta um comportamento diferente com relação aos produtos substitutos e aos produtos complementares. No que tange aos primeiros, uma variação positiva (negativa) no preço do produto A leva a uma variação positiva (negativa) na demanda pelo produto B. No tocante aos segundos, uma variação positiva (negativa) do produto C implica em uma variação negativa (positiva) do produto D.<sup>226</sup>

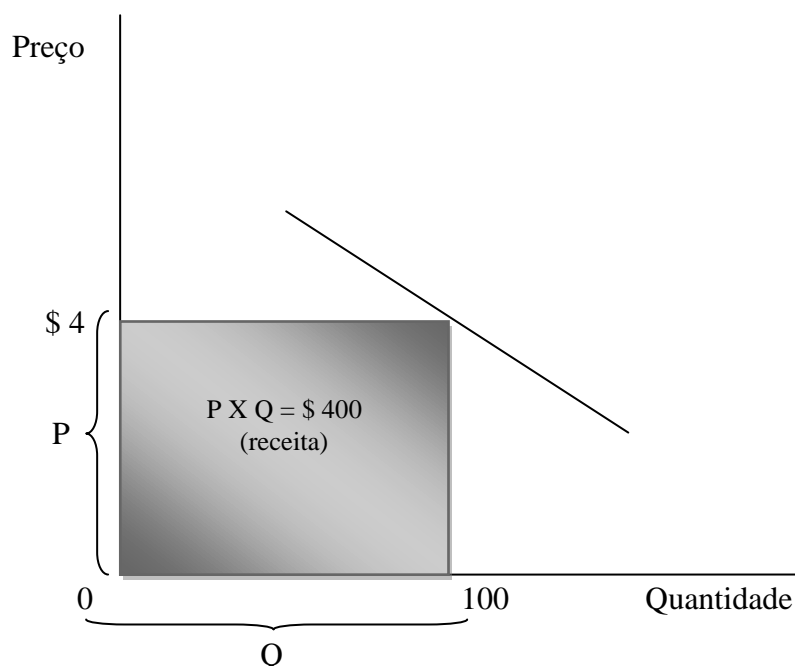
---

<sup>225</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146-147.

<sup>226</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 48.

Agora, vamos analisar as implicações das mudanças da demanda e da oferta em um mercado sobre a receita total. De acordo com Mankiw, a receita total é a quantia paga por compradores e recebida por vendedores de um determinado bem em um certo mercado, podendo ser representado por  $P \times Q$ , isto é, o preço multiplicado pela quantidade vendida dele.<sup>227</sup>

Observando a figura abaixo, podemos ter uma noção mais clara do que foi dito:



Fonte: Elaborado pelo autor baseado na figura 2 de MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 94.

O valor da receita total é \$ 400,00, que é a área do retângulo acima. Tal a área é obtida através do produto do preço (altura do retângulo) pela quantidade demandada (base do retângulo).

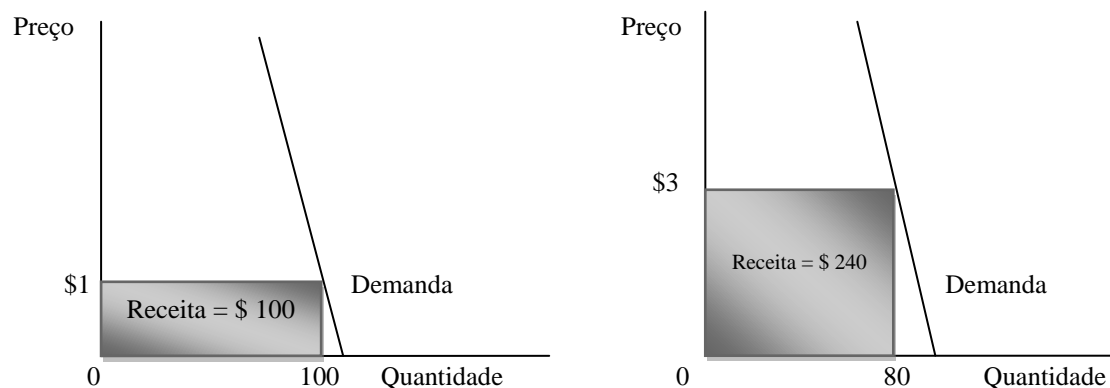
Assim, Mankiw afirma que a receita total depende da elasticidade-preço da demanda. Caso a demanda seja inelástica - tendo, portanto, a curva de demanda uma pequena inclinação -, um aumento no preço causará um aumento na receita total, ou seja, um crescimento no preço de \$ 1,00 para \$ 3,00 leva a uma diminuição na quantidade demandada de \$ 100,00 para \$ 80,00, implicando em um aumento da receita total de \$ 100,00 para \$ 240,00. Isto se deve ao fato do aumento do preço

---

<sup>227</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 94.

provocar um crescimento da área  $P \times Q$ , pois a diminuição ocorrida em  $Q$  é proporcionalmente menor que o aumento verificado em  $P$ .<sup>228</sup>

### O Caso da Demanda Inelástica



Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 3 de MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 95.

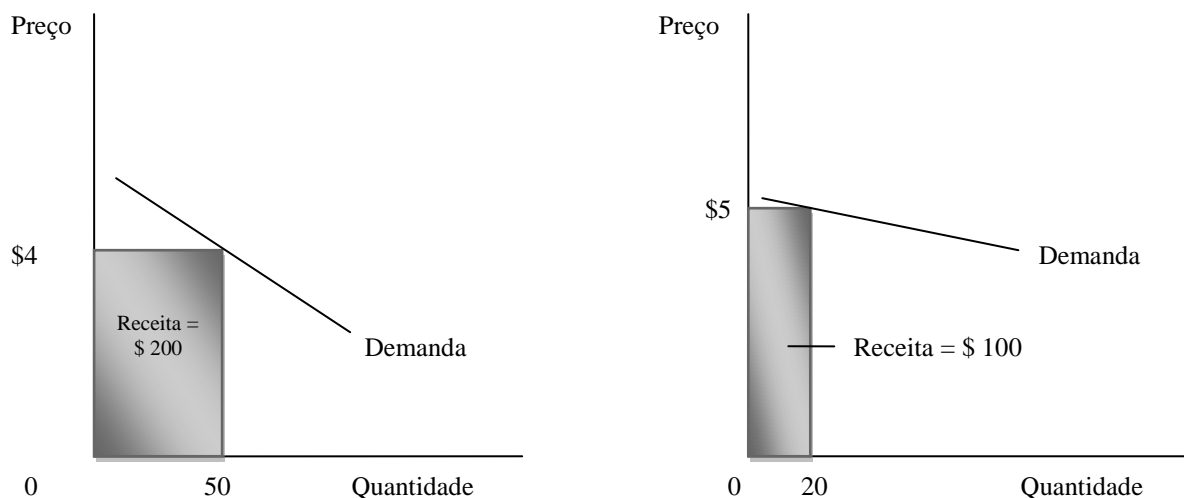
Desta forma, quando os fiscos aumentam a carga tributária de bens ou serviços inelásticos, há uma boa possibilidade de ganhos arrecadatórios, pois como a tendência é que haja um aumento na receita total das empresas de um determinado mercado conseqüentemente o valor arrecadado será maior devido ao aumento da base de cálculo. É claro que esta análise é restrita, pois não estão considerados um possível aumento da sonegação fiscal e a questão da repercussão econômica dos tributos, assuntos estes que serão tratados no momento oportuno.

Já no caso das demandas elásticas, as alterações ocorrem ao contrário das demandas inelásticas, pois as inclinações da curva de demanda são mais acentuadas. Um aumento nos preços ocasiona uma diminuição na receita total das empresas. No exemplo abaixo, o preço sobe de \$ 4,00 para \$ 5,00 e a quantidade demandada cai de \$ 50,00 para \$ 20,00, havendo uma conseqüente diminuição da receita total da ordem \$ 100,00, vez que, como a demanda é elástica, a diminuição na quantidade demandada é tão elevada que mais do que compensa o aumento do preço, acarretando, portanto, uma redução na área  $P \times Q$ .<sup>229</sup>

<sup>228</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 94.

<sup>229</sup> *Ibid.*, p. 94-95.

## O Caso da Demanda Elástica



Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 3 de MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 95.

Deste modo, é recomendável que os fiscos, ao implementarem políticas tributárias de redução da carga tributária, observem se os bens ou serviços que terão a carga tributária reduzida são elásticos, pois estes possuem uma boa probabilidade de proporcionarem um aumento na receita total das empresas, acarretando, desta maneira, um aumento na arrecadação tributária, mesmo com a redução da imposição tributária que está sendo cobrada.

André Franco Montoro Filho assim resume a relação entre a receita total e a elasticidade:

Desta forma, pode-se concluir que, sendo a demanda elástica, a receita total das empresas aumenta quando os preços se reduzem, e diminuem quando sobem.

No caso de a demanda ser inelástica no intervalo considerado, o oposto ocorre. A variação percentual dos preços é maior que a variação percentual da quantidade. Logo, com a queda dos preços, a receita cai, e, com o aumento, a receita total torna-se maior.

Finalmente, no caso de elasticidade igual a 1, a receita total permanecerá constante.<sup>230</sup>

Bernardo Guimarães e Carlos Eduardo Gonçalves também ressaltam o efeito da elasticidade da demanda sob outra perspectiva:

Além do custo, o outro fator importante na determinação dos preços é a elasticidade da demanda. Quanto maior a elasticidade, ou seja, quanto mais as vendas reagem a mudanças nos preços, menor será o preço de venda escolhido pela empresa. A intuição deste resultado é a seguinte: quanto mais

<sup>230</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146.

inclinada for a curva de demanda, menor o impacto negativo de um aumento nos preços na quantidade vendida e, portanto, maiores os incentivos da empresa para cobrar mais caro pelo seu bem. Colocando sob o prisma oposto, quanto mais elástica a demanda, mais o consumidor foge de aumentos e, portanto, maiores são os incentivos das empresas a cobrar mais barato.<sup>231</sup>

Isto posto, queremos frisar que tais ilações são extremamente importantes para implantação de políticas públicas tributárias que tenham o objetivo de diminuir a carga tributária com a obtenção de resultados satisfatórios, tanto do ponto de vista arrecadatário como do social. Tal afirmação prende-se ao fato de que a diminuição de carga tributária focada em bens ou serviços elásticos tende a resultar em preços mais baratos para os consumidores, devido ao incentivo dos empresários em cobrar menos por estes produtos, como também em bons níveis de arrecadação em virtude de haver uma propensão a um crescimento da receita total das empresas albergadas pela redução da carga tributária concedida.

Mais a frente tais deduções serão de fundamental importância para aplicação da Curva de Laffer, visto que o uso desta depende bastante da identificação da elasticidade de um bem ou serviço para maximização dos seus resultados.

#### 3.4.2 Teoria da oferta

André Franco Montoro Filho define a teoria da oferta como a quantidade de um bem ou serviço que os produtores ou vendedores desejam vender em um determinado período de tempo.<sup>232</sup>

Realmente, enquanto a teoria da demanda descreve o comportamento dos consumidores, a teoria da oferta descreve o comportamento dos vendedores. Como já foi visto no tópico anterior, na relação da demanda um aumento nos preços, provoca um desestímulo por parte dos compradores, implicando em uma diminuição da quantidade demandada e na procura por bens ou serviços substitutos ou alternativos, isto com todas as outras variáveis mantendo-se constantes. Já na relação da oferta, com a mesma condição *ceteris paribus*, um aumento dos preços dos bens ou serviços provoca um aumento na quantidade ofertada pelos vendedores, pois estes tem como finalidade a maximização dos seus lucros. Como no caso da demanda, trata-se de um plano de intenção, que se mostra extremamente factível com a realidade.

---

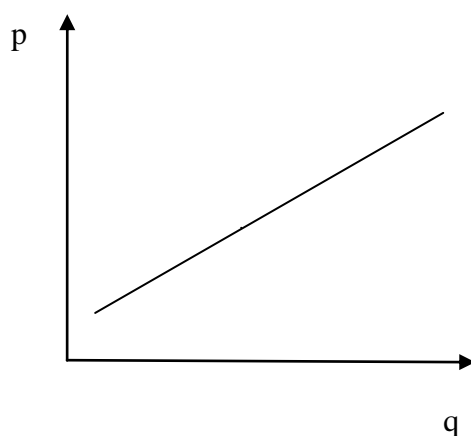
<sup>231</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 50.

<sup>232</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 138.

Conforme Robert Cooter e Thomas Ulen, as instituições fundamentais na análise da teoria da oferta são as empresas, que maximizam os seus lucros em função das restrições impostas a elas pela demanda dos consumidores e pela tecnologia relacionada ao seu ramo de atividade econômica.<sup>233</sup>

Mankiw explica que a curva de oferta mostra a relação entre o preço e a quantidade ofertada, possuindo uma inclinação positiva devido ao fato de que, com tudo mais mantendo-se constante, um preço maior induz os vendedores a aumentarem a oferta de bens ou serviços, enquanto que uma diminuição nos preços provoca uma redução na quantidade ofertada. Mankiw afirma também que, da mesma forma que na teoria da demanda, a oferta de mercado é o somatório de todas as ofertas individuais.<sup>234</sup>

Assim, a curva de oferta é uma função do preço praticado no mercado ou o preço que os consumidores estão propensos a pagar por um certo bem ou serviço. Vejamos a clássica curva de oferta, representada a seguir:



Fonte: Elaborado pelo autor.

Do mesmo modo que alguns fatores influenciam o deslocamento da curva de demanda em virtude de mudanças no comportamento dos consumidores, existem fatores que influenciam o comportamento dos vendedores, ocasionando o deslocamento da curva de oferta.

André Franco Montoro Filho enumera, além do preço, as seguintes variáveis que influenciam o deslocamento da curva de oferta: fatores de produção, tecnologia e preços de outros bens ou serviços. Para o primeiro, ele afirma que o aumento do preço de um fator de produção de um determinado bem acarreta uma elevação do seu custo de

<sup>233</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 49.

<sup>234</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 73-74.



produção, fazendo com que haja uma diminuição da lucratividade deste bem com um consequente deslocamento da curva de oferta para esquerda. Podemos citar o exemplo do aumento do preço da cana-de-açúcar que, como principal insumo na produção de álcool combustível, faz com que ocorra uma redução na oferta deste produto devido ao fato de que os produtores estarão menos incentivados a produzir álcool combustível ao mesmo preço. No tocante à segunda variável, o mesmo o autor afirma que uma melhoria no processo tecnológico de produção de um bem faz com que haja um aumento da lucratividade da empresa industrial devido ao fato de que ocorre uma diminuição do custo de produção, o que proporciona um deslocamento da curva de oferta para direita, já que os industriais estarão dispostos a produzir mais do bem em questão ao mesmo preço. Por fim, o economista paulista explica a terceira variável como a possibilidade da elevação nos preços de outros bens produzidos em um determinado mercado e a manutenção do preço de um certo bem *x*. Com a concretização desta possibilidade, o produtor do bem *x* fica menos estimulado a produzi-lo, já que a sua lucratividade diminuiu, o que provoca uma diminuição na sua oferta e ocasiona um deslocamento da curva de oferta para a esquerda.<sup>235</sup>

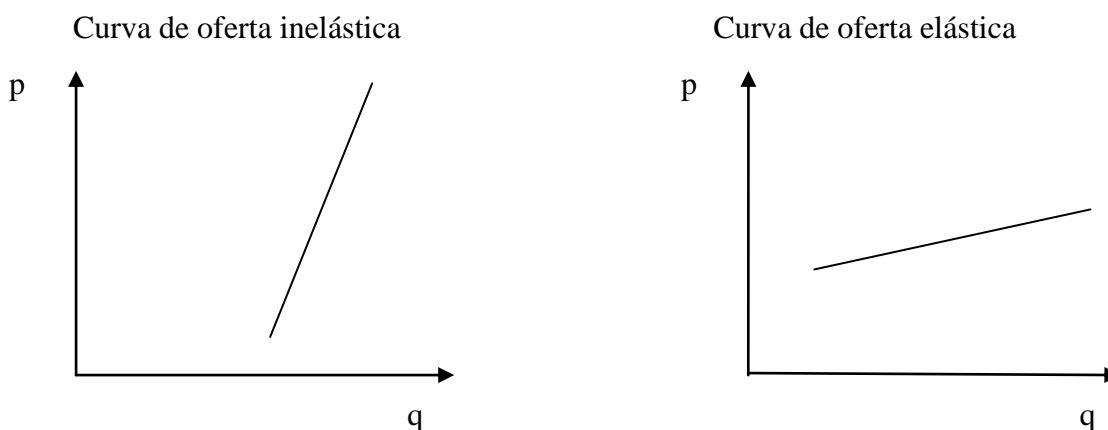
Da análise da última variável, podemos depreender que, da mesma maneira que existem bens complementares e substitutos no consumo, existem bens complementares e substitutos na produção. Por exemplo, o milho e a soja são bens substitutos, vez que um aumento no preço do milho é responsável por um desestímulo para a produção de soja em virtude de os produtores deste cereal ficarem incentivados a produzir milho por este propiciar um maior lucro. Assim, a quantidade de soja que os produtores estarão dispostos a ofertar a um determinado preço será menor, o que acarretará o deslocamento da curva de oferta para a esquerda. No que ao tange aos bens complementares há uma leitura diferente. Vamos recorrer a um exemplo já utilizado no item 2.4, o caso da relação entre o couro e a carne bovina. Por exemplo, o couro e a carne são bens complementares, pois um aumento no abate de carne bovina, em resposta a uma maior oferta de carne, provocará um aumento simultâneo da produção de couro cru, o que proporcionará um deslocamento da curva de oferta de couro para a direita.

---

<sup>235</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 138-139.

As curvas de oferta também são classificadas quanto a sua elasticidade, sendo que, da mesma maneira que no caso da demanda, quanto mais inclinada for a curva de oferta menor será a sua elasticidade, enquanto que quanto menor for a inclinação da curva de oferta, maior será a sua elasticidade.

Para compreendermos o que foi dito acima, recorreremos aos seguintes gráficos:



Fonte: Elaborado pelo autor.

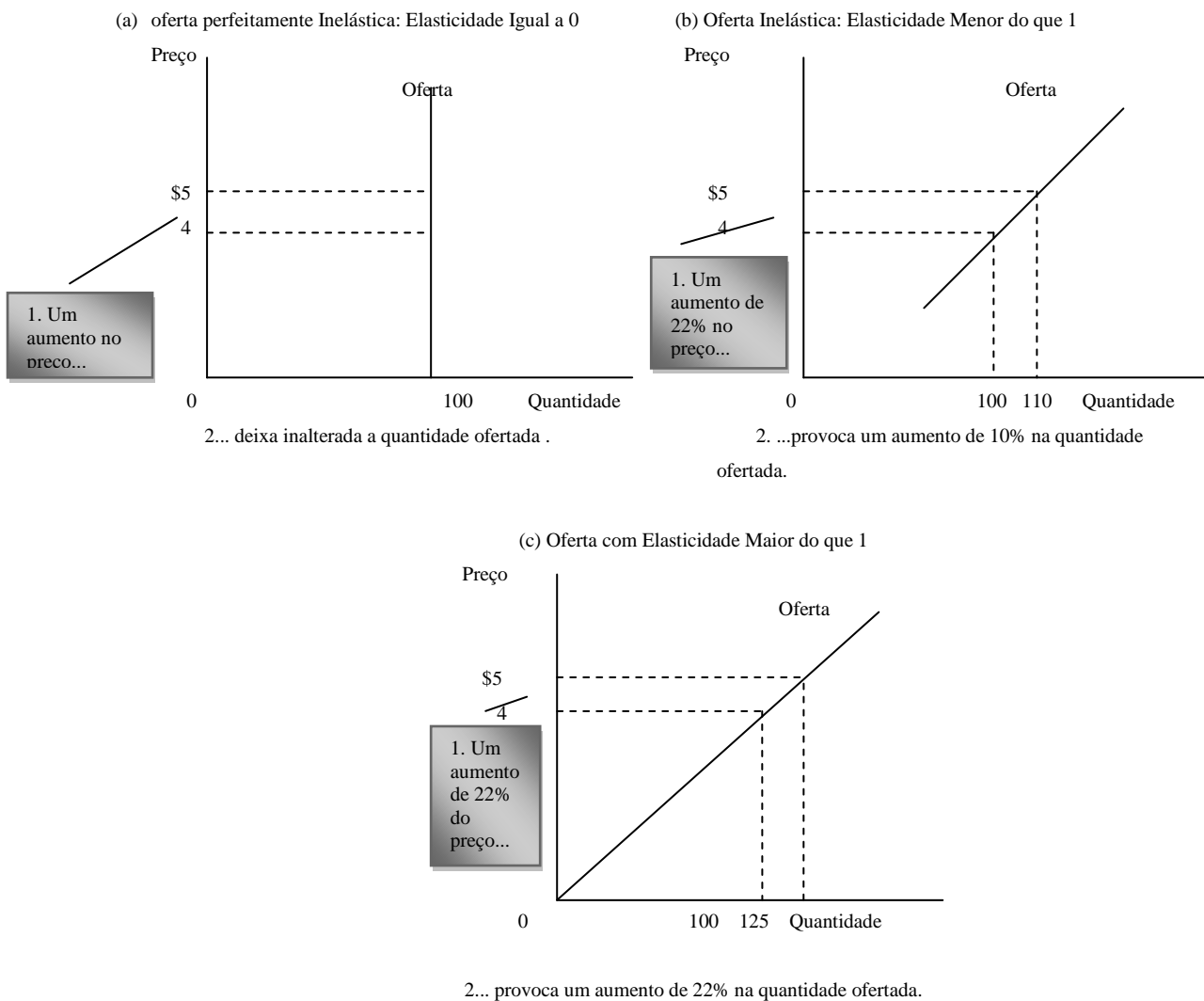
A elasticidade-preço da oferta é responsável pela mensuração da resposta da quantidade ofertada a variações no preço de um bem ou serviço, ou seja, ela é encontrada dividindo-se a variação percentual da quantidade ofertada pela variação percentual do preço. Desta forma, a oferta de um bem será elástica caso a quantidade ofertada reagir de forma substancial à alteração nos preços. Já a oferta de um bem será inelástica, se houver a quantidade ofertada reagir de forma tímida a uma variação nos preços.<sup>236</sup>

Existem vários tipos de curva de oferta que resultam em diversas elasticidades-preço da oferta. Mankiw explica o primeiro caso como sendo o de elasticidade zero, no qual a oferta é perfeitamente inelástica e a curva de oferta é vertical. Trata-se de um caso extremo, no qual a quantidade ofertada é a mesma qualquer seja o preço, conforme está apresentado no primeiro gráfico da página seguinte. O mesmo autor afirma que o oposto se dá quando a elasticidade aumenta até o ponto em que a curva de oferta torna-se horizontal. Nesta hipótese, representada no último gráfico da próxima página, a oferta é perfeitamente elástica, pois a elasticidade-preço da oferta tende ao infinito em virtude de as pequenas variações de preço levarem a enormes variações na quantidade ofertada. Segundo o mesmo Mankiw, os outros três

<sup>236</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 57.

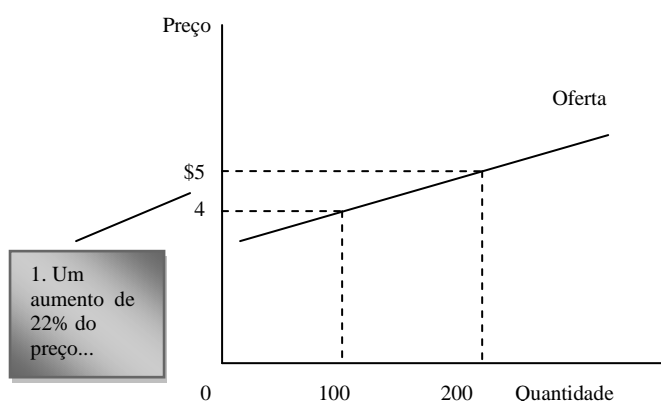
gráficos são intermediários entre estas duas situações, com o segundo configurando uma oferta inelástica (elasticidade menor que 1), o terceiro uma oferta com elasticidade unitária e o quarto uma oferta elástica (elasticidade maior que 1). Finaliza, afirmando que tais ilações são resultantes da compreensão da elasticidade-preço da oferta como a medida da resposta da quantidade ofertada às variações de preço e que a oferta com elasticidade unitária sempre ocorre quando a curva de oferta passa pela origem.<sup>237</sup>

Vejamos graficamente, com valores numéricos hipotéticos, cada um dos casos acima citados por Mankiw na página seguinte:



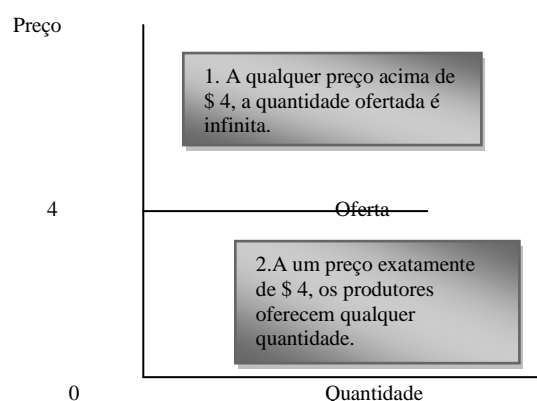
<sup>237</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 100.

(d) Oferta Elástica: Elasticidade Maior do que 1



2... provoca um aumento de 67% na quantidade ofertada.

(e) Oferta perfeitamente Elástica: Elasticidade Infinita



3. ...A qualquer preço abaixo \$4, a quantidade ofertada é zero.

Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 5 de MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 101.

Após termos estudado a teoria da demanda e da oferta, fica a seguinte indagação: o que ocorreria se a curva de demanda e a curva de oferta fossem reunidas em um mesmo gráfico? Tentaremos responder este questionamento no próximo tópico.

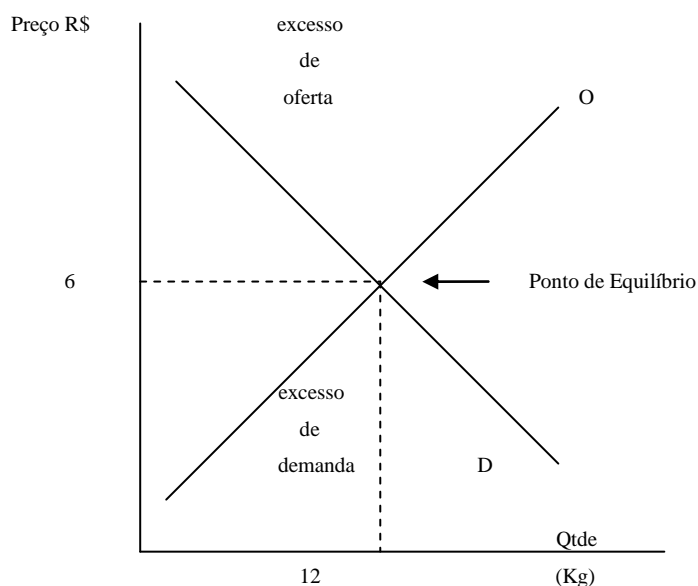
### 3.4.3 Equilíbrio de mercado

Sabemos que a curva de demanda é decrescente e representa o desejo e as aspirações dos consumidores durante um certo intervalo de tempo, enquanto que a curva de oferta é crescente e significa a intenção dos vendedores em disponibilizar um certo bem ou serviço em um determinado período de tempo.

Do encontro destas duas curvas, há a determinação de um ponto de intersecção denominado ponto de equilíbrio. Nele, há a ocorrência do preço de equilíbrio, no qual a quantidade demandada é igual à quantidade ofertada.

Tomemos um mercado hipotético de bananas, que está representado no gráfico abaixo, no qual o preço de equilíbrio é de R\$ 6,00. Para este preço, a quantidade ofertada iguala-se à quantidade demandada que é de R\$ 12 kg. No suposto mercado de bananas, a situação de equilíbrio deste mercado está configurada desta maneira. Também são visualizadas duas áreas entre as curvas de oferta e demanda. A área acima do ponto de equilíbrio representa um excesso de oferta e a área abaixo do ponto de equilíbrio significa que existe um excesso de demanda. Vejamos o gráfico:

## Equilíbrio do mercado



Fonte: Elaborado pelo autor.

André Franco Montoro Filho assim fala sobre as áreas correspondentes ao excesso de oferta e ao excesso de demanda:

Analisaremos o que ocorre nestas situações;

I – quando existir excesso de demanda surgirão pressões para que os preços subam, pois:

- a) os compradores, incapazes de comprar tudo o que desejam ao preço existente, dispõem-se a pagar mais; e
- b) os vendedores vêem a escassez e percebem que podem elevar os preços sem queda em suas vendas.

II – quando existir excesso de oferta surgirão pressões para os preços caírem, pois:

- c) os vendedores percebem que não podem vender tudo o que desejam ao preço existente, seus estoques aumentam e, assim, passam a oferecer a preços menores; e
- d) os compradores notam a fartura e passam a regatear no preço.<sup>238</sup>

Em outras palavras, a um preço maior que o de equilíbrio, a quantidade ofertada é maior que a quantidade demandada, ocasionando uma pressão exercida pelo aumento indesejado de estoques. A concorrência entre as empresas, que são as vendedoras do bem sob análise, leva a uma queda no preço no sentido do preço de equilíbrio. Ao contrário, com qualquer preço menor que o de equilíbrio, a quantidade demandada é maior que a ofertada, acarretando uma mudança no comportamento dos

---

<sup>238</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 140.

compradores que passarão a procurar ativamente o bem em questão, o que levará a um aumento do preço praticado pelos vendedores no sentido do preço de equilíbrio.

Assim, a maximização dos lucros por parte dos vendedores e busca da satisfação de seus desejos por parte dos compradores tende a levar o mercado a uma situação de equilíbrio, que é a situação na qual as coisas não tendem a mudar. Tal estado pode perdurar ao longo do tempo, o que dependerá das oscilações das forças de demanda e de oferta.

Sintetizando, podemos dizer que o equilíbrio entre a oferta e a demanda se dá quando a quantidade demandada é igual à quantidade ofertada, sendo que, neste estado de coisas, não há pressões para modificações nos preços.

Já vimos, nos dois tópicos anteriores deste capítulo, que existem eventos responsáveis pelo deslocamento da curva de demanda, assim como existem outros que ocasionam deslocamentos na curva de oferta. Desta maneira, podem acontecer deslocamentos somente em uma das curvas ou nas duas ao mesmo tempo, o que, conseqüentemente, provoca um novo equilíbrio de mercado.

Mankiw assim discorre sobre este assunto:

Ao analisarmos como algum fato afeta um mercado, fazemos isso em três etapas. Em primeiro lugar, verificamos se o fato desloca a curva de oferta, a curva de demanda ou, em alguns casos, ambas as curvas. Em segundo, verificamos se a curva se desloca para a direita ou para a esquerda. Em terceiro, usamos o diagrama de oferta e demanda para comparar o equilíbrio inicial com o novo equilíbrio, para ver como o deslocamento afeta o preço e a quantidade de equilíbrio.<sup>239</sup>

Tomemos novamente, para efeitos exemplificativos, um hipotético mercado de bananas. Agora suponhamos uma situação em que seja descoberta uma nova propriedade medicinal da banana. Nesta primeira situação, haverá um crescimento na quantidade demandada de bananas com um deslocamento da curva de demanda para direita, acarretando um novo equilíbrio de mercado.

Por outro lado, se acontecer uma praga nos bananais (situação 2), ocorrerá uma diminuição na quantidade ofertada de bananas, o que levará a um deslocamento da curva de oferta para esquerda e a configuração de um novo equilíbrio de mercado.

Finalmente na terceira situação, se ambos os eventos acima mencionados acontecerem simultaneamente, haverá a formatação de um novo equilíbrio de mercado

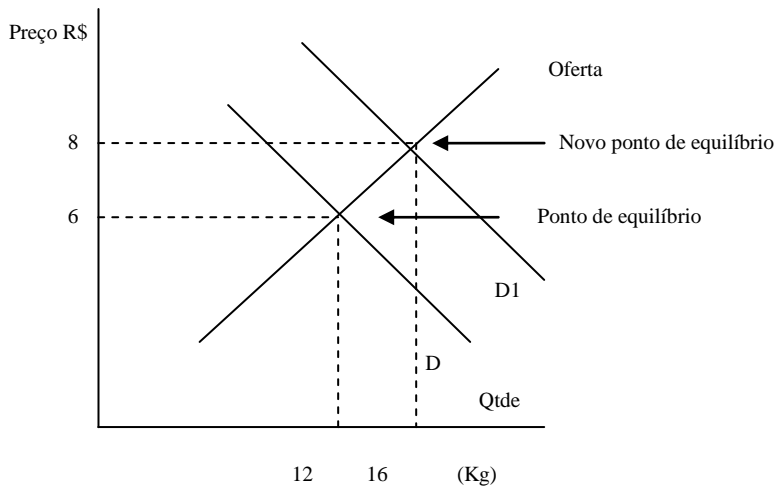
---

<sup>239</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 79.

em decorrência dos deslocamentos tanto da curva de oferta quanto da curva de demanda.

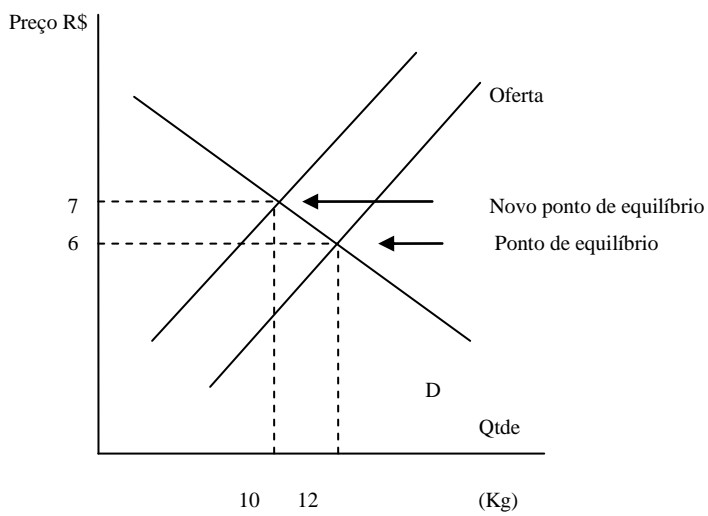
Vejamos as três situações expostas nos diagramas abaixo:

Situação 1

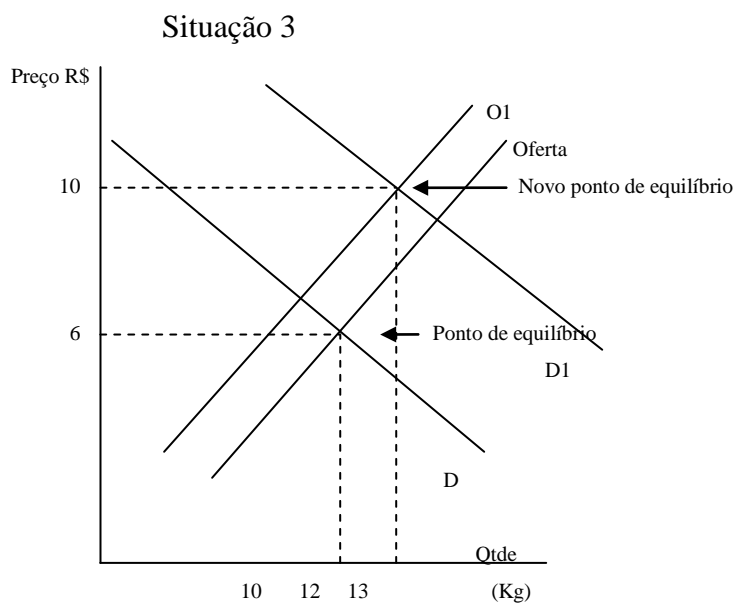


Fonte: Elaborado pelo autor.

Situação 2



Fonte: Elaborado pelo autor.



Fonte: Elaborado pelo autor

Queríamos frisar que um dos fatores responsáveis por alterações no equilíbrio de mercado são os ligados a atividades de tributação, o qual pode se exteriorizar através da instituição de um novo tributo ou do aumento de um já existente. Tais aspectos serão estudados mais detidamente no item 3.4.5.

#### 3.4.4 Estruturas de mercado

Sabemos que no Brasil, como em outros países, existem milhares de mecanismos de interligação entre os diversos de mercado. Contudo, o que nos interessa neste estudo é o conhecimento das diversas estruturas de mercado identificadas pelos economistas, tendo em vista que as modificações nas condições de mercado se refletem nos mercados sob a forma de mudança nos níveis de preços praticados.

Roberto Luis Troster define as estruturas de mercado como modelos configurados com o objetivo de extrair aspectos relevantes para caracterização da forma como os mercados estão organizados. Continua afirmando que, nesta atividade de classificação, em cada estrutura de mercado são destacados alguns aspectos fundamentais da relação de influência recíproca entre a oferta e a demanda, fundadas em certas hipóteses e na análise de determinadas variáveis observáveis em mercados existentes, como: número e tamanho das empresas, diferenciação dos bens ou serviços,



existência de barreiras à entrada de novas empresas, transparência do mercado, entre outras.<sup>240</sup>

Feita esta pequena introdução ao assunto, partiremos para o estudo das seguintes estruturas de mercado: concorrência perfeita, monopólio, oligopólio, concorrência imperfeita ou monopolista, oligopsônio, monopsônio e monopólio bilateral.

Vanessa Boarati define a concorrência perfeita como a estrutura de mercado na qual não existe diferenciação quanto aos bens e serviços transacionados (produtos homogêneos), há um grande número de pequenos compradores e de vendedores que não têm ingerência sobre a fixação do preço de mercado vigente, os produtos são perfeitamente substituíveis entre si e não existem barreiras à entrada de novas empresas. Continua, dizendo que, deste modo, o impacto da decisão de uma empresa em aumentar demasiadamente a sua produção não acarretará influências significativas sobre a quantidade comercializada no mercado. Conclui, ressaltando que neste tipo de estrutura de mercado tanto os vendedores quanto os compradores possuem todas as informações necessárias para a sua tomada de decisão (informação simétrica).<sup>241</sup>

Não resta dúvida de que a concorrência perfeita é a melhor forma de exercício das atividades econômicas por privilegiar o livre comércio. A grande quantidade de firmas, o grande número de adquirentes em um ambiente de uniformidade de mercado, no qual cada unidade produzida ou comercializada é exatamente igual as outras, além do fato de que todos os preços são conhecidos ao mesmo tempo por todos os compradores e vendedores, são condições que viabilizam a utilização maximizadora da oferta e da demanda como forma de se alcançar o verdadeiro preço de mercado como resultado de uma eficiente alocação dos recursos econômicos.

Ademais, aspectos como a independência de compradores e vendedores e a inexistência de barreiras à entrada de novas empresas propiciam um ambiente competitivo no qual os maiores beneficiados são os consumidores em geral.

José Luis Ribeiro Brazuna é descrente quanto à possibilidade real de um ambiente econômico no qual vigore a concorrência perfeita, visto que, para ele, o

---

<sup>240</sup> TROSTER, ROBERTO Luis. Estruturas de mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 191.

<sup>241</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 67.

número de condições que terão que ser satisfeitas são de uma multiplicidade e de uma consecução praticamente impossível de serem verificadas na prática.<sup>242</sup>

Entendemos que a situação deve ser vista de outra forma. A concorrência perfeita deve ser buscada de forma incessante como um referencial teórico de eficiência econômica. Trata-se, portanto, de uma condição ideal, de um modelo que serve como um padrão competitivo através do qual podem ser percebidas as incorreções presentes no mundo real.

Por exemplo, o equilíbrio de mercado visto no tópico anterior se dá em condições de concorrência perfeita. Tendo conhecimento deste modelo ideal, será mais fácil identificar falhas e imperfeições existentes em um determinado segmento de mercado e propormos soluções proativas para condução do mercado sob análise para um estado de maior eficiência concorrencial. É mais uma vez o emprego de instrumentos microeconômicos tornando mais fácil a compreensão de uma situação particular, de difícil entendimento, por meio de um padrão ideal de comparação através do qual todas as outras estruturas de mercado podem ser comparadas.

Baseado no que foi dito sobre elasticidade-preço da demanda, Carlos Eduardo Gonçalves e Bernardo Guimarães asseveram que um dos fatores mais importantes para se aferir o grau de elasticidade de um bem ou serviço é a intensidade da concorrência presente em um determinado mercado, vez que, se a concorrência for alta, pequenos aumentos nos preços levarão a uma grande redução na demanda e pequenas diminuições nos preços praticados acarretarão grandes aumentos na quantidade demandada, o que configura uma alta elasticidade-preço da demanda. Da mesma forma, baixos níveis concorrenciais levam a baixa elasticidade da demanda, ocasionando preços bem mais altos que os custos.<sup>243</sup>

Assim, podemos deduzir que em um mercado próximo do ideal de concorrência perfeita no qual as empresas comercializam ou produzem bens elásticos há uma forte tendência para que estas empresas só sobrevivam se trabalharem com uma política de minimização dos seus custos, pois o fator diferencial para sobrevivência destas será a eficiência concorrencial. Deste modo, em ambientes como estes devem ser

---

<sup>242</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p 66-69.

<sup>243</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 23 e 52.

incentivados, não sendo recomendável a imposição de altas cargas tributárias, já que tal medida pode afetar de maneira deletéria a performance econômica das empresas.

Deste modo e não por acaso, as políticas públicas tributárias devem buscar condições igualitárias de concorrência através de uma posição de neutralidade fiscal, a qual deve propiciar condições competitivas que se aproximem do modelo de concorrência perfeita como forma de concretização no mundo fático do princípio da livre concorrência, a fim de que os ganhos concorrenciais sejam frutos de eficiência na gestão dos custos das empresas e não de condutas sonegatórias ou de privilégios fiscais.

Passemos agora a estudar os monopólios. Segundo Mankiw, os monopólios podem ser identificados quando uma única empresa vendedora de seu produto atua no mercado sem que haja a existência de substitutos próximos para os bens ou serviços por ela comercializados. Desta maneira, o autor afirma que os monopólios existem devido à barreira de entradas de novas empresas, cujo os principais motivos são: os recursos de produção são exclusivos de uma determinada empresa, existem regulamentações governamentais que concedem a uma certa empresa o direito exclusivo de produzir um determinado bem ou serviço e uma única empresa possui o domínio dos processos de produção de forma a produzir um determinado bem ou serviço ao menor custo possível.<sup>244</sup>

Assim, percebe-se que os monopólios podem ser considerados, numa visão extremada, como o oposto da concorrência perfeita. A origem dos monopólios, conforme exposto acima, podem ser circunstanciais, legais ou técnicas, sendo instrumentalizadas através de aspectos estruturais ligados à concepção do negócio, de determinações expressas legalmente devido ao interesse maior do Estado, por meio de dominação do mercado através de processos eficientes de produção, bem como através de anuência dos concorrentes ou por meio de acordos empresariais voltados para efetivação de uma atividade monopolística.

Os monopólios, na nossa visão, denotam um poder de mercado amplo e expressivo no que tange à determinação da política de preços e de suprimentos a ser executada, pois, nesta estrutura de mercado, a definição do preço é feita pelo monopolista, como também este escolhe a quantidade a ser ofertada.

---

<sup>244</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 300.

Conforme já foi visto no item 2.2, o princípio da livre iniciativa tem como uma de suas funções afastar a influência do Estado na economia com vistas a evitar que o monopólio vire regra dentro do âmbito das atividades econômicas. É claro que existem previsões nos arts. 173 e 177 da CF para que o Estado intervenha na economia, notadamente em setores estratégicos e de infra-estrutura, todavia tais situações são especiais, nas quais o legislador constituinte atribuiu imperativos de segurança nacional como decorrência dos relevantes interesses nacionais envolvidos.

Com isto, os monopólios, na maioria das vezes, não atende aos interesses gerais da coletividade. Assim, adverte Mankiw:

Ao examinarmos as decisões de produção e determinação de preços dos monopólios, consideraremos também as implicações do monopólio para a sociedade como um todo. As empresas monopolistas, assim como as competitivas, têm por objetivo maximizar o lucro, mas esse objetivo tem ramificações muito diferentes para as empresas competitivas e as monopolistas. Nos mercados competitivos, os compradores e vendedores, interessados em si próprios, se comportam como se fossem conduzidos por uma mão invisível para promover o bem-estar econômico geral. Por outro lado, como as empresas monopolistas não estão sujeitas ao freio da competição, o resultado em um mercado em que haja monopólio nem sempre atende aos melhores interesses da coletividade.<sup>245</sup>

Desta forma, uma empresa monopolista representa o próprio mercado. Conforme ressalta Roberto Luis Troster, a existência de um única firma monopolista faz com que a oferta desta empresa seja a curva de oferta do setor, assim como a curva de demanda desta mesma empresa represente a curva de demanda do setor, o que leva à realização de lucros extraordinários, isto é, acima do normal.<sup>246</sup>

Paula Forgioni diz, com propriedade, que quando o consumidor possui a oportunidade de escolher entre os diversos bens ou serviços oferecidos pelos agentes econômicos, abre-se uma disputa entre os concorrentes pela conquista de clientes em que aquele capaz de oferecer as melhores condições de troca será o vencedor. Desta forma, conclui a autora, a livre concorrência em um mercado competitivo é o instrumento garantidor de uma disputa eficiente por oportunidades de troca, a qual é primordial para o desenvolvimento das atividades comerciais, mas que, ao mesmo

---

<sup>245</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 300.

<sup>246</sup> TROSTER, ROBERTO Luis. Estruturas de mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192-194.

tempo, é apenas suportada pelos atores econômicos como uma forma aceita de se auferir elevados lucros e conseguir um maior ganho mercadológico.<sup>247</sup>

Assim, na concorrência perfeita a economia funciona, pelo menos teoricamente, sob as melhores condições sociais, visto que as empresas são levadas a disponibilizar determinada quantidade de bens ou serviços sem desperdício de oferta e procura e com o uso do pleno emprego. Já no monopólio, ocorre menores ganhos sociais em decorrência de a fixação do preço ser feita pelo monopolista acima do valor que o mercado praticaria se houvesse um regime econômico de concorrência perfeita.

Apesar de o monopólio não ser a estrutura de mercado mais aceitável, existem exceções, inclusive previstas constitucionalmente como foi visto, em que há necessidades funcionais e legais de altos investimentos, justificando-se em determinados casos a ocorrência do monopólio. Cabe ao Estado, dentro desta ótica, dimensionar e averiguar a pertinência dos monopólios em certos setores econômicos, atentando, porém, para os abusos econômicos e para dominação do mercado como resultante de uma concorrência predatória, meios estes que devem ser rechaçados por constituírem falhas de mercado.

Queremos acentuar ainda que a diferenciação dos bens e serviços disponibilizados é fundamental para efetivação de um mercado em que sejam preservadas a livre iniciativa e a concorrência e no qual os avanços econômicos alcançados sejam fruto de técnicas eficientes que promovam a melhoria das condições de vida da população como um todo.

Cooter e Ullen destacam o oligopólio e a concorrência monopolista ou imperfeita entre as estruturas de mercado que representam uma posição intermediária entre a concorrência perfeita e o monopólio. Para eles, o oligopólio é uma estrutura de mercado em que um pequeno número de empresas, que dominam uma parte substancial do mercado, têm a consciência de que as suas decisões individuais maximizadoras de lucro são interdependentes. Já a concorrência monopolista ou imperfeita é definida, pelos mesmos autores, como uma estrutura de mercado mista que contempla tanto características de um mercado perfeitamente competitivo, como a inexistência de barreiras à entrada de novas empresas e a existência de muitas empresas concorrentes, e também traços comuns ao monopólio como o fato de as empresas apresentarem uma

---

<sup>247</sup> FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 209.

diferenciação entre os seus produtos, que são distintos e identificados através de marcas, tipo, qualidade e outras características específicas.<sup>248</sup>

Entendemos que a interdependência entre as tomadas de decisões das empresas oligopolistas favorece a utilização da teoria dos jogos, que será vista com mais detalhes no tópico 4.5.4. Como as ações empresariais destas firmas não são tomadas de forma isolada e como estas empresas representam, geralmente, macrossegmentos econômicos como cigarros, bebidas, telefonia, combustíveis, entre outros, os quais representam valores vultosos em termos de arrecadação, é salutar que haja o interesse por parte da administração tributária pelo conhecimento básico da teoria dos jogos, que favorece a interpretação antecipada de estratégias por parte dos agentes econômicos nos mais diversos assuntos, entre eles o da esfera tributária.

No que concerne à concorrência monopolística ou imperfeita, o nosso entendimento é no sentido que as suas características (elevado nº de empresas concorrentes, produtos diferenciados e inexistência de empecilhos para entrada de novas empresas) são fatores que levam esta estrutura de mercado a representar uma realidade bastante próxima do nosso cotidiano. Nesta forma de mercado, cada empresa possui um certo poder sobre a determinação dos seus preços como consequência da diferenciação dos seus bens e serviços. Por outro lado, o consumidor também possui opções de escolha de produtos de acordo com o seu gosto.

As três últimas estruturas de mercado são classificações que levam em consideração o lado do consumidor. O oligopsônio é um mercado que se caracteriza por um pequeno número de consumidores que são responsáveis pela maior parte das compras realizadas. Já o monopsônio tem como traço característico o fato de um só consumidor ser o responsável pelo total das compras realizadas e, por fim, o monopólio bilateral ou monopsônio bilateral se dá quando em um mercado ocorrem dois monopsônios sucessivos.<sup>249</sup>

Ao nosso ver, o oligopsônio nada mais é do que oligopólio dos fatores de produção, enquanto que o monopsônio é um monopólio dos fatores de produção. Já o monopólio bilateral reflete uma situação antípoda ao regime de concorrência perfeita com a ocorrência de apenas um comprador conjugado a um só vendedor dentro de um determinado mercado.

---

<sup>248</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 54-55.

<sup>249</sup> BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006, p. 69.

Por fim, queríamos frisar que concordamos integralmente com a síntese conclusiva de Roberto Luis Troster acerca das estruturas de mercado, a qual transcrevemos abaixo:

Sem dúvida nenhuma, comparando-se as diferentes estruturas, verifica-se que, do regime de concorrência perfeita, podemos derivar a noção de eficiência econômica porque, se o mercado estiver em equilíbrio de longo prazo, o preço do produto será igual ao custo total mínimo.

Desde que o fluxo de entrada e saída do setor é livre, a sua produção será ampliada à medida que existirem oportunidades de investimentos lucrativos, de maneira que, no longo prazo, o preço diminuirá e a disponibilidade do produto será maior.

Suponhamos que um setor operando em regime de concorrência perfeita seja monopolizado. O efeito da monopolização seria a elevação do preço e a redução da produção. Devido à possibilidade de existência de lucro monopolista no longo prazo, em razão das barreiras à entrada de novas firmas no setor, o preço do produto pode ser superior ao seu custo total médio mínimo.

A eficiência econômica sob monopólio não é máxima, porque o monopolista não utiliza necessariamente uma planta de produção ótima ou não produz a quantidade ótima, dada a escala de planta existente.<sup>250</sup>

Em outras palavras, dentro de uma perspectiva da microeconomia neoclássica de que os empresários procuram maximizar os seus lucros, o cenário econômico em que a consecução deste objetivo é mais favorável para os consumidores é o regime de concorrência perfeita, pois neste as condições de mercado são teoricamente ideais para que haja um equilíbrio de mercado de longo prazo com a minimização dos preços por meio de uma eficiente alocação de recursos.

Entendemos que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência tem como padrão buscado para sua concretização a criação de um ambiente econômico próximo da concorrência perfeita, sendo o princípio da neutralidade tributária e o princípio da eficiência os instrumentos que devem ser utilizados pela administração tributária para consecução deste fim.

Portanto, mudanças na seara tributária, principalmente quanto à quantificação do tributo a ser pago, devem passar por um profundo processo de reflexão e serem norteadas por estudos técnicos que levem em consideração aspectos econômicos, como a elasticidade do bem ou serviço, pois reduções de carga tributária que contemplem setores econômicos que trabalhem com produtos elásticos têm condições de apresentarem bons resultados em termos sociais em função de tais produtos contribuírem para instauração de um regime próximo da concorrência perfeita. Com isto, atividades econômicas com esta característica, que têm a carga tributária

---

<sup>250</sup> TROSTER, ROBERTO Luis. Estruturas de mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

reduzida, são estimuladas a sobreviver somente se implantarem uma política de minimização de preços, na qual estes ficariam próximos do custo total mínimo.

### *3.4.5 A incidência tributária dos impostos sobre vendas e seus efeitos sobre o equilíbrio de mercado*

A atividade de tributação constitui um dos componentes capazes de provocar alterações no equilíbrio de mercado, o que contribui para a ineficiência da economia como um todo.

Contudo, a arrecadação de tributos é essencial para o financiamento das despesas estatais cada vez maiores devidos aos direitos fundamentais que, felizmente, foram consagrados constitucionalmente. Portanto, o equilíbrio de mercado fatalmente será afetado pela implementação de políticas tributárias fundadas na cobrança de tributos. O desafio proposto é minimizar estes efeitos de forma que se contribua para que os interesses econômicos e sociais sejam contemplados da melhor maneira possível.

Primeiramente é interessante entender o que é incidência tributária. Segundo os ensinamentos de Hugo de Brito Machado a hipótese de incidência é previsão legal da condição necessária e suficiente para o nascimento da obrigação tributária, enquanto que o fato gerador é a ocorrência no mundo dos fatos da hipótese de incidência.<sup>251</sup>

Assim, quando há a concretização da hipótese de incidência no mundo fenomênico ocorre a obrigatoriedade de se pagar o tributo, o que constitui para as empresas um custo que pode ou não ser repassado para os consumidores, conforme será visto no item 6.3.

Com isto, as relações de trocas, que são primordiais para o bom funcionamento da economia, passam a ter um problema com a geração de um custo resultante da cobrança de imposição tributária, o que, conseqüentemente, afeta os preços percebidos pelos vendedores e compradores. Há uma redução da demanda devido ao aumento dos preços e uma diminuição da oferta, vez que os vendedores decidem ofertar menos com a finalidade de maximizarem os seus lucros. Assim, relações de troca que seriam interessantes para ambos os lados deixam de acontecer, acarretando uma perda líquida para sociedade denominada de peso morto do imposto.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 91-95.

<sup>252</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 256-257.



A questão do peso seria vista mais detidamente no já citado item 6.3. O que importa, neste momento, é identificar as repercussões dos impostos sobre vendas sobre o equilíbrio de mercado.

Para cumprir este fim, primeiramente distinguir os impostos específicos dos impostos *ad valorem*. Para André Franco Montoro Filho, os impostos específicos são aqueles cobrados através de um valor fixo por unidade vendida, ou seja, para cada unidade vendida deve ser recolhido aos cofres públicos um valor previamente definido, o que faz com que a cobrança deste tipo de imposto independa do preço da mercadoria. Já o imposto *ad valorem*, para o mesmo autor, é aquele no qual o valor a ser pago é encontrado após a aplicação de um percentual (alíquota) sobre o valor de cada unidade comercializada ou produzida.<sup>253</sup>

A partir da idéia de que o imposto constitui um custo adicional para o vendedor, o entendimento desta classificação relativa aos impostos sobre vendas permite o conhecimento de como a curva de oferta se comporta com ou sem a cobrança do imposto.

A repercussão da instituição ou de um aumento de um imposto específico é o deslocamento da curva de oferta para trás, igual e verticalmente no valor do imposto criado ou aumentado, já que para ofertar a mesma quantidade de mercadorias oferecida anteriormente, o produtor possui dois caminhos: aumentar o preço ou diminuir a quantidade oferecida, se optar pela manutenção do preço praticado, vez que o produto se tornou mais caro pela cobrança do imposto em questão.<sup>254</sup>

No que concerne ao imposto *ad valorem*, este representa um percentual sobre o valor da receita total do vendedor, visto que tal imposto recai sobre cada unidade transacionada por meio da aplicação de uma alíquota.

Vamos imaginar um exemplo para tornar mais fácil a compreensão da incidência do imposto *ad valorem*. Suponhamos que o valor de um produto é R\$ 100,00 e a alíquota praticada é de 17%. Quando ocorre a incidência tributária e a cobrança do imposto, o valor recebido pelo vendedor é de R\$ 83,00, pois, como a alíquota é de 17%, o valor do imposto é de R\$ 17,00. Com isto, toda receita total deste produto será onerada em um percentual de 17%

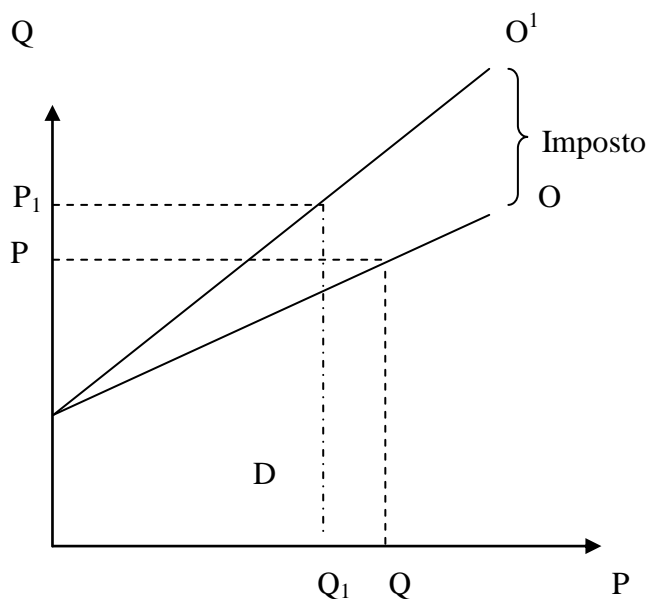
---

<sup>253</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154-155.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 155.

A repercussão do imposto *ad valorem* se dá através de modificações que ocorrem no coeficiente angular<sup>255</sup> da curva de oferta, pois ele diminui, isto é, a curva de oferta se torna mais vertical. Com tal modificação, o preço e a quantidade de equilíbrio se alteram, já que o preço sofrerá uma elevação e a quantidade sofrerá uma diminuição.<sup>256</sup>

Observemos o gráfico abaixo para um melhor entendimento:



Fonte: Elaborado pelo autor.

Na verdade, apesar da inflação ser baixa nos dias atuais, a maioria dos impostos sobre vendas são *ad valorem* para se evitar possíveis efeitos nefastos do processo inflacionário. Contudo, os impostos fixos são ainda usados pelos fiscos para pagamento da substituição tributária de alguns produtos, como refrigerantes, bebidas alcoólicas e água mineral, com o intuito de simplificar os procedimentos de cálculo desta sistemática de tributação, assim como para evitar o subfaturamento nas operações realizadas com estas mercadorias.

Finalmente, queríamos salientar que as políticas tributárias devem estar atentas para as alterações no equilíbrio de mercado através de medidas proativas e de

<sup>255</sup> O coeficiente angular de uma reta é a tangente do seu ângulo de inclinação, que, no caso em questão, é a variação do preço sobre a variação da quantidade. Ressalte-se que, quando a reta for perpendicular ao eixo das abscissas, coeficiente angular não existirá, já que não é possível determinar a tangente do ângulo de 90°.

<sup>256</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Teoria elementar do funcionamento do mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 157-158.

planos de ação consistentes que primem por uma atuação que, dependendo do caso concreto, será definida com enfoque nos aspectos positivos e negativos da criação de novos tributos ou do aumento da carga tributária visando à saúde econômica das finanças públicas. Atitudes de diminuição da carga tributária podem se mostrar eficientes, desde que haja uma contrapartida em termos arrecadatórios e uma resposta positiva para os interesses da coletividade como um todo.

#### 4. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO-FUNDAMENTOS BÁSICOS

A escola doutrinária Direito e Economia, também conhecida como Análise Econômica do Direito, alcançou um grande sucesso mundial nos últimos anos, extrapolando as fronteiras do mundo anglo-saxão e atingindo um grau cada vez maior de aplicabilidade nos mais diversos ramos do Direito.

Neste diapasão, procuraremos analisar algumas questões que entendemos serem pertinentes para os fins deste trabalho. A Análise Econômica do Direito pode ser aplicada à realidade brasileira? Quais as condições necessárias para que esta aplicação seja realizada? Quais os casos práticos em que esta aplicação se mostra eficiente?

Para o atingimento destes intentos, analisar-se-á, de forma crítica e isenta, a Análise Econômica do Direito (AED) dentro da perspectiva do mundo atual, no qual há uma prevalência dos direitos fundamentais, abordando-se as suas visões positiva e normativa, importadas da ciência econômica, procurando enquadrá-las dentro de um enfoque prático para, depois, adentrarmos em algumas conceituações básicas de fundamental importância para aplicabilidade da AED, as quais serão o nosso objeto de análise no final deste capítulo, que se norteará por uma abrangência exemplificativa, pois, como veremos, as aplicações não se esgotam nos estritos limites desta pesquisa.

##### 4.1 Origens

Cristiano Carvalho assevera que a origem da AED está relacionada as obras de Cesar Beccaria e de Jeremy Bentham. O primeiro foi autor do livro *Dei Delitti e Delle Pene*, de 1764, no qual, de forma inovadora e inédita, as sanções jurídicas passaram a ser analisadas não só sob um prisma de punição, mas, também, como uma forma de criar desincentivos à prática criminosa. Já o segundo teve influência de Beccaria na concepção do Utilitarismo, ramificação menor do Consequencialismo que é a pilastra principal da AED.<sup>257</sup>

No entanto, modernamente a AED teve início na década de 60 do século passado. Richard Posner afirma que, até o início daquele ano, a Análise Econômica do Direito (AED) era sinônimo de Direito Antimonopólico, apesar de já existirem trabalhos de cunho econômico relacionados ao Direito Tributário (Henry Simons), Direito Societário (Henry Manne), Direito Industrial (Arnold Plant), Direito de Contratos (Robert Hale), Direito Regulatório (Ronaldo Coase), entre outros. Porém,

---

<sup>257</sup> CARVALHO, Cristiano. **A análise econômica do direito tributário**. Disponível em: <http://www.cmted.com.br/restrito/upload/artigos/27.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

assevera o autor americano que são os artigos de Guido Calabresi (“Some Thoughts on Risk Distribution and The Law Torts”) e Ronald Coase (“The Problem of Social Cost”) os responsáveis pela moderna sistematização e rápida disseminação da AED para outras áreas do Direito não diretamente ligadas às relações econômicas.<sup>258</sup>

Nuria de Querol Aragón considera a publicação do artigo seminal de Ronaldo Coase, “The Problem of Social Cost”, como o verdadeiro marco inicial para o surgimento da AED devido as suas implicações relacionadas à formulação do famoso teorema de Coase, o qual enfatiza a importância das leis na existência dos custos de transação, que serão vistos mais detalhadamente no tópico 4.5.3.<sup>259</sup>

Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saggi pontuam que foi o trabalho inovador de Coase o responsável por uma mudança de paradigma na forma que a ciência econômica passou a encarar as transações humanas, comerciais e de troca, pois esta ciência passou a perceber que tais transações não são reguladas apenas por um sistema de preços, mas, também, por contratos, que são a forma através da qual a empresa interage com o mercado na realização das suas mais diversas atividades, sendo que, para isto, as empresas valem-se de um feixe contratuais adequadamente formatados em que a opção por uma ou outra alternativa de produção é determinada pelo custo de transação ínsito a cada escolha.<sup>260</sup>

Cristiane de Oliveira Coelho acentua que o direcionamento dos estudos da AED para áreas do Direito que não possuem uma dimensão econômica, como o Direito Penal e Processual, foi um desdobramento lógico desta escola doutrinária no sentido da definição de uma área temática própria.<sup>261</sup>

A partir daí, a AED desenvolve-se rapidamente, primeiramente nos Estados Unidos, para depois se propagar mundialmente. A sistematização de sua teoria permite a sua natural desvinculação do *common law*, propiciando a sua aplicabilidade não só ao Direito Anglo-Saxão, mas, também, ao *civil law*. Tal disseminação consolida a AED como uma das principais escolas jurídicas do final do século XX.

---

<sup>258</sup> POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 55-56.

<sup>259</sup> ARAGÓN, Nuria de Querol. **Análisis Económico del Derecho: teoría y aplicaciones**. 2. ed. Madrid: Ediciones FIEC, 2009, p. 17.

<sup>260</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SAGGI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 13.

<sup>261</sup> COELHO, Cristiane de Oliveira. **A análise econômica do Direito enquanto Ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico**.

Disponível em:

<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd#page-1>. Acesso em: 18 jun. 2010.

Fernando Araújo frisa que alguns aspectos foram importantíssimos na consolidação da AED como uma corrente doutrinária relativamente coesa, entre eles destaca o caráter inovador e pioneiro de suas proposições, a oportunidade, tanto para o Direito como para Economia, da abertura e exploração de novos paradigmas, a sedimentação de suas idéias básicas por meio da publicação de manuais, como o de Richard Posner, além do apoio e da produção científica profícua de grandes nomes pertencentes a este movimento doutrinário, principalmente os ligados à Escola de Chicago. Ressalta, por fim, que a autonomia do estudo da AED já não é mais contestada, pois há a definição clara de um objeto de estudo e de uma área temática bem delimitada capaz de propiciar inúmeras aplicabilidades, desde da questão da responsabilidade civil até aspectos relacionados ao meio ambiente.<sup>262</sup>

Eugênio Battesini, Giacomo Balbinotto Neto e Luciano Benetti Timm afirmam, na introdução da edição brasileira do famoso manual de Direito e Economia de Cooter e Ulen, que a internacionalização da AED se deu, de forma efetiva, a partir da década de 80 com a publicação de periódicos, criação de associações, divulgação de pesquisas e criação de cursos de pós-graduação voltadas especificamente para esta área em países da Europa, Ásia, Oceania e América Latina.<sup>263</sup>

Segundo Vasco Rodrigues, de início a aplicação da Economia a questões não econômicas pode soar estranha devido ao fato de alguns fenômenos analisados não estarem relacionados diretamente a um mercado e de algumas escolhas efetuadas não poderem ser precificadas. Todavia, esclarece o autor português que a aplicação dos princípios econômicos a tais situações não corresponde a uma visão cínica da natureza humana e nem mesmo uma afronta a princípios morais basilares, mas, apenas, a um olhar voltado para eficiência do mercado, para análise dos custos e benefícios envolvidos, para percepção dos incentivos e desincentivos e das vantagens e desvantagens resultantes da aplicação de uma lei.<sup>264</sup>

Entendemos que a proposta interdisciplinar talvez seja o grande avanço da AED. A interação mútua do Direito com a Economia provoca a formação de um conhecimento jurídico renovado, marcado pela interligação de duas ciências que sempre mantiveram áreas de interesse comuns. Na nossa concepção, não há como enfrentarmos

---

<sup>262</sup> ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito: programa e guia de estudo**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 15-20.

<sup>263</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 16-21.

<sup>264</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 36-37.

os desafios do novo século sem que a interdisciplinaridade seja objeto de efetiva aplicação nos cursos jurídicos e a Economia apresenta-se como a ciência que mais pode contribuir para consecução deste intento, tanto no âmbito judicial como na formulação e implementação de políticas públicas, pelo notável desenvolvimento que este ramo do conhecimento apresentou nas últimas décadas.

#### **4.2 Definição e premissas fundamentais**

De acordo com Bernardo Guimarães e Carlos Eduardo Gonçalves, apesar da metodologia e da linguagem da Economia diferenciarem bastante das utilizadas no Direito, há um fio condutor comum entre estas ciências que é a afetação das normas criadas no Direito nos incentivos inerentes à teoria econômica.

E é deste relacionamento íntimo que surge a AED, como uma maneira de se enxergar o Direito como um sistema de normas que influencia e é influenciado pela Economia, necessitando, pois, de mecanismos que estejam aptos para lidar com esta interação recíproca a ponto de explicar e prever os efeitos das normas postas e das que ainda serão editadas no âmbito das relações econômicas.

Com este fim, a AED surge na década de 60, conforme foi visto no tópico anterior, a partir da reunião de juristas e economistas que procuram analisar o fenômeno jurídico sob um enfoque baseado em princípios econômicos. Para Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi, trata-se de uma escola acadêmica nascida nos Estados Unidos concebida originalmente como uma vertente das escolas liberais, cujos enunciados visualizam o direito como um sistema que aloca incentivos e responsabilidades dentro de um modelo econômico, podendo e devendo ser analisado sob uma óptica de critérios econômicos, entre eles a eficiência.<sup>265</sup>

Segundo Rachel Sztajn, a Análise Econômica do Direito é uma escola de pensamento que busca, para compreender e explicar efeitos de normas jurídicas, uma base de apoio pautada em modelos e premissas desenvolvidos por economistas, constituindo uma técnica inovadora de avaliação da eficácia das normas.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 83-84.

<sup>266</sup> SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**. Revista de Direito Mercantil, 144, outubro/dezembro de 2006, p. 221.

Já Nuria de Querol Aragón diz que AED é uma disciplina que se fundamenta na aplicação de princípios e técnicas econômicas para o estudo dos problemas ínsitos ao ordenamento jurídico visto de forma sistêmica.<sup>267</sup>

Para German Coloma, a AED é uma ramificação da ciência econômica quase totalmente incluso dentro do campo da Microeconomia, que objetiva promover a análise e avaliação do papel das normas jurídicas dentro do funcionamento dos mercados, assim como verificar o impacto destas sobre o comportamento dos atores econômicos, identificando suas conseqüências nas quantidades e nos preços praticados.<sup>268</sup>

No entanto, Fernando Araújo aquilata, com propriedade, que a AED possui um campo de investigação vinculado às Escolas de Direito, ambiente no qual a sua potencialidade revolucionária pode gerar resultados mais satisfatórios do que se esta disciplina permanecesse ligada a áreas como a Microeconomia, em que, certamente, haveria um risco da diluição do conhecimento científico produzido.<sup>269</sup>

Entendemos que a AED é uma escola doutrinária de cunho interdisciplinar que procura travar um diálogo com a Economia com o objetivo de dotar o Direito de instrumentos científicos advindos desta ciência, principalmente os relacionados ao campo da Microeconomia, a fim de possibilitar que as decisões judiciais, a elaboração das normas jurídicas e a formulação de políticas públicas sejam mais eficientes, levando em consideração os aspectos incentivacionais e consequencialistas a estes inerentes.

Conscientes da natureza interdisciplinar da AED, apresentaremos alguns conceitos de interdisciplinaridade, mas não adentraremos nos seus diversos níveis de complexidade por não ser o objeto do nosso estudo.

A interdisciplinaridade pode ser considerada uma visão renovada do conhecimento, que surge do distanciamento da pulverização e fragmentação do ensino e da aprendizagem ora vigentes para a busca de uma unidade de pensamento. Traduze-

---

<sup>267</sup> ARAGÓN, Nuria de Querol. **Análisis Económico del Derecho: teoría y aplicaciones**. 2. ed. Madrid: Ediciones FIEC, 2009, p. 14.

<sup>268</sup> COLOMA, German. **Análisis económico del derecho privado y regulatório**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 12.

<sup>269</sup> ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito: programa e guia de estudo**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 19.



se numa necessidade premente de interação entre disciplinas, buscando áreas de contato e de intersecção de conhecimento, numa idéia de complementaridade.<sup>270</sup>

Ele é o instrumento que permite aos alunos o manejo de diferentes referenciais teóricos, conceitos, processos e habilidades atinentes a diferentes disciplinas, a fim de que estes possam proporcionar a solução de problemas propostos.<sup>271</sup>

Portanto, a interdisciplinaridade é uma espécie de interação do saber, mas precisamente uma interação entre disciplinas, no qual o diálogo e a cooperação atuam de forma coordenada para o atingimento de um interesse comum.

Cristiano Carvalho atesta o caráter interdisciplinar da AED e ressalta que a valorização da Microeconomia, como ferramenta de estudo e de aplicação por esta escola doutrinária, deve-se ao fato da natureza empírica e do uso da matemática terem proporcionado a este ramo da Economia o atingimento do *status* de ciência, na acepção mais forte que esta palavra possui, possibilitando, assim, predições com um considerável índice de acerto.<sup>272</sup>

Cristiane de Oliveira Coelho afirma que a proximidade da AED com a Microeconomia Neoclássica é um dos fatores responsáveis pelo alcance de resultados exitosos em escala mundial por este movimento doutrinário, levando os operadores do Direito a um resgate da objetividade, advinda da cientificidade emprestada pela Economia, ao mesmo que proporciona decisões jurídicas neutras que visam à consecução de uma maior eficiência em termos econômicos.

Bernardo Guimarães e Carlos Eduardo Gonçalves afirmam que a importância do estudo microeconômico pode ser atestada em áreas diversas como direito e economia, comércio internacional, mercado de crédito, tributação e previdência social, fornecendo respostas para questionamentos atuais e de grande relevância, como: qual a melhor maneira de se estabelecer as punições para os indivíduos que cometem crimes? Qual o melhor tipo de tributação? Qual a razão do

---

<sup>270</sup> CHAMILETE, P. P.; APARECIDA DE PIERI, S.; CESCA, M. G. A interdisciplinaridade e uma nova perspectiva do ensino jurídico. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Salvador. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 3256-3258.

<sup>271</sup> FARIA, Alexandra Clara Ferreira et al. A interdisciplinariedade e o ensino do direito. **Revista paradigma : ciencias jurídicas**, Ribeirão Preto, SP, . Ano 2003, v.12, n.15, páginas 173-178 .

<sup>272</sup> CARVALHO, Cristiano. **A análise econômica do direito tributário**. Disponível em: <http://www.cmted.com.br/restrito/upload/artigos/27.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

mercado de crédito ser importante e quais são as melhores políticas para lidar com os problemas dele decorrentes?<sup>273</sup>

Dentro desta perspectiva, o ferramental microeconômico será de suma importância durante a proposição de políticas tributárias que visem à diminuição da carga tributária e que, ao mesmo tempo, provoquem uma repercussão positiva em termos arrecadatórios. A teoria microeconômica estudada fornecerá instrumentos que, conjugados com teoria da Curva de Laffer, propiciará uma maior segurança na elaboração e implementação de desonerações de carga tributária que atinja resultados eficientes no campo econômico, financeiro e social.

Após definirmos a AED, surge uma dúvida: há uma univocidade quanto aos fundamentos e a metodologia empregados pela AED?

Para Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi, apesar de a AED representar uma única escola, várias correntes de interpretação podem ser visualizadas, as quais apresentam uma convergência no tocante ao instrumental analisado, mas diferem na questão relativa ao ponto de partida para a aplicação destes instrumentos. Os mesmos autores salientam que as diversos movimentos existentes na AED constituem perspectivas de abordagem e de interpretação que competem entre si no que concerne à formulação dos preceitos e sua interação com o processo legal e econômico.<sup>274</sup>

Entendemos que, apesar de a AED possuir várias escolas, ocorre o uso de uma metodologia ou agenda comum: o estudo das conseqüências das normas jurídicas no subsistema econômico. Com isto em mente, vamos analisar, perfunctoriamente, cinco enfoques doutrinários que julgamos mais relevantes: a Escola de Chicago, a Escola de New Haven, os Institucionalistas, os Neo-Institucionalistas e a Escola das Escolhas Públicas.

Nuria de Querol Aragón afirma que a Escola de Chicago notabilizou-se pela luta contra o monopólio e pela defesa fervorosa dos mercados. Segundo o autor, os autores ligados a este movimento consideram que o monopólio é algo transitório e instável que se resolve naturalmente pelas pressões concorrenciais e que, dada a ineficácia governamental, não é salutar a edição de leis estatais antimonopolistas. Segue dizendo que os seguidores desta corrente defendem que o objetivo geral da

---

<sup>273</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2.

<sup>274</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 85.

economia é a busca da eficiência econômica. Para ele, três características são as mais importantes desta corrente, senão vejamos:

1. Los individuos son racionales, es decir, intentan maximizar su utilidad tanto em situaciones de mercado como en las que no son de mercado, respondiendo a los **incentivos** (grifo original) de precios em las situaciones de mercado y a **incentivos legales** (grifo original) em las situaciones de no mercado.
2. Se considera prioritária la **eficiencia** (grifo original) económica en el sistema jurídico.
3. Al aceptar que las **leyes y sanciones** (grifo original) incentivan el comportamiento humano, variando sus precios podemos conseguir el aumento o disminución de aquellos actos objeto de sanción: contaminación, crímenes, infracciones...etc<sup>275</sup>

A Escola de Chicago, como já foi dito, foi uma das maiores responsáveis pela disseminação da AED pelo mundo e teve muita das suas idéias aceitas como premissas fundamentais desta disciplina, como poderá ser atestado mais adiante. Entre os nomes de maior destaque desta corrente acadêmica estão Gary Becker, Richard Posner, Ronald Coase e Aaron Director.

Já a Escola de New Haven tem posições contrárias à Escola de Chicago no que tange à intervenção do Estado na economia, que, segundo os integrantes desta escola, pode se dar em casos de falhas de mercado, havendo, desta forma, uma preocupação com a distribuição mais equânime dos recursos gerados pela atividade econômica. Seu autor mais importante é Guido Calabresi, o qual centra seus estudos na questão da distribuição das perdas resultantes das diferentes regras de responsabilidade.<sup>276</sup>

Os Institucionalistas procuram em seus estudos frisar a questão da importância das instituições no funcionamento da economia, colocando dúvidas interessantes acerca da racionalidade humana no que concerne às escolhas e ações individuais. Seus principais nomes são Veblen, Clarence Ayres, Robert Lee Hales e John Commons.<sup>277</sup>

Segundo Paulo Caliendo, os Neo-Institucionalistas também são denominados de Nova Economia Institucional (*New Institutional Economics*) devido a Oliver Williamson, que criou esta expressão para ressaltar o esforço de nomes como Douglas North e Ronald Coase no estudo do tratamento do fenômeno econômico quanto aos seus aspectos econômicos e sociais, principalmente os relacionados à

---

<sup>275</sup> ARAGÓN, Nuria de Querol. **Análisis Económico del Derecho**: teoría y aplicaciones. 2. ed. Madrid: Ediciones FIEC, 2009, p. 23.

<sup>276</sup>Ibid.

<sup>277</sup> Ibid., p. 24.

função das instituições. O mesmo autor enfatiza que este movimento representa um rompimento com o modelo do pensamento neoclássico sobre o Estado, tendo em vista que, para esta corrente doutrinária, o Estado deve ser compreendido sob a forma de contrato ou de ordem violenta. Na teoria contratual de Estado, as instituições participam com um terceiro elemento perante os indivíduos, facilitando a realização do processo de trocas. Já na visão do Estado como ordem violenta, este participa somente como uma das partes em uma sociedade caracterizada por uma distribuição não igualitária de recursos.<sup>278</sup>

Assim, pode se depreender que há um reconhecimento de que a Economia não tem existência independente ou dada, necessitando de instituições fortes para que haja uma distribuição mais equânime dos recursos.

Caliendo enfatiza que a distinção estabelecida entre ambiente institucional e arranjos institucionais é importante para o entendimento de algumas idéias defendidas pelos Neo-Institucionalistas. Para estes, o primeiro representa as regras do jogo que estão postas e orientam o comportamento dos indivíduos, as quais podem ser formais e explícitas (desde da constituição até a codificação em geral), assim como implícitas e informais (convenções estabelecidas pela sociedade e regras morais). Conclui dizendo que os arranjos institucionais são maneiras encontradas pelos agentes sociais para coordenarem suas escolhas e seus interesses, aparecendo de forma muito clara nas convenções sociais e nas regras de conduta estabelecidas, sendo que as primeiras se norteiam por uma espécie de jogos racionais não-cooperativos nos quais os participantes não cumprem os acordos mutuamente pactuados.<sup>279</sup> Esta questão vai ser estudada mais detidamente a teoria dos jogos no tópico 4.5.4.

Desta forma, há o reconhecimento de que os comportamentos individuais baseiam-se, também, no chamado problema do carona (*free rider problem*) que se caracteriza por condutas egoísticas e oportunistas feitas pelos indivíduos com o intuito de ter ganhos em decorrência da ação dos outros, realizando atitudes fundadas na relação de custo e benefício, que podem explicar fenômenos oportunistas em matéria de tributação, como: sonegação, planejamento tributário, usos e abusos de incentivos fiscais, guerra fiscal, entre outros.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 92 e 93.

<sup>279</sup> Ibid., p. 93.

<sup>280</sup> Ibid., p. 56-60.

Com isto, há uma preocupação com o entendimento da realidade tal qual ela realmente é, levando-se em consideração os aspectos acima mencionados, enfatizando a racionalidade limitada, a incerteza e os custos de transação, os quais serão vistos mais acuradamente no subitem 4.5.3.

Por fim, a última escola a ser analisada é a das Escolhas Públicas que foi fundada por James Buchanan. De acordo com Caliendo, Buchanan afirma que o jogo político se dá através de agentes políticos racionais envolvidos em uma disputa política caracterizada por interesses dos mais diversos em que a solução ocorre no campo de um arranjo institucional, no qual as disposições constitucionais desempenham um papel fundamental. Afirma o mesmo autor que, neste sentido, Buchanan preocupa-se com a questão da eficiência e das regras do jogo que estão postas, defendendo a idéia de que a maximização da eficiência está relacionada com a alocação ótima dos recursos calcada no consentimento livre e com base em acordos constitucionais, institucionais e normativos.<sup>281</sup>

Não obstante a existência destas correntes de pensamento dentro da AED, há um consenso no que tange as suas premissas fundamentais. Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi assim as enumera:

- a) O ser humano sempre procura aquilo que considera ser o melhor para si, preferindo mais a menos satisfação. Formalmente, diz-se que os agentes econômicos agem de maneira racional, procurando maximizar sua utilidade.
- b) No processo de maximização da sua utilidade, as pessoas reagem aos incentivos que recebem do ambiente em que vivem e trabalham, incluindo sistemas de preços.
- c) As regras legais moldam os incentivos a que as pessoas estão submetidas e, portanto, influem nas suas decisões de troca, produção, consumo, investimento etc.<sup>282</sup>

A primeira premissa refere-se à questão da escolha racional. Quando da necessidade de uma escolha por um agente econômico, há um confronto entre desejos, os quais são ilimitados, com a escassez de recursos. Desta forma, a escolha racional se pauta na procura de uma alternativa que propicie uma melhor satisfação dos desejos envolvidos. Esta decorrerá de uma maximização da utilidade do agente econômico sob estas condições. Evidentemente, que alterações no cenário restritivo levaram a mudanças racionais no processo de escolha, como a criação de incentivos e desincentivos. Há uma ordenação das diversas alternativas em função da utilidade que

---

<sup>281</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 23-25.

<sup>282</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 89.

estas proporcionam à satisfação das necessidades do indivíduo. É a concepção do *homo economicus*. A relação custo-benefício é norteadora da decisão, já que o indivíduo tem a tendência de preferir as alternativas cujos benefícios esperados superam os concomitantes custos.<sup>283</sup>

Assim, percebe-se que há um processo de maximização racional em que os indivíduos fazem escolhas que procuram atender aos seus interesses pessoais, sejam eles quais forem. Entra em curso um processo de “decisão marginalista”, no qual a tomada de decisão e a concretização de escolhas passam pela aferição, na realização da próxima unidade, dos benefícios e de seus respectivos custos. Esta realização só ocorrerá caso os benefícios desta superarem os seus custos.<sup>284</sup>

Na verdade, esta idéia, apesar de seu conteúdo egoístico e pouco poético, apresenta uma lógica bastante aceitável. O ser humano não tem dois cérebros, um que pensa emocionalmente e outro racionalmente. Na média, nosso pensamento norteia-se pela busca da eficiência econômica, mesmo nas decisões mais inusitadas. O raciocínio humano faz escolhas diárias em condições de escassez, nas quais avaliamos as diversas alternativas baseadas em um processo mental que envolve uma análise da relação custo-benefício.<sup>285</sup>

Richard Posner assim se pronuncia sobre o assunto:

O pressuposto básico da economia da que orienta a versão da análise econômica do direito que apresentarei aqui é o de que as pessoas são maximizadores racionais de suas satisfações-todas as pessoas (com a exceção de crianças bem novas e das que sofrem de graves distúrbios mentais), em todas as suas atividades (exceto quando sob influência de transtornos psicóticos ou perturbações semelhantes que decorrem do abuso de álcool e drogas) que implicam uma escolha. Como essa definição abrange o criminoso que decide se vai cometer outro crime, o litigante que decide se vai entrar em acordo ou levar um caso a juízo, o legislador que decide se vai votar contra ou a favor de uma lei, o juiz que decide como dar seu voto num caso, a parte de um contrato que decide se vai quebrá-lo, o motorista que decide se deve ou não acelerar seu carro, e o pedestre que decide com que grau de ousadia vai atravessar uma rua, bem como os agentes habituais, como homens de negócios e consumidores, é evidente que a maior parte das atividades, quer as reguladas pelo sistema jurídico, quer as que ocorrem em seu interior, são úteis e proveitosas para o analista econômico. Deve-se ficar subentendido que tanto as satisfações não-monetárias quanto as monetárias entram no cálculo individual de maximização (de fato, para a maioria das pessoas o dinheiro é um meio, e não um fim), e que as decisões, para serem racionais, não precisam ser bem pensadas no nível consciente- na verdade, não precisam ser de modo algum conscientes. Não nos esqueçamos de que

---

<sup>283</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 13-14.

<sup>284</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 54-55.

<sup>285</sup> MARINHO, Raul. **Prática na teoria-aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 34.

‘racional’ denota adequação de meios a fins, e não meditação sobre as coisas, e que boa parte do nosso conhecimento é tácita.<sup>286</sup>

Atente-se para o fato de que o princípio da escolha racional leva em consideração, no processo de escolha, a avaliação que cada indivíduo faz da utilidade que retira de cada situação, com a informação e a capacidade cognitiva disponíveis. Desta maneira, decisões que parecem irracionais para grande maioria das pessoas como, por exemplo, a opção de uma pessoa usar todo o seu salário para comprar drogas em detrimento da compra de itens básicos para sua sobrevivência, não são contrárias ao princípio da escolha racional, pois apenas refletem uma opção pessoal em dada situação, na qual o indivíduo entende ser a droga a escolha que lhe proporciona mais utilidade em relação a qualquer outro tipo de coisa.<sup>287</sup>

Sabemos que o ser humano é uma máquina extremamente complexa, que possui uma identidade única, ou seja, cada pessoa tem a sua individualidade. Temos também a noção de que a consciência moral é o resultado de um intrincado encadeamento de precedências. Tal encadeamento se inicia no *proto-self*, passa pelo *self* central e pela consciência central, continua pelo self autobiográfico e pela consciência ampliada chegando, por fim, na compreensão da consciência moral.<sup>288</sup> Contudo, entendemos que, na realidade, a aceitação do princípio da escolha racional é de extrema utilidade prática. Sem termos a pretensão de adentrarmos em um estudo sociológico ou antropológico das características inerentes ao povo brasileiro, também este estudo fugiria aos propósitos deste trabalho, devemos ter a consciência de que temos arraigado nos nossos comportamentos o famoso “jeitinho brasileiro” ou a noção da Lei do Gérson,<sup>289</sup> as quais exaltam a idéia de levarmos vantagem em tudo. Não queremos dizer, com isto, que não existam brasileiros altruístas, éticos e que não adotam escolhas visando a interesses próprios. Sabemos que estas pessoas existem e não são poucas. Porém, na média, há uma tendência à maximização de interesses individuais quando de um processo de escolha em situações de escassez. Esta percepção enquadra-se com

---

<sup>286</sup> POSNER, Richard A. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 473-474.

<sup>287</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 15.

<sup>288</sup> Para mais informações sobre este assunto, ver DAMÁSIO, António. **O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, p. 175-298.

<sup>289</sup> Gérson foi um famoso jogador de futebol, tricampeão mundial na copa de 70, que ficou marcado por fazer uma propaganda de cigarro na qual fundamentava a sua escolha pelo cigarro Vila Rica por “gostar de levar vantagem em tudo”. Posteriormente, esta frase foi relacionada ao sentido negativo de se aproveitar de todas as situações em benefício próprio, sem se importar com questões éticas ou morais.

perfeição no âmbito empresarial em que a maximização dos lucros é uma realidade palpável já prevista pela análise microeconômica quando da elaboração da teoria da demanda, da oferta e do equilíbrio de mercado.

No que se refere à segunda premissa, esta é uma decorrência natural da primeira. Ora, se as pessoas norteiam as suas ações através de escolhas racionais, naturalmente reagem de forma diferenciada a incentivos e a desincentivos, já que estão preocupados necessariamente com o seu próprio bem-estar.

Assim, as pessoas tendem a fazer o que é melhor para si, reagindo a incentivos. Um indivíduo tende a fazer mais de uma determinada coisa se os benefícios a ela inerentes aumentam ou quando os custos diminuem, e menos se ocorrer o contrário, ou seja, os benefícios diminuem ou os custos aumentam.<sup>290</sup>

Mankiw considera a reação das pessoas a incentivos como um dos dez princípios básicos da Economia, já que, como incentivo é algo que induz as pessoas a agirem e elas agem racionalmente comparando custos e benefícios, os incentivos são fundamentais para a análise do funcionamento do mercado. Conclui dizendo que o Estado deve ter isto em mente quando da concepção de políticas públicas, pois estas são responsáveis pela alteração da relação custo e benefício para os indivíduos, modificando, portanto, os seus comportamentos.<sup>291</sup>

Deste modo, a instituição ou aumento de tributos podem representar retrações no mercado, sendo que a questão da elasticidade da demanda é um dos fatores que devem ser levados em consideração, bem como a teoria da oferta e da demanda já estudadas.

Cooter e Ulen afirmam que a reação dos indivíduos a preços mais elevados, consumindo menos do produto que ficou mais caro pode ser dimensionada, com uma boa dose de acerto, por meio de teorias matemáticas como a teoria dos preços e dos jogos, além de métodos empíricos advindos da econometria e da estatística que permitem a análise dos efeitos dos preços sobre o comportamento humano.<sup>292</sup>

É dentro desta ótica que trabalharemos, procurando estabelecer certas diretrizes, baseadas no conhecimento interdisciplinar que está sendo exposto, capazes de funcionar como instrumentos científicos que norteiem a elaboração de políticas

---

<sup>290</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 9.

<sup>291</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 7.

<sup>292</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 25.



públicas tributárias, principalmente que objetivem desonerações da carga tributária que possam acarretar desempenhos satisfatórios de arrecadação, protegendo-se, desta maneira, os contribuintes de imposições tributárias extorsivas.

Por último a terceira premissa fundamental da AED é a questão da eficiência econômica. Conforme Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi, o conceito de eficiência econômica tem em vista a perspectiva da maximização da riqueza como critério norteador para avaliação se os recursos escassos estão ou não sendo bem usados, sendo que, desta maneira, a eficiência é um elemento basilar para aferição qualitativa das normas legais e da sua aplicação prática. Os autores finalizam dizendo que tal avaliação pode se submeter a prescrições normativas que objetivem a promoção da eficiência no campo social e econômico.<sup>293</sup>

Paula Forgioni enfatiza que a cientificidade da AED leva a que o direito seja analisado sob o prisma da eficiência econômica, a qual é conceituada abstratamente como a maximização do bem-estar ou eficiência alocativa dos recursos.<sup>294</sup>

Marcelo Coletto Pohlmann e Sérgio de Iudícibus frisam que a matéria tributária está sendo objeto de estudo de diversas disciplinas, o que denota o seu caráter interdisciplinar e que, dentro desta visão, profissionais como economistas estão dedicando-se a assuntos relacionados à questão da sonegação tributária ou obediência tributária, eficiência econômica de tributos, tributação ótima, entre outros. Completa afirmando que tal interdisciplinaridade permite que contadores com conhecimento de Microeconomia e Econometria possam desenvolver modelos econômicos de previsão do comportamento das empresas e demais contribuintes em face das imposições tributárias, que economistas com conhecimento contábeis possam ampliar os seus estudos com a inclusão de variáveis originárias das demonstrações financeiras e não somente se limitar ao estudo de contribuintes pessoas físicas, juristas com uma visão econômica podem estudar as conseqüências que a criação de novas normas tributárias podem ocasionar na sociedade e no comportamento dos contribuintes, administradores

---

<sup>293</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 87-88.

<sup>294</sup> FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 203.

podem debruçar-se sobre o estudo do impacto das políticas tributárias na sociedade, entre outras interações acadêmicas possíveis.<sup>295</sup>

Tendo esta idéia em mente, procuraremos utilizar a AED, devido à sua característica interdisciplinar já explicitada, como um veículo capaz de auxiliar na elaboração de políticas tributárias, as quais dependem em muito do seu cumprimento para serem eficientes, utilizando-se de ferramentas microeconômicas e econométricas que possam conjuntamente gerar resultados satisfatórios para finanças públicas ao mesmo tempo que, com a redução da carga tributária concedida de forma responsável, acarretem resultados sociais relevantes como a abertura de novas empresas, criação de novos postos de trabalho, aumento do consumo, diminuição do custo Brasil, entre outros benefícios econômicos que favoreçam a maximização da eficiência econômica, tributária e social.

#### **4.3 AED: Análise crítica**

Conforme foi visto no item 3.1, a teoria keynesiana floresceu durante o enfrentamento da crise de 1929 e forneceu as respostas adequadas para aquele momento de crise. Com este êxito, o incentivo a déficits sistemáticos, advindo das idéias de Keynes, passaram a influenciar a maioria das economias mundiais desde da década de 30 até meados dos anos 70. Todavia, as oscilações macroeconômicas ocorridas na década de 70 provocaram crises econômicas que acarretaram o recrudescimento das idéias liberais sob a forma do chamado neoliberalismo.

Assim, o Estado intervencionista passa a ceder espaço para o Estado-empresário, no qual a participação governamental deve ser mínima. A atividade estatal deve ser apenas regulatória, pois não há a necessidade da interferência do Estado, desde de que o mercado esteja funcionando em boas condições. Desta forma, a intervenção estatal só é necessária quando há a ocorrência de desvios no mercado.

Com a queda do muro de Berlin, a “vitória” do capitalismo como sistema hegemônico mundial (as poucas exceções, como Cuba, passaram a sofrer sérios problemas econômicos, principalmente com o fim da ajuda financeira da União Soviética após a sua derrocada político-econômica) e o avanço da globalização, o neoliberalismo aumentou a sua influência mundial, chegando a América do Sul através de governos alinhados com esta postura econômica. No Brasil, o governo Fernando

---

<sup>295</sup> POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 19 e 25.

Henrique foi caracterizado por uma onda de privatizações, pelo sucesso na esfera econômica através do Plano Real, pelo aumento da dívida pública interna e por uma série de mudanças na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional que viabilizaram a consecução dos objetivos dispostos no Consenso de Washington, que serviu de base para o norteamento de toda política econômica que seria implantada pelos países da América Latina a partir da década de 90, além de propiciar o atingimento das finalidades firmadas através de acordos com algumas instituições financeiras internacionais como Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), entre outras.

Concomitantemente, a AED se disseminou pelo mundo, conforme foi visto no tópico anterior. Talvez esta coincidência temporal; a origem norte-americana; o fundamento teórico originário da Economia; a sua vinculação a economistas que tiveram seus nomes ligados ao neoliberalismo como Milton Friedman e suas polêmicas propostas de conteúdo aético que procuram vincular o atingimento da justiça à eficiência econômica, ocasionando, desta forma, o favorecimento de grandes conglomerados econômicos com a desculpa do atendimento aos anseios do mercado, acarretaram uma repulsa indiscriminada de suas premissas sem que houvesse a oportunidade do salutar debate, desprovido de vestimentas políticas-ideológicas e sem devoções franciscanas, essencial para o desenvolvimento da ciência jurídica.

Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares, em profícuo trabalho de colaboração jurídica luso-brasileira acerca do tema, fazem uma análise crítica na qual a questão política se mostra presente:

A direita ultra-conservadora se junta, paradoxalmente à esquerda – na ânsia de lutar contra o Estado e suas vicissitudes -, promovendo uma inserção desregulamentadora de planos opostos. Ambos os lados, com motivações diversas, confluem para uma posição de redução estatal na economia, mantida como lugar não politizado. Claro que as finalidades são diversas. Para a direita significa sua retirada de políticas públicas sociais, enquanto a esquerda discursa em nome de sua implementação. Todavia, ambos os lados aceitam a economia de mercado como o modelo universal a se adequar. Esta aceitação cobra um preço *a posteriori*, dado que com ela, impossível o projeto de esquerda. Logo, a posição quanto à economia a torna uma coadjuvante alienada do projeto neoliberal. Enfim, o projeto neoliberal coloca a esquerda em um lugar em que as reivindicações podem ser feitas e até eventualmente satisfeitas dentro dos limites do Mercado, eficiente.<sup>296</sup>

---

<sup>296</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre; Linhares, José Manuel. **Diálogos com law e economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 121.

Com todo respeito aos autores, na minha opinião, há uma apropriação indevida de um discurso político para analisar uma teoria jurídica. Na verdade, direita e esquerda não existem mais, com exceção de Cuba e da Coreia do Norte, no atual cenário mundial. São posições políticas que não tem mais a relevância que mantinham até o final da guerra fria, a queda do muro de Berlim e o esfacelamento da União Soviética. Hoje, a China “comunista” é a maior potência econômica entre as nações emergentes, apesar de apresentar dificuldades em ser reconhecida como uma economia de mercado. Visualizar a AED como um braço jurídico do neoliberalismo é uma visão míope e desconectada da realidade hodierna. É como considerar a AED uma ideologia de cunho neoliberal aliada aos interesses do grande capital em prejuízo da sociedade e da grande massa de trabalhadores. Não cabe, no atual estágio de globalização e interação dos mercados, mais a tradução de um movimento teórico eivada de conteúdo preconceituoso e contaminada de teorias da conspiração, nas quais em tudo se vê desdobramentos do neoliberalismo.

Os autores acima citados também ressaltam que:

A Constituição da República do Brasil, anota Miranda Coutinho seguindo a indicação de Hayek, procedeu a um câmbio epistemológico, abandonando a relação causa-efeito para engolir a ‘eficiência’ como parâmetro de atuação, erigida até a princípio constitucional (CR/88, art. 37, caput). Essa busca ou melhor, compulsão por eficiência, faz com que exista a pretensão a melhoria na qualidade (total) dos processos em nome do consumidor, transformando os tribunais em objeto de ‘ISOs’, ‘5 ss’ e outros mecanismos articulados para dar rapidez às demandas. Anote-se que a ‘Reforma do Judiciário’ foi perigosamente na linha consumidor-eficiência, manipulando-se a ‘Good Governance’. É que confundindo efetividade (fins) com eficiência (meios), grudando falsamente os significantes como sinônimos, na ânsia de melhorar a realidade, muitos atores jurídicos caem na armadilha do discurso neoliberal, ao preço da exclusão (sempre existem vítimas, ecoa Dussel) e da Democracia, por se vilipendiar, necessariamente, os Direitos então Fundamentais e rebaixados à condição de meros Direitos Patrimoniais (Ferrajoli). Apesar do fascínio ofuscante do discurso efficientista, muito por anestesiar os crédulos de sempre, não se pode, entretanto, romper com ‘as regras do jogo democrático’ em nome da rapidez/eficiência (aceleração), a qual não deve ser confundida com efetividade.<sup>297</sup>

Realmente, a AED mostra uma incompatibilidade com o nosso ordenamento jurídico no que concerne à questão dos direitos fundamentais. Tais direitos foram consagrados na ordem jurídica pátria, extrapolando, conforme já foi visto no tópico 1.5, os limites do Título II, que compreende o intervalo entre os arts. 5º e 12 da nossa Constituição, possuindo uma leque extenso resultante, não só decorrente da cláusula de abertura contida no art. 5º, parágrafo 2º da Carta Magna,

---

<sup>297</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre; Linhares, José Manuel. **Diálogos com law e economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 136.

como também da chancela decorrente dos princípios e regimes consagrados constitucionalmente.

Em suma, a utilização da AED para prescrever o conteúdo das normas e consagrar o valor máximo do ordenamento jurídico, com fulcro na teoria econômica, deve ser deixada de lado quando violar princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana que foram elevados a um status de supremacia dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Uma visão desprovida de conteúdo ético e baseada somente na lógica do mercado podem até ser interessante e eficiente sob o prisma econômico, como uma lei que institua a compra e venda lícita de bebês, contudo é totalmente incompatível com os valores e princípios sedimentados no nosso texto constitucional.<sup>298</sup>

No tocante à eficiência, o judiciário brasileiro não deve ficar alheio aos problemas relativos a sua morosidade ou atinentes à falta de uniformidade de suas decisões. Com relação ao primeiro aspecto, em análise ao relatório estatístico, solicitado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), denominado “Justiça em Números”,<sup>299</sup> são trazidos à baila os dados relativos ao Tribunal de Justiça do Estado Ceará referentes ao indicador Taxa de Congestionamento.

Este índice, revelador do nível proporcional de decisões que põem fim às querelas em determinada instância judiciária, a partir de um lapso temporal certo, deriva de um cálculo aritmético que leva em consideração os seguintes fatores: a) sentenças, no âmbito do 1º grau de jurisdição, e decisões monocráticas ou colegiadas, em se tratando de Tribunais de Justiça e Turmas Recursais, capazes de extinguirem, solucionarem de alguma forma, o processo em suas respectivas instâncias; b) todos os procedimentos novos que ingressaram na respectiva instância, no período-base (ano ou semestre), exceto as cartas precatórias, de ordem, rogatórias, bem como os demais procedimentos cuja solução limita-se a um despacho de mero expediente; c) saldo residual de processos não solucionados ao fim do período anterior ao período-base (ano ou semestre), excluídas as cartas precatórias, de ordem, rogatórias, bem como os demais procedimentos cuja solução limita-se a um despacho de mero expediente.

---

<sup>298</sup>FORGIONNI, Paula A. **Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação?** Revista de Direito Mercantil, 139, julho/setembro de 2005, p. 254-255.

<sup>299</sup> Tal relatório expressa a preocupação do CNJ em dispor de dados estatísticos sistematizados que permitam um processo de conhecimento do nosso judiciário. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica\\_em\\_numeros\\_2008.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf). Acesso em : 25 nov. 2009.

Quanto ao nível de congestionamento no Tribunal de Justiça, tem-se que a Corte Cearense, de forma absolutamente alarmante, apresenta o pior índice dentre todos os demais Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, no caso o percentual de 89,8%. Vale ressaltar que, não apenas o Tribunal de Justiça do Ceará, mas todos os órgãos colegiados de nossa Justiça Estadual, fazendo-se alusão, agora, às Turmas Recursais, apresentam péssimo índice. Corrobora essa conclusão o fato de a Taxa de Congestionamento das Turmas Recursais do Ceará apresentar o percentual de 81,4%, o quarto pior do país.

O problema não se restringe ao Estado do Ceará. O CNJ estabeleceu, como meta, que o judiciário brasileiro deve envidar esforços para, até o final deste ano, julgar todos os processos distribuídos até o final de 2005.<sup>300</sup> Tal medida não foi tomada por acaso, mas devido ao acúmulo de processos contrariando o direito constitucional à razoável duração do processo. Para nós esta providência não é demasiadamente efficientista, mas apenas a compreensão de que o problema existe e que algo deve ser feito. Se a AED ou a adoção da súmula vinculante podem minimizar este estado caótico, só o tempo poderá dizer. Contudo, que o judiciário tem de, pelo menos, otimizar a sua ineficiência é uma realidade da qual não podemos fugir.

Com relação à falta de uniformidade das decisões judiciais esta é uma realidade que está ligada a denominada “farra principiológica”. Esta denominação decorre do uso indiscriminado de princípios para solução das mais diversas demandas judiciais, cujas decisões são carregadas de um subjetivismo exacerbado e desprovidas de uma argumentação jurídica consistente, lógica e que contemple aspectos filosóficos, sociológicos, além dos jurídicos.

É necessário que o pós-positivismo, grande conquista do Estado Democrático do Direito, deva ir além da legalidade estrita, não desprezando o direito posto; que procure envidar esforços na busca de uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. O momento da interpretação e da aplicação do ordenamento jurídico devem ser inspirados por uma teoria da justiça. Porém, tal inspiração não deve resultar em decisões fundadas em opiniões próprias sem a devida fundamentação, impossibilitando um controle da prestação jurisdicional.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> Ver notícia veiculada através do site <http://www.conjur.com.br/2009-fev-17/justica-compromete-julgar-neste-ano-processos-distribuidos-2005>. Acesso: 25 nov. 2009.

<sup>301</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2009.

Richard Posner afirma que as interpretações jurídicas não podem ser desconectadas das suas conseqüências para o mundo dos fatos. Esta atividade não deve ser feita pondo de lado as intuições de cunho social, todavia a mera desconsideração dos efeitos práticos constitui uma atitude que compromete os interesses da sociedade como um todo.<sup>302</sup>

Cristiano Carvalho afirma que a colisão entre princípios, por exemplo, pode ser solucionada, de forma mais determinável e segura, através do uso da Teoria da Escolha Racional e da Microeconomia que, por ser dotada de estudos empíricos e utilizar-se da matemática de forma científica, pode proporcionar descrições mais acuradas do objeto estudado, assim como fornecer predições com razoável grau de precisão deste mesmo objeto.<sup>303</sup>

Assim, entendemos que a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica podem ser resguardadas com a utilização da AED em conjunto com a preservação de uma análise principiológica e valorativa que resguarde os direitos fundamentais. Evidentemente que, em muitos casos, tal simbiose interpretativa não será possível, porém, no resguardo de cláusulas contratuais, soluções influenciadas por esta premissa podem ser bastante interessantes tanto para o mercado como para o consumidor envolvido em um negócio jurídico.

Por exemplo, na década de 90, quando ocorreu a paridade entre o dólar e o real, os contratos de leasing, que tinham como parâmetro o dólar, tiveram uma grande aceitação pelo mercado devido aos seus baixos custos. No entanto, após uma alta exagerada da moeda americana, tais contratos apresentaram uma grande dificuldade de cumprimento, o que ensejou uma corrida aos tribunais procurando a revisão contratual em outros termos menos onerosos. O judiciário decidiu estas demandas judiciais de forma salomônica, repartindo os prejuízos entre as partes. Como resultado, o mercado financeiro praticamente abandonou esta forma de contratação pelo encarecimento de seus custos.

Na nossa visão, tal solução foi equivocada, pois uma análise consequencialista do caso traria melhores resultados. Seria mais razoável que os inadimplentes fossem forçados ao cumprimento do contrato, já que usufruíram por um

---

<sup>302</sup> POSNER, Richard A. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 625.

<sup>303</sup> CARVALHO, Cristiano; MATOS, Ely José de. **Entre princípios e regras**: uma proposta de análise econômica no direito tributário. Disponível em: [http://works.bepress.com/cristiano\\_carvalho/4/](http://works.bepress.com/cristiano_carvalho/4/). Acesso em: 17 jun. 2010.

bom tempo de custos baixíssimos ocasionados pela artificial equiparação do real ao dólar. Era sabido por todos que esta situação não perduraria por muito tempo e que havia um risco de maxidesvalorização do real, o que, efetivamente, ocorreu. Deste modo, ao dividir os prejuízos entre os contratantes, o judiciário enviou uma mensagem clara para o mercado: da próxima vez que ocorresse um fato semelhante o mesmo procedimento poderia ser tomado. Ora, com esta solução o leasing passou a ser pouco utilizado e o consumidor passou a não dispor desta modalidade contratual de grande utilidade no mundo atual. Não seria mais eficiente obrigar alguns a cumprirem as disposições contratuais em benefício dos atuais contratantes que honraram os seus compromissos, mesmo com dificuldades, e dos futuros consumidores, que poderiam usar o leasing como ferramenta negocial, mas foram impedidos pelo repasse dos custos decorrentes de decisões equivocadas para os futuros contratos a serem celebrados. Uma análise que visualizasse a relação custo-benefício não ofenderia os direitos fundamentais plasmados na nossa constituição, ao mesmo tempo que daria uma resposta adequada ao mercado e funcionaria como uma forma de incentivar e baratear os contratos de leasing.

Como visto, o judiciário que pode construir um direito mais determinável, sem abrir mão da efetivação dos valores constitucionalmente consagrados. A análise consequencialista das decisões judiciais, visualizando o custo-benefício de sua concretização, tendo em mente conceitos como da eficiência alocativa e o ótimo paretiano, que será visto posteriormente, poderão proporcionar um controle jurisdicional menos subjetivo, empirista e inerte no que concerne à realização da eficiência alocativa dos recursos.

Todavia, queremos frisar que uma das grandes contribuições da Análise Econômica do Direito talvez esteja na implementação de políticas públicas e na introdução de ferramentas de controle que propiciem uma racionalização dos gastos governamentais, área que apresenta um campo fértil de pesquisa para que possamos propor soluções voltadas para formulação de políticas capazes de trazer excelentes resultados para sociedade em termos práticos.

Por fim, queremos encerrar este tópico com as palavras de Paula Forgionni, com as quais entendemos que a AED deve ser vista numa relação de complementaridade e não de sobreposição com os atuais institutos jurídicos:

Em conclusão, o operador do direito, ao se deparar com a AED e com seus postulados, não pode ser movido nem pela paranóia, nem pela mistificação: a relação entre o método juseconômico



deve ser de complementaridade e não de substituição ou oposição. Na ausência da correta compreensão da AED, de duas, uma: ou será desprezado instrumental apto a dar consecução aos princípios de nosso ordenamento jurídico, ou – o que é pior – a AED será tomada como remédio apto a solucionar todos os males, reduzindo o papel do Direito à simples reafirmação e legitimação dos determinismos econômicos.<sup>304</sup>

Desta forma, não devemos tratar a AED nem como um anátema advindo do neoliberalismo nem como uma panacéia, mas como um objeto de estudo que vê o direito sobre um novo enfoque interdisciplinar e que permite um grande número de aplicações que deve ser apreciadas de forma científica dentro do nossa realidade constitucional.

#### 4. 4 Dimensão positiva e normativa

Falamos *an passant* no tópico 3.2, que as dimensões positiva e normativa são importadas da economia, respectivamente, da economia positiva e da economia normativa. Nuria de Querol Aragón aduz que tais perspectivas de análise advém da definição da AED e da aplicação da teoria econômica, principalmente a Microeconomia e a teoria do bem-estar, à análise do impacto econômico do direito e das instituições legais. Para ele, a primeira busca explicar e prever os efeitos das leis sobre a conduta dos agentes econômicos, propiciando a formulação de teorias ou modelos que procuram descrever como uma determinada norma afetará ou não o comportamento dos atores econômicos. No que se refere à segunda, ele afirma que esta se preocupa em averiguar e avaliar as diferentes conseqüências das leis nos diversos âmbitos da sociedade, procurando decidir se os seus efeitos são desejáveis ou não.<sup>305</sup>

Segundo Rachel Sztajn, a economia positiva é voltada para descrição de fatos passados e, através de projeções, procura antever como o ser humano se comportará quando estiver diante de fenômenos semelhantes ou não. Trata-se, portanto, de uma função prospectiva. Por sua vez, a economia normativa analisa os fatos sociais, regras morais e princípios éticos diante das instituições constantes na sociedade e das normas existentes, procurando formas de proporcionar modificações destinadas a permitir que as regras postas possam trazer um maior benefício para sociedade.<sup>306</sup>

---

<sup>304</sup> FORGIONNI, Paula. **Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação?** Revista de Direito Mercantil, 139, julho/setembro de 2005, p. 256.

<sup>305</sup> ARAGÓN, Nuria de Querol. **Análisis Económico del Derecho: teoría y aplicaciones.** 2. ed. Madrid: Ediciones FIEC, 2009, p. 14-15.

<sup>306</sup> SZTAJN, Rachel. **Direito e economia.** Revista de Direito Mercantil, 144, outubro/dezembro de 2006, p. 222.

De acordo com German Coloma, o enfoque da economia positiva intenta estudar a economia buscando explicar o seu funcionamento de acordo com a realidade posta, enquanto que a economia normativa procura elaborar prescrições fundadas na análise da economia positiva e em juízos de valor, preocupando-se com a questão do dever ser das relações econômicas. Desta forma, conclui afirmando que a economia positiva tem a preocupação de explicar qual a razão da ocorrência de certos fenômenos relativos ao funcionamento da atividade econômica (conseqüências advindas da aplicação de um imposto) e já a economia normativa julga a conveniência ou a inconveniência da implementação de certas políticas utilizadas para modificarem o funcionamento da atividade econômica (avaliação das vantagens e desvantagens de se aplicar um determinado imposto).<sup>307</sup>

Fernando Araújo assevera que a ênfase na eficiência foi um dos motivos que levaram a AED a adotar as visões positiva e normativa com o intuito de se evitar a proliferação de erros quando da proposição de soluções para os problemas enfrentados pelo Direito, pois uma coisa é tentar identificar o porquê que algumas soluções jurídicas são eficientes e outra é direcionar esforços no sentido de se modelar novas formas de funcionamento das instituições e sugerir a criação de normas que apresentem efeitos benéficos no tocante ao desempenho dos mercados e à questão da eficiência legislativa.<sup>308</sup>

Já Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi entendem que a abordagem positiva preocupa-se com a predição dos efeitos das normas sobre os agentes econômicos, enquanto que a abordagem normativa apresenta uma visão mais além, enfocando a questão sob um prisma voltado para proposições de políticas e de normas fundadas nas conseqüências econômicas que estas podem ocasionar, caso sejam aplicadas, tendo como princípio a consecução da eficiência sob dois enfoques: a eficiência de Pareto e a eficiência de Kaldor-Hicks.<sup>309</sup> Adite-se que tais conotações serão objeto de estudo mais aprofundado no subitens 4.5.2.1 e 4.5.2.2.

Cristiano Carvalho, analisando as dimensões positiva e normativa com uma visão voltada para o Direito Tributário, coloca que uma análise positiva poderia focar na

---

<sup>307</sup> COLOMA, German. **Análisis económico del derecho privado y regulatório**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 11-12.

<sup>308</sup> ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito: programa e guia de estudo**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 33.

<sup>309</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 88.

avaliação da tributação imposta, verificando se ela estaria ou não gerando incentivos à informalidade, descrevendo, desta forma, como um determinado setor econômico se comporta. Já a análise normativa, segundo ele, poderia propor formas como a carga tributária poderia ser reduzida através de prescrições voltadas para uma visão de como a economia deveria funcionar visando ao alcance de determinados objetivos econômicos.<sup>310</sup>

Isto posto, a Análise Econômica do Direito apresenta uma visão normativa e outra positiva como forma de sistematizar e facilitar o seu estudo. A primeira responde às indagações quanto ao efeito do enquadramento jurídico, tendo em vista o estudo da escolha racional. Os sistemas de incentivo, as relações custo-benefício são analisadas levando-se em conta a influência que exercem sobre as escolhas individuais. Quando há uma norma que proíbe determinada conduta, a sua relação custo-benefício passa a ser menos atraente do que quando não ocorre tal proibição. Da mesma forma, uma conduta vedada, que não possui uma punição, pode levar a uma desobediência pela ausência de um desincentivo à prática deste ato. Já a segunda aponta para a preocupação com a eficiência. A procura pelo enquadramento jurídico mais adequado norteia esta dimensão. Dentre os diversos enquadramentos jurídicos, qual seria aquele que daria os resultados mais eficientes é a pergunta que tal dimensão pretende responder.<sup>311</sup>

A dimensão positiva se apropria de conceitos microeconômicos úteis para análise do direito, além de ferramentas típicas da economia como a Teoria dos Jogos para o alcance dos seus objetivos. Enquanto a normativa procura investigar até que ponto a maximização da riqueza se relaciona com o ideal de justiça, constituindo uma fundação ética para o Direito. Neste contexto, tenta-se verificar até onde o Direito, enquanto ciência normativa, deve integrar relações de custo e benefício. A partir de uma visão pragmática, intenta-se atingir um Estado de Bem-Estar, em que os institutos jurídicos são visualizados como mecanismos integrantes de políticas públicas.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> CARVALHO, Cristiano. **A análise econômica do direito tributário**. Disponível em: <http://www.cmted.com.br/restrito/upload/artigos/27.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

<sup>311</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 34.

<sup>312</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52-57.

Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, com a didática que lhe são peculiares, assim falam das feições positiva e normativa da Análise Econômica do Direito e da relação simbiótica entre Direito e Economia:

O Direito por sua vez, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que deles derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia, e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional. A análise normativa encontra a positiva, com reflexos relevantes na metodologia de pesquisa nessa interface.<sup>313</sup>

Entendemos que a dimensão positiva se preocupa basicamente com os efeitos e as conseqüências da vigência e eficácia das normas jurídicas no mundo fático, enquanto que a normativa busca propor normas que atinjam um alto grau de eficiência fundamentadas nas conseqüências econômicas, caso tais regras sejam adotadas, além de possibilitar meios para se alcançar decisões judiciais que, apoiadas em aspectos econômicos e dentro de uma visão pragmática dotada de neutralidade, busquem o bem comum através da maximização da riqueza, considerando-a uma identificação com a fundação ética do Direito.

#### **4.5 Alguns conceitos fundamentais para a aplicação da AED**

Neste tópico, temos como objetivo trazer alguns conceitos e noções basilares para o entendimento da Análise Econômica do Direito, bem como propiciar uma compreensão razoável de algumas ferramentas que reputamos de grande importância para aplicabilidade da AED.

A nossa intenção não é esgotar o assunto e nem restringir o rol conceitual desta escola acadêmica a apenas os subitens que serão agora apresentados, mas proporcionar um conhecimento, mesmo que *an passant*, de um referencial teórico que julgamos indispensável para o entendimento dos casos práticos que serão apresentados neste trabalho.

##### *4.5.1 Falhas de mercado*

A professora Paula Forgionni indica as seguintes falhas de mercado: externalidades negativas, concentração do poder econômico, bens públicos e assimetria informacional. A primeira se caracteriza pelo fato de que os contratos produzem efeitos perante terceiros que extrapolam as esferas jurídicas das partes. Um exemplo de efeitos negativos são os ligados à poluição do meio ambiente. A segunda está relacionada à

---

<sup>313</sup> ZYBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia-análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 3.

possibilidade de que, na disputa pelas oportunidades de troca, um agente econômico mais eficiente ou com maior poderio financeiro saísse vencedor nesta salutar competição, mas, ao mesmo tempo, concentre uma fatia relativamente grande do mercado comprometendo a livre concorrência. A terceira situação ocorre quando um bem é aproveitado por toda coletividade sem ter seu valor reduzido em decorrência desta numerosa utilização. O exemplo mais conhecido é o farol, o qual é usado por todos os navios e embarcações que atravessam uma determinada região marítima, cujo ônus de sua construção recai sobre o governo pela falta de estímulo da iniciativa privada em construí-lo, já que este será usado por todos que navegam pelas costas sem a possibilidade de haver uma cobrança por este uso. Por fim, a assimetria informacional revela um descompasso entre as partes no que tange ao acesso das informações, acarretando uma disfunção do sistema pelo comportamento oportunista de uma das partes. O exemplo clássico é o de uma oficina mecânica que conserta um carro. Na maioria das vezes, o consumidor não entende nada de mecânica e se houver uma atitude de má-fé ou antiética por parte do mecânico, por ordens ou não do dono da oficina, condenando peças ainda novas, colocando peças usadas ou criando problemas que não existem, tais informações não podem ser checadas pela outra parte por uma total falta de conhecimento sobre este assunto.<sup>314</sup>

Quando ocorrem falhas de mercado, justifica-se a intervenção estatal com o objetivo específico de eliminá-las, colmatá-las ou diminuir a sua incidência. A atuação é, portanto, pontual e cirúrgica, visando ao restabelecimento ou a melhoria do grau de eficiente alocação dos recursos. A existência de oligopólios, monopólios ou qualquer outro tipo de sintoma que comprovem a existência de falhas mercadológicas devem ser enfrentadas e debeladas pelo Estado para preservação do mercado concorrencial livre.<sup>315</sup>

Paulo Caliendo acrescenta a ineficiência das instituições como uma falha de mercado, afirmando que determinados tributos podem ser ineficientes por interferirem na neutralidade econômica, influenciando de forma negativa as escolhas dos agentes econômicos. O exemplo seria um tributo muito elevado sobre determinado produto

---

<sup>314</sup> FORGIONNI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 223-224.

<sup>315</sup> FORGIONNI, Paula. **Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação?** Revista de Direito Mercantil, 139, julho/setembro de 2005.

acarretando uma asfixia do mercado e impedindo que este produto seja comercializado ou produzido.<sup>316</sup>

Assim, entendemos que a existência de falhas de mercado impede que seja alcançado o bem-estar social. Para os fins deste trabalho, consideraremos as externalidades negativas, a concentração do poder econômico, os bens públicos, a assimetria informacional e a ineficiência das instituições como falhas mercadológicas que ensejam, quando da ocorridas, a interferência estatal para bani-las do mercado.

#### 4.5.2 Noção de eficiência econômica

Conforme foi visto no tópico 2.6, a noção de eficiência decorre de que toda atividade da administração pública deve ser pautada pelo atendimento ao princípio da eficiência que está insculpido no art. 37 da Carta Magna e que este surgiu no nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, coadunando-se com a realidade atual do Estado Brasileiro, principalmente depois da reforma administrativa empreendida pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, a qual foi responsável por mudanças na máquina governamental que passou a ser mais leve, eficaz e eficiente.

Mas o que configuraria a eficiência no sentido econômico? Para Cristiano Carvalho, a eficiência está relacionada à obtenção dos melhores resultados com os mesmos recursos disponíveis ou, então, a consecução dos mesmos resultados com um menor aporte de recursos. Entende o referido autor que, juridicamente, uma norma é mais eficiente que outra se possuir a capacidade de alcançar os mesmos objetivos através de um dispêndio menor. Conclui, frisando que a definição de custos não deve se restringir apenas aos financeiros, mas também englobar os pessoais, morais, os sociais, os de oportunidade, além dos chamados custos de transação.<sup>317</sup>

A definição de eficiência incorporada pela AED apresenta características advindas da economia neoclássica, principalmente das idéias de Vilfredo Pareto, sendo, também, uma decorrência das premissas já estudadas.

---

<sup>316</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 89.

<sup>317</sup> CARVALHO, Cristiano. **A análise econômica do direito tributário**. Disponível em: <http://www.cmted.com.br/restrito/upload/artigos/27.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

Neste diapasão, estudaremos dois critérios de eficiência econômica que julgamos os mais importantes para os objetivos que este trabalho se propõe: a eficiência de Pareto e a eficiência Kaldor-Hicks.

#### *4.5.2.1 Eficiência de Pareto*

De acordo com o que foi visto no 3.1, Walras influenciou a obra de Vilfredo Pareto e este deu continuidade ao seu trabalho, o que resultou na elaboração do conceito de eficiência de Pareto e de ótimo paretiano relacionados à busca do atingimento de uma situação teórica em que se verifica uma alocação ótima de recursos em um sistema em equilíbrio geral.

A eficiência de Pareto é uma situação em que é impossível melhor a situação a utilidade de um agente sem que haja prejuízo para qualquer outro. Tal situação seria um ótimo paretiano. No entanto, uma situação constitui uma melhoria de Pareto se há um benefício para alguém, sem ocorrer prejuízo para nenhuma pessoa. Quando isto ocorre, a situação posterior é mais eficiente que a anterior em termos econômicos.<sup>318</sup>

Richard Posner afirma que uma transação voluntária entre duas pessoas que transacionam uma mercadoria por 100 dólares, tendo estas informação plena sobre o negócio e não tendo esta transação prejudicado os demais indivíduos, é uma atribuição de recursos superior no sentido paretiano a anteriormente existente, pois melhora a situação de um indivíduo, pelo menos (no caso em questão os dois são favorecidos pela transação), sem prejudicar a situação dos demais, ocorrendo, assim, uma unanimidade entre todas as pessoas envolvidas.<sup>319</sup>

Amartya Sen afirma que um ótimo paretiano pode não tão exitoso, já que este estado pode ser alcançado com alguns indivíduos vivendo numa situação de extrema pobreza enquanto outros vivem como milionários. Apesar do ótimo de Pareto ser denominado como eficiência econômica, trata-se da eficiência no campo das utilidades, deixando à margem as questões distributivas concernentes à utilidade.<sup>320</sup>

Vasco Rodrigues corrobora com este pensamento e apresenta um interessante exemplo. Suponhamos que duas pessoas estejam sem se alimentar, tendo

---

<sup>318</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 26.

<sup>319</sup> POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 38-39.

<sup>320</sup> SEN, Amartya. **Ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 47-49.

que distribuir entre si dois quilos de arroz. Contudo, no processo de distribuição, uma fica com toda comida enquanto que a outra não fica com nada. A situação resultante é um ótimo de Pareto, porém está longe de representar uma situação justa.<sup>321</sup>

Paulo Caliendo prefere entender que o direito é um sistema que procura equalizar a questão da eficiência e da equidade dentro de um sistema social, sendo, assim, não só um meio de eficiência, mas o próprio instrumento incumbido de concretizar e sopesar as exigências de igualdade e equidade que são postas pela sociedade.<sup>322</sup>

Concordamos com a posição de Caliendo e salientamos que, apesar das críticas, o critério de eficiência de Pareto é eticamente neutro e objetivo. Não obstante o ótimo paretiano ser um ideal que dificilmente será alcançado no mundo real, seu conhecimento é importantíssimo para identificação de algumas deficiências estruturais de mercado ou da percepção da existência de falhas mercadológicas.

Roberto Luis Troster afirma, por exemplo, que o monopólio não é eficiente, no sentido da definição exposta por Pareto, pois é possível baixar os preços sem que haja impacto em outros setores, o que não pode ocorrer em uma situação de concorrência perfeita, esta sim configuradora de um ótimo paretiano.<sup>323</sup>

German Coloma entende que a concorrência perfeita, sob uma perspectiva normativa, enquadrar-se-ia em um padrão desejável de competitividade bastante preferível a outras estruturas de mercado, como o monopólio ou o monopsônio, sendo uma situação em que há a ocorrência da eficiência econômica no sentido paretiano do termo.<sup>324</sup>

Vasco Rodrigues posiciona-se no mesmo sentido que Coloma, ressaltando que a concorrência perfeita é uma situação que resulta em um ótimo de Pareto, vez que não é possível alterar o preço e a quantidade, que, em estado de equilíbrio, são praticados em um determinado mercado de forma a favorecer alguém sem, concomitantemente, prejudicar outro agente econômico.<sup>325</sup>

---

<sup>321</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 27.

<sup>322</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 77.

<sup>323</sup> TROSTER, ROBERTO Luis. Estruturas de mercado. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 202.

<sup>324</sup> COLOMA, German. **Análisis económico del derecho privado y regulatório**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 29-30.

<sup>325</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 160.



Desta forma, neste estágio os benefícios dos consumidores e das empresas são máximos. Não obstante ser o ambiente de concorrência perfeita de difícil consecução em termos práticos, assim como o ótimo paretiano, porém é necessário vislumbrá-los como ideais a serem alcançados, representando um direcionamento para as políticas públicas fiscais no sentido de que estas propiciem condições igualitárias de concorrência. Trata-se de uma meta que não deve ser descartada, sendo que a tributação imposta deve se nortear pela busca do atingimento de tal estágio, evitando-se, deste modo, a ocorrência de monopólios.

Entendemos, também, que as falhas de mercado são fatores impeditivos ao alcance de uma situação que configura um ótimo de Pareto, justificando-se, desta maneira, a intervenção estatal para que tal situação seja buscada. Dentro desta perspectiva, a consecução de incrementos paretianos são essenciais para que se possa medir a melhoria do grau de eficiência de uma situação em relação a outra.

Assim, percebe-se que a dimensão normativa da AED será responsável pela proposição de políticas públicas e pelo estabelecimento de normas que, com fulcro no consequentialismo econômico, recomendará a adoção de medidas visando à obtenção de resultados satisfatórios em termos de eficiência econômica. O primeiro critério de eficiência econômica acabou de ser visto, sendo que o segundo critério, a eficiência Kaldor-Hicks, será estudado no próximo subitem.

#### *4.5.2.2 Eficiência Kaldor-Hicks*

No modelo Kaldor-Hicks, uma utilidade é maximizadora se os ganhos dos vencedores são maiores ou suficientes para compensar as perdas dos excluídos. Em outras palavras, considera-se uma mudança eficiente, neste critério, se o volume de benefícios experimentados é superior ao decréscimo sofrido pelos prejudicados. Depreende-se, portanto, que a relação é entre vencedores e perdedores.<sup>326</sup>

Para constatação da eficiência, com base neste critério, é necessário que se analise uma determinada modificação, primeiro estimando o montante que cada indivíduo beneficiado pela alteração estaria disposto a pagar para ganhar um determinado benefício, tendo-se que fazer o mesmo procedimento de estimativa quanto à pessoa prejudicada, verificando-se quanto esta teria disposição de pagar para não sofrer o sacrifício. Posteriormente, far-se-ia a comparação do total de benefícios com o

---

<sup>326</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 74.

total de custos. Caso aquele supere este, a mudança proposta deve ser realizada. A consecução da eficiência ocorre quando não exista mais possibilidade da introdução de nenhuma melhoria. Há, portanto, um mecanismo de compensação no qual as utilidades subjetivas são convertidas em valores monetários correspondentes aos interesses de cada agente econômico.<sup>327</sup>

Cooter e Ulen afirmam que a eficiência de Kaldor-Hicks denota um avanço em relação ao critério de eficiência defendido por Pareto, vez que não há a exigência de que as alterações somente podem ser feitas se pelo menos uma pessoa for beneficiada e nenhuma tenha a sua situação piorada, havendo a possibilidade de mudanças desde de que os ganhadores indenizem os perdedores em decorrência das alterações efetuadas. Arremata, dizem que o pagamento tem que ser feito de forma explícita e o acordo aceito de forma unânime.<sup>328</sup>

Richard Posner exemplifica, de maneira didática, uma situação em que a eficiência de Kaldor-Hicks é maximizadora de riqueza. Suponhamos que um adorno de madeira vale 50 dólares para A e 120 dólares para B. Assim, qualquer preço entre 50 e 120 dólares propiciará um benefício total de 70 dólares. Deste modo, uma transação realizada por 100 dólares deixará A 50 dólares mais rico, enquanto B considerar-se-á 20 dólares mais rico. Com isto, ocorrerá uma transação eficiente, pelo critério de Kaldor-Hicks, desde de que o dano (caso exista algum causado a terceiros) menos o benefício causado não ultrapasse a quantia de 70 dólares. Logo, tal transação não seria superior, no sentido paretiano do termo, a não ser que A e B compensassem terceiros por quaisquer danos sofridos.<sup>329</sup>

Percebe-se que, no critério Kaldor-Hicks, há situações eficientes mesmo com perdas para algum agente econômico. Desta maneira, uma melhoria de Pareto pode não corresponder a um incremento numa situação contemplada pelo modelo Kaldor-Hicks. A perspectiva de cada tipo de eficiência é diferente. O modelo paretiano é voltado para os prováveis perdedores, enquanto o modelo Kaldor-Hicks tem como

---

<sup>327</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 29.

<sup>328</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 64.

<sup>329</sup> POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 39-40.

ponto de referência a análise sob o prisma dos vencedores em uma determinada mudança.<sup>330</sup>

Assim, se eu tiver interesse em realizar uma festa em um horário inapropriado e estiver disposto a pagar um valor “x” para realizá-la e os meus vizinhos estiverem dispostos a aceitar tal proposta, a festa será realizada mesmo fazendo barulho a altas horas da noite. Apesar de o exemplo citado parecer esdrúxulo, já existem decisões tomadas pelo judiciário, recentemente, que utilizam, mesmo que intuitivamente, o critério de eficiência de Kaldor-Hicks para solucionar conflitos de interesse similares ao que foi exposto. Um exemplo é a decisão recente que obrigou uma empresa de eventos a pagar estadia em um hotel três estrelas para 320 moradores de um condomínio que, desde de 2004, lutavam na justiça de São Paulo com o objetivo de fechar tal estabelecimento sob a alegativa de que este era responsável pela poluição sonora ocasionada pela realização de suas festas. O juiz Luis Giuntini Rezende concedeu liminar determinando o fechamento da empresa de eventos, mas, ao mesmo tempo, autorizou o funcionamento extraordinário, por três dias, deste estabelecimento para realização de festas de formatura em virtude da frustração que o cancelamento das mesmas acarretaria para os formandos. Contudo, a realização de tais festas ficou atrelada ao pagamento de três diárias em um hotel com o pagamento das despesas alimentícias, o que efetivamente foi cumprido, apesar da interposição de um recurso pela empresa de eventos.<sup>331</sup>

Assim, nada impede que tal exemplo possa ser transportado para outras situações como a autorização para instalação de fábricas, construção de estradas, desapropriação de terras, nas quais serão verificadas a relação custo-benefício para se apurar se os benefícios superam os custos, o que, no caso em questão, foi feito de forma intuitiva pelo juiz que exarou a decisão citada acima.

#### 4.5.3 Custos de transação

Conforme Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi, os custos de transação constituem o ponto teórico principal que motiva os estudos feitos pelos Neo-Institucionalistas, os quais acreditam que a função mais importante das instituições econômicas é a redução dos custos de transação. Segundo estes autores, os custos de

---

<sup>330</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 74.

<sup>331</sup> Para maiores detalhes acerca desta decisão, consultar notícia disponibilizada no site da globo.com . Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/02/empresa-de-eventos-e-condenada-pagar-hotel-para-vizinhos-de-festa.html>. Acesso em: 06 abr. de 2010.

transação são aqueles suportados pelos agentes econômicos relacionados à procura, à aquisição e ao manuseio da informação, vinculados ao processo negociatório, desde da sua origem até a sua concretização definitiva, passando pela atividades concernentes ao acompanhamento sistemático do cumprimento das cláusulas contratuais pelas partes.<sup>332</sup>

Deste modo, os custos de transação são aqueles vinculados às atividades de negociação, formulação e assinatura de contratos, sejam estes custos financeiros ou não.<sup>333</sup> Trata-se de custos relacionados ao estabelecimento de contratos explícitos ou implícitos responsáveis pela organização de uma determinada atividade.<sup>334</sup>

São, portanto, custos produzidos pelo uso de mecanismos de preços, possuindo um espectro bastante amplo. Rachel Sztajn afirma que Ronald Coase, o homem que primeiro chamou atenção para existência de tais custos, entende que as empresas são feixes de contratos, cujo propósito fundamental é reduzir os custos de transação.<sup>335</sup>

Paulo Caliendo afirma que o grande mérito de Coase foi de, em sua teoria, não se restringir somente às análises tradicionais sobre a teoria microeconômica, constatando que os custos não eram só de produção e de transporte, incluindo, também, os decorrentes com a celebração e a execução de contratos, além de todos aqueles relacionados ao gerenciamento de uma firma. Em suma, os mecanismos de trocas e negociações são mantidos por uma parte expressiva dos recursos de uma sociedade.<sup>336</sup>

O próprio Coase, considera a tributação como um fator de extrema importância na alocação de recursos. Fala do imposto sobre vendas em que uma mudança na tributação que ocasione uma diminuição da carga tributária, por exemplo, nas operações internas, acarreta uma concentração das vendas e de toda estratégia operacional de uma firma para a priorização do mercado interno como uma forma de maximização dos lucros.<sup>337</sup>

---

<sup>332</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 62-75.

<sup>333</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 220-221.

<sup>334</sup> FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João Luiz. Economia Institucional: custos de transação e impactos sobre a política de defesa da concorrência. In POSSAS, Mario Luis (Coord.). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Editora Singular, 2002, p. 166.

<sup>335</sup> SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**. Revista de Direito Mercantil, 144, outubro/dezembro de 2006, p. 229.

<sup>336</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 19.

<sup>337</sup> COASE, R. H. **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1990, p. 41

Caliendo assim discorre sobre este assunto:

A tributação deve ser tratada como sendo um custo de transação (custo de um utilização dos mecanismos de mercado) nas seguintes situações *i)* insegurança jurídica; *ii)* sonegação; *iii)* burocracia fiscal; *iv)* incentivos fiscais e *v)* elevadas penalidades tributárias. Desse modo, um agente de mercado pensará duas ou mais vezes antes de estabelecer uma empresa formal se os custos de transação forem superiores à atuação mediante uma empresa informal.<sup>338</sup>

Para tornar mais claro o exemplo acima dado vamos formular um exemplo levando em consideração o item sonegação. Os custos de uma indústria são chamados de produção e englobam o somatório dos insumos empregados, mais mão-de-obra (salários e encargos sociais), mais despesas gerais de fabricação (consumo de energia elétrica, de água, manutenção de equipamentos, etc.). Já em uma empresa comercial, aquela que só trabalha com a aquisição e venda de mercadorias, seus custos são apenas formados pelos custos de aquisição mais o valor pago pelos fretes e seguros, ou seja, aqueles relacionados com o transporte das mercadorias.<sup>339</sup> Se uma indústria ou um comércio optar por uma atividade voltada para sonegação, os seus custos de transação abarcaram, não só o que foi dito, como também os gastos com propinas para manter este processo, os valores pagos decorrentes da lavratura de autos de infração, despesas com advogados, valores provisionados para o pagamento de REFIS, gastos gerenciais e de controle para administrar tais procedimentos, entre outros.

Assim, o comportamento dos agentes econômicos, e neste caso se enquadra os dos contribuintes, passa por um comportamento oportunista e racional que busca a consecução de interesses próprios. No caso dos contribuintes, atitudes que visem à maximização dos lucros ou a própria sobrevivência no mercado podem levar a práticas desonestas como a sonegação, manipulação ou distorção de informações ou outros mecanismos que possibilitem o alcance de benefícios próprios, sendo, portanto, necessária a percepção de que tais condutas podem acontecer e que estas representam elevados custos de transação, os quais devem ser vislumbrados pelas administrações fazendárias, quando da formulação de suas políticas tributárias, e minimizados quando da instituição ou aumento de tributos.

---

<sup>338</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 23.

<sup>339</sup> FABRETTI, Láudio Camargo. **Contabilidade tributária e societária para advogados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 45-46.

#### 4.5.4 Teoria dos jogos

Os grandes nomes relacionados ao desenvolvimento da Teoria dos Jogos foram John Von Neumann, seu criador, e John Forbes Nash Junior.<sup>340</sup> São figuras controversas, mas que deram uma grande contribuição para ciência moderna. Neumann participou do projeto que teve como resultado as bombas que destruíram as cidades japonesas de *Hiroshima e Nagasaki*, o que contribuiu para pôr fim a Segunda Guerra Mundial. Já Nash, com o aprimoramento da Teoria dos Jogos, ganhou um Nobel de Economia.

Esta teoria baseia-se na premissa de que os processos de tomada de decisão por indivíduos, que reconhecem sua interação mútua, são do tipo “penso que você pensa o que eu penso sobre você mesmo”. Na verdade, é um modelo de análise de interação estratégica, por meio do qual se visualiza processos cooperativos e não cooperativos resultantes de tomadas de decisão racionais, nas quais há um comportamento estratégico fundamentado na antecipação de uma possível decisão que será tomada pelo outro jogador.<sup>341</sup>

Para entendê-la é necessário um conhecimento mediano de matemática. Contudo, compreende-se a Teoria dos Jogos por meio de uma fábula chamada de Dilema dos Prisioneiros. Trata-se do caso de dois prisioneiros, no caso exemplificado Pedro e João, os quais são acusados de um crime, estando presos em celas separadas e incomunicáveis. Para eles são colocadas as seguintes alternativas, assim detalhadas por Raul Marinho:

- 1) se ambos ficarem calados, o que significa que João coopera com Pedro e Pedro coopera com João, cada um cumpre um ano de cadeia;
- 2) se ambos confessarem, ou seja, se João não cooperar com Pedro nem Pedro cooperar com João, os dois ficarão dois anos presos ;
- 3) se somente João confessar, e Pedro ficar quieto – o que significa que João deserta e Pedro coopera – João, aquele que desertou, sai livre, enquanto Pedro, o que cooperou, fica cinco anos atrás das grades; mas
- 4) se João se calar e Pedro confessar, sendo que João coopera com Pedro e Pedro deserta de João, João é quem fica cinco anos na cadeia, enquanto Pedro ganha a liberdade.<sup>342</sup>

Mais alguns aspectos devem ser ressaltados. As decisões de cooperar ou desertar (não cooperar) são binárias, baseadas na racionalidade sem levar em conta

---

<sup>340</sup> Ambos tiveram sua vida retratada por produções hollywoodianas. Neumann através de *Dr. Strangelove* de Stanley Kubrick, de 1963, enquanto Nash através do filme *Uma Mente Brilhante* de Ron Howard, de 2001, que ganhou quatro Oscars, entre eles o de melhor filme do mesmo ano .

<sup>341</sup> MARINHO, Raul. **Prática na teoria-aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 19.

<sup>342</sup> *Ibid.*, p. 20.

interveniências afetivas, morais ou religiosas. Posto isto, o mesmo autor assim discorre sobre as considerações lógico-matemáticas que cada prisioneiro faz sobre o caso:

- A) À primeira vista, a opção mais interessante parece ser a cooperação recíproca, em que tanto João quanto Pedro se calam. Nesse caso, ambos ficariam somente um ano presos, porém...
- B) Se sou o João e penso que Pedro vai ficar quieto, eu me saio melhor confessando (traindo). Nesse caso, minha deserção (do João), aconteceria simultaneamente à cooperação do Pedro, o que leva ao melhor resultado possível para mim, que saio livre (mesmo que o Pedro fique cinco anos no presídio). Da mesma forma...
- C) Se me coloco no lugar do Pedro e penso que é o João quem vai ficar quieto, eu (Pedro) confesso e saio livre, ao passo que é ele (o João, que fica quieto) quem passa cinco anos na cadeia. Mas por outro lado...
- D) Se eu (João ou Pedro, tanto faz) penso o oposto e acredito que o outro vai confessar, eu não posso ficar calado, pois, nesse caso, eu é que vou ficar cinco anos preso, enquanto o outro sai livre!
- E) Mais do que isso, se eu achar que meu comparsa pensa exatamente como eu, concluo que ele vai confessar, o que me leva a um beco sem saída. Na prática, eu só posso confessar! E é efetivamente isso o que acontece: os dois prisioneiros confessam e passam, ambos, dois anos presos. A isso chama-se equilíbrio de 'Nash': a melhor decisão possível levando-se em conta a decisão que o outro deve tomar – o que revela o caráter interativo da teoria.<sup>343</sup>

Assim, o equilíbrio de Nash ocorre quando um jogador escolhe a melhor estratégia em função da estratégia que ele espera que seja adotada pelo outro jogador. Com isto, conclui-se que a combinação comportamental que será optada pelos jogadores é aquela em que nenhum jogador poderia conseguir melhor resultado escolhendo outra estratégia, tendo como referencial o comportamento de outro jogador. Deste modo, as estratégias individuais significam para os prisioneiros uma escolha pior do que o comportamento voltado para maximização da utilidade coletiva.<sup>344</sup>

Conforme pode ser constatado a melhor solução pode não ser necessariamente a que é tomada pelos jogadores. Amaury Patrick Gremaud e Márcio Bobik Braga alertam para este fato, pois a melhor solução, a não confissão recíproca, não é adotada e, desta forma, a solução encontrada não representa um ótimo de Pareto.<sup>345</sup>

Com isto, a busca egoística por interesses individuais não pode ser objeto de defesa sem que haja perdas para o outro jogador, sendo que a ação coordenada e o

---

<sup>343</sup> MARINHO, Raul. **Prática na teoria-aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21.

<sup>344</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial - as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 26-40.

<sup>345</sup> GREMAUD, Amaury Patrick; BRAGA, Márcio Bobik. Teoria dos jogos: uma introdução. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 252.

acordo mútuo entre os jogadores representam uma melhor para solução para o Dilema dos Prisioneiros do que a procura isolada pelo alcance de interesses privados.<sup>346</sup>

Outra situação a ser averiguada é se os jogos são repetidos. Caso o Dilema dos Prisioneiros não fosse jogado somente uma vez, mas várias vezes pelos mesmos jogadores e com regras similares as que foram anteriormente colocadas, haveria ou não margem para alterações no resultado final do jogo?

Cooter e Ulen analisam o Dilema dos Prisioneiros, sendo que, no caso abordado por eles, o jogo é repetido, os jogadores são chamados de Suspeitos 1 e 2, e as condições postas são as seguintes: se um dos suspeitos confessar e o outro não, o não confessor ficará 7 anos na prisão e o confessor receberá meio ano de prisão e, se ambos confessarem, cada um permanecerá por 5 anos na prisão. Os autores americanos assim discorrem sobre esta nova situação:

Algo importante de se saber a respeito de um jogo repetido é se o jogo será repetido um número fixo de vezes ou um número indefinido. Para perceber a diferença, suponha que o dilema dos prisioneiros fosse repetido exatamente dez vezes. A estratégia ótima de cada jogador precisa ser levada em consideração em todos os jogos, e não apenas em um jogo de uma vez. Imagine o Suspeito 2 refletindo, antes de o primeiro jogo ser jogado, sobre qual a estratégia ele deveria seguir em cada jogo. Poderia imaginar que ele e seu parceiro, se fossem pegos após cada crime, irão aprender (ou acordar) a ficar calados, e a não confessar. Mas então o Suspeito 2 pensa no último jogo, o décimo. Mesmo que os jogadores tivessem aprendido (ou acordado) a ficar calados até o Jogo 9, as coisas serão diferentes no Jogo 10. Visto que esta é a última vez que o jogo será jogado, o Suspeito 1 tem um forte incentivo para confessar. Se ele confessar no último jogo e o Suspeito 2 se ativer ao acordo de não confessar, este ficará 7 anos na prisão contra o meio ano do Suspeito 1. Sabendo que ele tem esse incentivo para não manter um acordo de não confessar no último jogo, a melhor estratégia para o Suspeito 2 também é confessar no jogo final. Mas agora o Jogo 9 se torna, em certo sentido, o último jogo. E, ao decidir a respeito da estratégia ótima para esse jogo, aplica-se exatamente a mesma lógica que se aplicou ao Jogo 10 - ambos os jogadores irão confessar no Jogo 9 também. O Suspeito 1 também pode fazer esse raciocínio e se dar conta de que a melhor coisa a fazer é confessar no Jogo 8, e assim por diante. Na terminologia da teoria dos jogos, o jogo se desenvolve de tal modo que a confissão é feita por cada jogador a cada vez que o jogo é jogado, se ele for jogado um número fixo de vezes.<sup>347</sup>

Entendemos que, neste caso, não há um incentivo para relações recíprocas de confiança pela determinação do número de jogos que serão realizados. Com isto, cada jogador antecipa sua jogada final como forma de resguardar os seus interesses individuais.

---

<sup>346</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 26.

<sup>347</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 59.



Eric Posner entende que em jogos cooperativos existem dois tipos de cidadãos: os cidadãos de tipo superior chamado por ele de “cooperadores” e os de tipo inferior denominados de “trapaceiros”. Segundo o mesmo Posner, os primeiros são indivíduos que se preocupam com os ganhos futuros em relação aos presentes, sendo mais propensos a ações conjuntas na busca por objetivos comuns. Já os segundos focam as suas estratégias em ações solitárias e individualistas preocupadas mais com os ganhos presentes do que com os futuros. Ambos trapaceariam se a situação do dilema do prisioneiro fosse aplicada de forma isolada, mas, entretanto, se houvesse uma repetição indefinida que proporcionasse recompensas adequadas para a ação de cada jogador, os jogadores “cooperadores” adotariam estratégias cooperativas e aversas à trapaça, enquanto que os cidadãos “trapaceiros” sempre trapaceariam na primeira ação ou movimento do jogo. Eric Posner conclui que tais estratégias ocorrem devido aos objetivos de cada jogador. Os ditos “cooperadores” visam predominantemente os ganhos futuros para querer que o jogo continue, ao passo que os “trapaceiros” preferem mais os ganhos presentes a ganhos que podem oscilar devido ao fluxo inseguro dos ganhos futuros.<sup>348</sup>

Cooter e Ulen afirmam que se um jogo for repetido indefinidamente, haverá uma propensão a atitudes de cooperação entre os jogadores, pois se esta não se concretizar, pode ocorrer uma tendência a que estratégias vingativas, de ambas as partes, sejam consideradas como estratégias ótimas, ou seja, se um jogador cooperou na última jogada, o outro também vai cooperar nesta rodada; se não, inexistirá cooperação nesta jogada.<sup>349</sup>

Richard Posner entende que, como a Teoria dos Jogos se debruça sobre o estudo de situações em que um indivíduo racional decide como atuar estrategicamente baseado nas reações prováveis dos outros, existindo um campo bastante fértil para que a AED possa utilizar tais ensinamentos em várias áreas do Direito em que o comportamento racional estratégico prepondera como, por exemplo, o combate ao monopólio.<sup>350</sup>

German Coloma afirma que, diferentemente dos mercados perfeitamente competitivos, os oligopólios e os oligopsônios apresentam interações estratégicas entre

---

<sup>348</sup> POSNER, Eric. Símbolos, sinais e normas sociais na política e no direito. In SALAMA, Bruno Meyerhof(Org.). **Direito e economia**: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241-242.

<sup>349</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 59.

<sup>350</sup> POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p.50-53.

os agentes econômicos, os quais tomam determinadas ações baseados nos efeitos que as ações dos outros têm sobre seus próprios benefícios, sendo a Teoria dos Jogos a principal ferramenta utilizada para representar tais interações e explicar o comportamento competitivo em situações de oligopólio. O autor portenho procura modelar tal situação como um jogo, em que os jogadores são as empresas que ofertam seu produto em um certo mercado, as estratégias são os preços que cada empresa pode praticar e os resultados são os benefícios que cada empresa pode obter quando opta por determinada estratégia.<sup>351</sup>

Mankiw ressalta que a existência de poucas empresas nos mercados oligopolistas leva a que cada uma delas aja de forma estratégica, pois elas sabem que os seus lucros não dependem apenas da quantidade produzida de forma individualizada, mas, também, da quantidade produzida pelas outras empresas. O autor americano coloca que os ensinamentos da fábula do Dilema dos Prisioneiros pode ser usada perfeitamente para explicar qual a razão pela qual os monopólios encontram dificuldades em manter lucros monopolistas. Para ele a explicação está no fato que a situação almejada racionalmente para o oligopólio como um todo, o lucro monopolista, não é alcançada devido ao fato que cada oligopolista tem incentivo para trapacear e enganar o seu parceiro comercial, sendo que, desta forma, da mesma maneira que o interesse próprio leva os criminosos, no caso do Dilema dos Prisioneiros, a confessar, o interesse individual também faz com que seja difícil para o oligopólio manter acordos cooperativos que proporcionem produção baixa, preços altos e lucros monopolistas.<sup>352</sup>

O mesmo autor continua sua explanação dizendo que, sob o ponto de vista da sociedade, a falta de cooperação é extremamente desejável, pois o resultado monopolista é bom para os oligopolistas, mas é ruim para os consumidores. Segundo ele, o resultado competitivo é melhor em termos sociais devido à maximização do excedente total, vez que, quando não há cooperação entre os oligopolistas, a quantidade produzida por estes fica mais próxima do nível desejado, havendo, deste modo, a alocação mais eficiente dos recursos em decorrência do mercado estar em um padrão de maior competitividade. Finaliza, recomendando que os formuladores de políticas

---

<sup>351</sup> COLOMA, German. **Análisis económico del derecho privado y regulatório**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p.39-41.

<sup>352</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 349-356.

públicas devem nortear as suas ações no sentido de tentar induzir os oligopolistas a competir em vez de cooperar.<sup>353</sup>

O Dilema dos Prisioneiros é adaptado, de maneira bastante interessante por Marcelo Coletto Pohlmann e Sérgio de Iudícibus, para a área tributária no tocante a questões relacionadas a estratégias de fiscalização, senão vejamos:

Pode-se desenvolver um exemplo aplicável à área tributária, ainda que rudimentar, o qual se chamará 'dilema do sonegador'. Imagine um contribuinte do ICMS que realizou uma venda \$ 100,00 e tem as opções de declarar e pagar \$ 17,00 de imposto, ou não declarar, caso em que não pagará absolutamente nada. De outro lado, temos o Fisco estadual, que tem um custo hipotético por auditoria de \$ 10,00 e não pode fiscalizar todos os contribuintes; ou seja, como a auditoria fiscal é um recurso escasso (não é capaz de atender a toda a demanda por fiscalização), há um custo de oportunidade, uma vez que se escolher auditar determinado contribuinte estará deixando de o fazer em relação a outro. A multa de ofício, para o caso de omissão de receita, é de 100%.<sup>354</sup>

Vejamos a matriz gráfica do que foi exposto acima:

"O DILEMA DO SONEGADOR"		CONTRIBUINTE	
		DECLARAR	NÃO DECLARAR
FISCO	AUDITAR	7, -17	24,-34
	NÃO AUDITAR	17,-17	0, 0

Fonte: Elaborado pelo autor baseada na ilustração 5.2 – Dilema do sonegador de POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 60.

Repare que, para o fisco estadual, a melhor estratégia é auditar, pois sempre haverá retorno, contudo tal atitude não é possível por questões de logística e de falta de pessoal. Já para o contribuinte, o somatório de pagamentos é igual tanto nas estratégias de declarar como de não declarar, dado o elevado valor da penalidade imposta. Com isto, a decisão do contribuinte passará pelo nível de risco de ser fiscalizado, enquanto que, para receita estadual, a estratégia a ser tomada levará em conta a probabilidade de encontrar irregularidades, assim como o porte das operações realizadas pelo contribuinte.<sup>355</sup>

Este exemplo simplório pode ser levado para outras questões, como o limite do fisco no que tange às atividades de fiscalização. Por exemplo, quando a carga

<sup>353</sup> Ibid., p. 359-361.

<sup>354</sup> POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 59-60.

<sup>355</sup> POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 60.

tributária está bastante elevada, há uma tendência a um aumento da sonegação em virtude de, numa análise voltada para relação custo-benefício, ser compensador, para alguns inicialmente, optarem por condutas sonegatórias devido ao ganho de competitividade advindo da possibilidade de oferecer produtos a preços mais baixos como resultado do não pagamento do tributo devido. Contudo, tal atitude leva a um desequilíbrio concorrencial e a uma conseqüente queda na arrecadação. Dentro deste cenário, a administração tributária responde, na maioria das vezes, com um aumento da carga tributária imposta e com uma fiscalização mais agressiva. Ocorre que tais providências levam a um crescimento do processo sonegatório, já que, por uma questão de sobrevivência, aqueles que não são propensos a sonegar passam a ter este comportamento para não fechar as portas de seus estabelecimentos em decorrência dos preços predatórios praticados por aqueles que já estavam e continuam sonegando. Isto se dá devido às dificuldades enfrentadas pelo fisco, que esbarra em um aumento dos seus custos de transação relativo às tarefas fiscalizatórias, em dificuldades de logística, na ausência de pessoal, em deficiências estruturais e na própria ineficiência para dar conta de uma demanda tão grande de contribuintes potenciais para serem fiscalizados. Com isto, gera-se um processo cíclico em que maiores níveis sonegatórios acarretam maiores imposições tributárias, chegando-se a uma asfixia do mercado e a uma espiral impositiva tendente a alcançar efeitos confiscatórios.

Entendemos que podemos quebrar este paradigma e compartilhamos da idéia de que a AED possui, no campo teórico, as condições necessárias para, se utilizando da Curva de Laffer, propor parâmetros confiáveis para efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário.

É importante registrar que a Teoria dos Jogos objetiva proporcionar condições palpáveis de se prever as condutas e os comportamentos dos agentes econômicos, possibilitando ao Direito o acesso a dados imprescindíveis para formulação de regras que maximizem a eficiência tendo em vista a consideração prévia da escolha da conduta de cada jogador com base na estratégia que tem como ponto de partida as ações almejadas pela lei e as conseqüências resultantes do seu não cumprimento.<sup>356</sup>

---

<sup>356</sup> GALESKI JUNIOR, Irineu. **A análise econômica do direito e a repetição do indébito tributário.** Curitiba, PUC, 2008. 231 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2008.

Armando Castellar Pinheiro e Jairo Saddi salientam que a contribuição insofismável da Teoria dos Jogos é a de apontar para quais resultados pretendemos atingir através do Direito. Em face de certos pressupostos concernentes ao comportamento humano dos agentes econômicos envolvidos no jogo, podemos optar por certos modelos normativos tendo em vista os possíveis resultados de sua implementação. A análise de como as empresas interagem, em decorrência das normas postas e de suas possíveis modificações, permitem a adequação e a formulação de estratégias que proporcionem a elaboração de uma legislação mais eficiente. Apesar de suas premissas fundadas em critérios racionais e egoísticos, suas aplicações são inúmeras no Direito devido ao fato de que este, através de um conjunto de princípios regras que constituem o ordenamento jurídico, estimula ou desestimula o comportamento cooperativo. Sabemos que não é da natureza humana a cooperação e a Teoria dos Jogos possui a possibilidade de dar respostas para o que fazer com aqueles que não querem, não podem ou não conseguem cooperar.<sup>357</sup>

Veremos, mais adiante, a grande aplicabilidade da Teoria dos Jogos, principalmente na efetivação na diminuição e controle de gastos públicos, bem como na implantação e execução de políticas públicas voltadas, principalmente, para a área tributária.

#### **4.6 Algumas aplicabilidades da AED**

Partiremos, agora, para análise de alguns casos práticos de aplicações da AED. Colacionamos apenas alguns por julgarmos interessantes, porém este movimento teórico permite aplicações nos mais diversos ramos do Direito. Desde dos mais novos, como o Direito Regulatório, até os mais antigos como o Direito Penal e o Civil. Começemos, pois, a analisar alguns casos.

##### *4.6.1 Danos extrapatrimoniais*

A orientação jurisprudencial pátria consolidou alguns critérios para o estabelecimento da quantificação dos danos extrapatrimoniais, entre os quais podemos destacar: o grau de culpa do ofensor; a situação econômica do ofensor; a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa(amplitude do dano) e a intensidade do sofrimento da vítima. Sob esta perspectiva, tomando como objeto de estudo o comportamento racional dos indivíduos quando submetidos a preços e sanções, a AED apresenta um

---

<sup>357</sup> PINHEIRO, Armando Castellar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 156-176.

ferramental teórico que pode ajudar na tarefa de estimação de uma quantia adequada referente às indenizações relativas à ocorrência de danos extrapatrimoniais a ser determinada pelo judiciário. O objetivo final é fazer com que uma pessoa adote um direcionamento diverso daquele que resultou em um evento danoso.<sup>358</sup>

Os dois pressupostos a serem considerados são a concepção econômica de agente racional e a noção de bem-estar social. Como visto, a noção de agente racional é caracterizada por condutas maximizadoras em todas as atividades humanas por meio de comportamentos tendentes a maximizar os benefícios e minimizar os custos envolvidos em um processo decisório. Assim, o ser humano responde diferentemente a incentivos e desincentivos, adotando os primeiros, se estes aumentarem os benefícios, e deixando de lado os segundos, caso estes impliquem em um aumento nos custos. No que tange ao bem-estar social, este está relacionado ao bem-estar de todos os indivíduos, estando, neste caso, ligado ao desestímulo de indenizações punitivas e ao estímulo de indenizações que visem à prevenção de acidentes.<sup>359</sup>

Para fins exemplificativos, não estaria contribuindo para o bem-estar social uma decisão que condenasse um shopping center a uma indenização, por um dano causado a um de seus clientes, em um valor superior a todo o seu gasto com prevenção de acidentes. Tal provimento jurisdicional incentivaria esta empresa a diminuir os seus gastos preventivos para trabalhar com uma avaliação da relação custo-benefício, na qual já estariam considerados os prováveis acidentes que pudessem ocorrer futuramente, pois, como sabemos, os brasileiros recorrem ao judiciário para ter os seus direitos resguardados.

Tendo em vista estes fatos, duas hipóteses são levantadas pela AED: o agente causador do dano pode realizar um investimento na adoção de medidas de segurança, mas não o faz e o agente causador do dano realiza todo o investimento possível em medidas de segurança. Com base nestas hipóteses, aparece uma nova variável de suma importância na quantificação das indenizações: os custos de precaução. Estes envolvem todos os gastos destinados a evitar a ocorrência de acidentes. A partir destas premissas, foi elaborada a regra de Hand, que é formada pelas variáveis abaixo e admite o seguinte:

---

<sup>358</sup> COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos Tribunais brasileiros e análise econômica do Direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 181-184.

<sup>359</sup> COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos Tribunais brasileiros e análise econômica do Direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 184-185.

O agente causador do dano será responsabilizado toda vez que

$wx < p(x)A$  onde:

$wx$  -> investimento em precauções.

$p(x)$  -> probabilidade de ocorrência dos acidentes.

$A$  -> danos efetivos.<sup>360</sup>

Desta forma, toda vez que o nível de precaução for inferior à probabilidade da ocorrência de acidentes multiplicada pelos danos esperado, o agente econômico responderia pelo dano. Com isto, estima-se com maior precisão a responsabilidade civil, tratando aqueles que investem em mecanismos de segurança de forma diferenciada daqueles que nada investem em atitudes preventivas, os quais merecem a imposição de indenizações mais vultosas pelo judiciário.

O problema está na elaboração dos estudos probabilísticos. A definição de quem os fará ainda é uma incógnita. Seria o legislativo ou o judiciário? Somos da opinião que o judiciário é a instituição mais apta para o desempenho desta atividade por ser um órgão imparcial, independente e menos vulnerável a influências econômicas no que concerne à manipulação destes dados com objetivo de favorecimento de grandes grupos empresariais.

#### 4.6.2 Planos de saúde

Os instrumentos normativos relativo aos planos de saúde estão sujeitos a dois princípios que se contrapõem. São eles o princípio da solidariedade e o da justiça atuarial. O primeiro se norteia pelo fato de que os prêmios pagos pelo total dos segurados servem para pagar as despesas daqueles que necessitam do plano de saúde em determinado período. Já o segundo pode ser definido como a exigência de que o preço do seguro deve ser compatível com a situação de risco de cada contratante.<sup>361</sup>

Para compreendermos a dicotomia entre estes dois princípios, dentro da nossa realidade legal, faz-se necessário o conhecimento do que seleção adversa. Esta se dá quando uma transação ocorre com uma das partes possuindo um nível de informação menor do que a outra. Um exemplo seria a compra de ações por um investidor, já que este não sabe se a empresa é de alto ou baixo risco.<sup>362</sup>

---

<sup>360</sup> Ibid., p. 186-190.

<sup>361</sup> ZANITELLI, Leandro Martins. A regulação dos planos de saúde no Brasil e os princípios da solidariedade e da justiça atuarial: algumas considerações em torno da assimetria informativa. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 203-205.

<sup>362</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo Saddi. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 287.

Nas relações comerciais relativas à contratação de um plano de saúde, a empresa seguradora não tem condições de aferir o grau de risco, já que não pode, como será visto adiante, saber se o contratante é ou não portador de uma doença grave antes do fechamento do contrato. Há, portanto, uma assimetria de informação que favorece o segurado.

Diante deste fato, as seguradoras, para sobreviverem, aumentam as mensalidades para compensar este risco, onerando os contratos daqueles que tem menos predisposição para contraírem doenças para compensar os altos gastos com aqueles, que em pouco tempo de plano, estão utilizando serviços que acarretam um expressivo volume de despesas médicas. Tal situação poderia ser minimizada se, durante a contratação, pudesse haver uma adequação contratual levando-se em conta a aferição da verdadeira condição de saúde do futuro segurado.

A intervenção governamental nos planos de saúde brasileiros provoca os seguintes casos de seleção adversa: exigência de níveis mínimos de cobertura (Lei 9.656/1998), limites à variação de preços (Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS), limites à exclusão de cobertura para doenças e lesões preexistentes (Lei 9.656/1998 e Resolução nº 2/1998 do CONSU) e obrigatoriedade da renovação e a proibição à recusa de contratar (Lei 9.656/1998). As três primeiras impedem que as condições contratuais estejam em sintonia com as preferências e a situação de risco de cada segurado, enquanto que a última impele a renovação de contratações indesejadas, ocasionando um aumento das mensalidades de alguns para favorecimento de outros, o que compromete qualquer estudo atuarial, por ventura, já feito.<sup>363</sup>

O regramento legal posto no direito brasileiro que versa sobre planos de saúde, principalmente a Lei nº 9.656/1998, tem muitas conseqüências, entre as quais podemos destacar por serem mais contundentes: a impossibilidade de o contrato se adequar às preferências e a situação de risco de cada um e a criação de um sistema ineficiente, em decorrência da indiscriminada socialização dos riscos, o que pode levar à desistência do seguro, além de fazer com que alguns consumidores contem com uma cobertura superior àquela pela qual estavam dispostos a pagar.<sup>364</sup>

---

<sup>363</sup> ZANITELLI, Leandro Martins. A regulação dos planos de saúde no Brasil e os princípios da solidariedade e da justiça atuarial: algumas considerações em torno da assimetria informativa. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 218-219.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 219-222.



Apesar de entendermos que mudanças são necessárias para não acarretar até o fechamento de alguns planos de saúde, principalmente aqueles que possuem um menor aporte de recursos e uma clientela heterogênea formada por pessoas de maior idade, entendemos que as alterações a serem feitas devem primar pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Não devem ser criadas normas que obriguem os indivíduos a passarem por situações constrangedoras antes da assinatura do contrato com o plano de saúde. A exigência de exames para detectar a existência de doenças com uma alta carga de preconceito social, como a AIDS, não se coaduna com a proteção ao direito fundamental à intimidade.

Além disto, conceitos, como assimetria informacional, devem ser usados, também, para promover a defesa do consumidor. É sabido que os segurados também possuem alto nível de assimetria de informação. Não são poucos os planos de saúde que negam, de forma ilegal, direitos resguardados contratualmente, apostando na passividade do consumidor ou na ineficiência da Agência Nacional de Saúde Pública Suplementar (ANS). Trata-se de procedimento avalizado pela alta cúpula da empresa com base em informações que esta dispõe, como, por exemplo, conhecimento de termos técnicos relativos a algumas doenças ou de recursos internos para concessão de autorizações de procedimentos cirúrgicos.<sup>365</sup> Para minimizar tal desnível informacional é que existe a ANS, a qual deve não só fixar e autorizar o aumento de mensalidades, mas, também, regular a conduta deste mercado vital, que é a saúde, minimizando a assimetria de informação e diminuindo a ineficiência alocativa de recursos de maneira técnica e equidistante em relação aos interesses envolvidos.

#### 4.6.3 Licitações

Os processos licitatórios, comumente, não ocorrem em um ambiente de concorrência perfeita. Não são poucos os casos de cartel, que são acordos comerciais em que as empresas, do mesmo ramo comercial, combinam os preços com o intuito de evitar que novos concorrentes tenham acesso a um mercado, restringindo-o, portanto, a poucos empresários. Repare que não há perda da autonomia empresarial, mas só uma união com fins de obter lucros mais fáceis e manter um mercado fechado, sendo que tal

---

<sup>365</sup> No filme americano *o Homem que Fazia Chover*, um jovem advogado, interpretado por Matt Damon, defende uma pessoa doente de leucemia que tem seu tratamento negado por um plano de saúde. A prática do plano é a de negar, de forma constante e através de procedimentos administrativos, o direito a tratamentos de alto custo apostando que o consumidor desistirá. Tal procedimento é evidenciado no tribunal e o personagem, vivido por Damon, consegue uma grande indenização pela morte de seu cliente vitimado pelo câncer. Este filme mostra o lado mais obscuro do sistema de saúde norte-americano.

prática gera efeitos nefastos para administração pública, vez que, neste cenário, são sempre as mesmas empresas que ganham as licitações, o que encarece, em muito, as compras governamentais.

Feito este intróito, verificamos que a AED pode auxiliar a evitar a utilização de cartéis em licitações. O primeiro passo é utilizar o instrumental disponível no art. 40, parágrafo 2º da Lei 8.666/93<sup>366</sup> e chegar a uma confiável estimativa de preços condizentes com a realidade do mercado. Depois, quando da abertura das propostas dos licitantes, deverá ser verificada a ocorrência de indícios de supervalorização de ofertas viciadas pela cartelização, o que deve ocasionar a utilização do art. 48, inciso II conjugado com o seu parágrafo 3º,<sup>367</sup> que não constitui mera faculdade, pois, quando há a possibilidade palpável do uso de cartéis, trata-se de ato administrativo vinculado. A partir deste momento, o cartel passa a ter suas estruturas abaladas, vez que o arranjo prévio não obtém êxito com o início de um novo momento da licitação, no qual haverá uma reapresentação das propostas com a possibilidade da entrada de novos concorrentes. A partir daí, os valores das propostas tendem a ser alterados pela possibilidade de contratação com outro fornecedor, conforme disposto no art. 24, inciso VII da Lei 8.666/93, ou, até mesmo, com a deflagração de um novo processo licitatório. Diante de tais possibilidades, de acordo com a já estudada Teoria dos Jogos, o cartel passa a viver um processo de instabilidade, pois as empresas que fazem parte deste tipo

---

<sup>366</sup> Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

<sup>367</sup> Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

de acordo não têm mais segurança que todos participantes irão cumprir o que estava anteriormente pactuado. A manutenção das estratégias é posta em xeque, sendo que algumas empresas passarão a agir imaginando o que os seus companheiros fariam se estivessem na mesma situação que elas. Para o cartel perdurar, terá que haver uma confiança mútua e a continuação da troca de favores em uma ambiente de preços menores. Acontece que nem todos apresentam mais condições de competir com uma diminuição dos preços, o que leva a um processo não cooperativo devido ao fato de que, agora, as empresas têm que ganhar mais licitações para manter o mesmo nível de lucro, sem contar com aqueles casos em que não há mais possibilidade de manutenção no mercado com os preços agora praticados pelo cartel.<sup>368</sup>

Vejam, como de forma simples e econômica, atitudes pautadas na lei de licitação com o uso Teoria dos Jogos permitem resultados fabulosos pela antecipação das condutas a serem tomadas pelos agentes econômicos. Neste caso, a desarrumação do cartel, através de dispositivos legais, consegue resultados eficientes devido ao uso concomitante de um importante instrumento teórico da AED.

---

<sup>368</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; Saddi, Jairo. **Curso de Law and Economics**. Disponível em: <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2009.

## 5 A TEORIA ECONÔMICA DA CURVA DE LAFFER

Dentro do nosso enfoque, aproveitaremos a dimensão positiva da AED para descrever e explicar os efeitos das leis - no nosso caso aquelas que ferem o princípio da vedação do confisco quanto a sua efetivação como direito fundamental - enquanto a dimensão normativa da AED será responsável pelo norteamento da implementação de políticas públicas tributárias que valorizem a eficiência da administração fazendária em termos arrecadatórios, valendo-se, para isto, de critérios científicos que tenham como propósito a maximização da arrecadação de determinados setores econômicos por meio da alocação racional de seus recursos.

Mas, existiria algo na Economia que pudesse ajudar os formuladores de políticas tributárias a alcançarem a efetivação do princípio da vedação do confisco? Entendemos que a Curva de Laffer é a teoria econômica adequada para cumprir este propósito e neste capítulo procuraremos demonstrar fato. Para cumprir este intento, procuraremos abordar o assunto da maneira mais didática possível, não nos aprofundando em questões matemáticas complexas, objetivando clarificar a funcionalidade do modelo econômico que será objeto de estudo e procurando ter em mente a sua viabilidade prática, que será vista tanto neste capítulo como no próximo.

### 5.1 Conceituação básica

Adam Smith, em pleno século XVIII, já alertava sobre os efeitos danosos das altas imposições tributárias:

Impostos altos, às vezes pelo fato de reduzirem o consumo das mercadorias taxadas, às vezes por estimularem o contrabando, freqüentemente trazem para o Governo uma receita inferior àquela que se poderia obter com impostos mais baixos.

Quando a diminuição da receita é efeito da redução do consumo, só pode haver um remédio: diminuir o imposto.

Quando da diminuição da receita é efeito do estímulo dado ao contrabando, talvez isso possa ser remediado de duas maneiras: diminuindo a tentação do contrabando ou aumentando a dificuldade de contrabandear. A única maneira de diminuir a tentação do contrabando é baixar o imposto; e para dificultar mais o contrabando, a única solução consiste em criar um sistema de administração que seja mais adequado para impedi-lo.<sup>369</sup>

Repare que a análise de Smith é extremamente avançada para época e refere-se aos impostos sobre vendas, considerando que estes, quando sujeitos a uma alta tributação, podem proporcionar uma arrecadação aquém do esperado devido ao incentivo a praticas sonegatórias como também pela diminuição do nível de consumo.

---

<sup>369</sup> SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Volume II. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1996, p. 333.

Já se vislumbra em Smith a relação causa-efeito de que uma elevada carga tributária pode não acarretar um aumento das receitas tributárias, que pode ser alcançada com imposições tributárias mais baixas que estimulem o pagamento dos impostos e que demandem um menor aparato administrativo para inibir a sonegação.

Nesta mesma toada, Richard A. Musgrave e Peggy B. Musgrave afirmam que o aumento dos impostos sobre vendas não levam a um crescimento das receitas tributária indefinidamente, pois existe um nível máximo de alíquota que propicia a maximização da receita arrecadada, sendo que uma elevação da carga tributária acima deste patamar leva a perdas arrecadatórias, configurando, assim, uma política tributária ineficiente.<sup>370</sup>

Jean-Claude Drouin acentua que, na esteira de Adam Smith, o economista estadunidense Arthur Laffer elaborou uma curva que retrata a relação entre o aumento dos impostos de renda e o crescimento das receitas fiscais, afirmando que, a partir de certo nível de tributação, ocorre uma diminuição das receitas tributárias, ocasionando, por conseguinte, um arrefecimento da atividade produtiva e um decréscimo do nível de emprego. Desta forma, o excesso de exação mina a atividade produtiva e interfere de forma prejudicial na arrecadação dos impostos, contribuindo para o aumento da economia informal e a elevação da atividade sonegatória.<sup>371</sup>

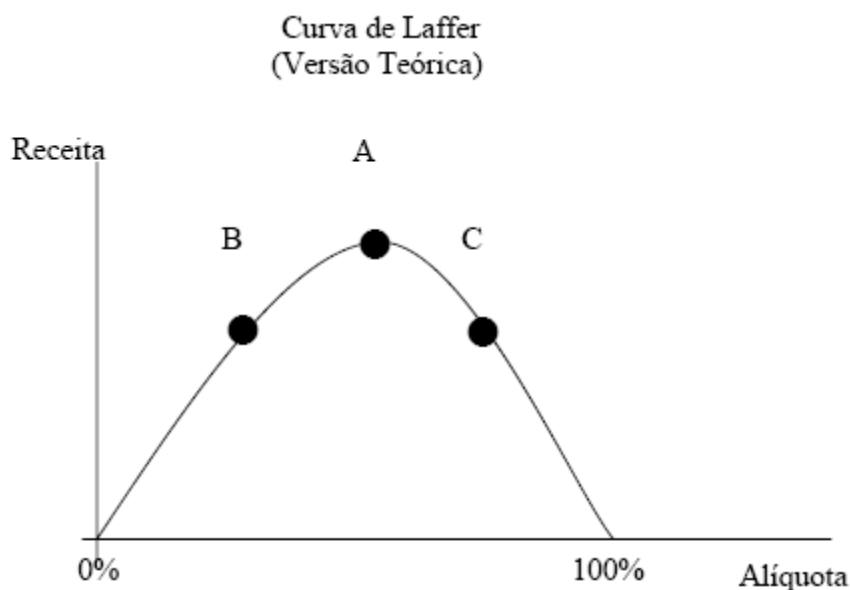
A famosa curva pode ser visualizada da forma abaixo transcrita. Assim, a receita é nula quando não existe tributação e também quando esta atinge o patamar de 100% de tributação. Da alíquota de 0% até o ponto A, a economia responde positivamente ao aumento da carga tributária. O ponto A é uma condição aceitável, pois a curva está na sua linha ascendente. A partir do ponto B, a linha passa a ter um caráter proibitivo e a carga tributária passa a ser intolerável para a sociedade. Quando a curva atinge este ponto, passa a ocorrer uma sufocação da economia e atividade produtiva passa a estar comprometida. O tributo passa a extrapolar os limites da aceitabilidade social, acarretando efeitos danosos macroeconômicos e um incentivo velado à sonegação fiscal, pois os contribuintes estariam mais dispostos a sonegar tributos do que pagá-los a partir de uma análise da relação custo-benefício. O ponto C apresenta esta configuração, sendo, portanto, uma zona que impacta negativamente nos objetivos

---

<sup>370</sup> MUSGRAVE, Peggy B. ; MUSGRAVE, Richard A. **Finanças públicas**: teoria e prática. Tradução de Virgílio Carlos Alberto Primo Braga. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 388.

<sup>371</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 30.

colimados por uma política tributária que almeja a eficiência na arrecadação dos tributos.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Stiglitz afirma que a Curva de Laffer aponta o nível máximo de serviços públicos que podem ser providos pelo Estado através da arrecadação de tributos, já que existe um patamar de tributação em que o aumento das alíquotas acarreta um desinteresse pelo trabalho e uma redução do investimentos pelos empresários.<sup>372</sup>

Luis Carlos Vitali Bordin coloca que, atualmente, a teoria da Curva de Laffer serve para explicar a relação causa e efeito entre o nível das receitas tributárias e as variações das alíquota, considerando, de forma simultânea, o efeito substituição e o efeito evasão fiscal.<sup>373</sup>

Entendemos que o primeiro representa uma perda de eficiência da economia pela redução da oferta dos fatores de produção, principalmente o trabalho, como também pelo deslocamento dos contribuintes das atividades econômicas que estão recebendo uma maior tributação para outras mais favorecidas quanto à carga tributária imposta ou para outros locais que mantenham um nível de imposição tributária mais favorável para a continuidade dos seus negócios. O segundo é

<sup>372</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the public sector**. 2. ed. New York: W.W. NORTON, 1988, p. 140.

<sup>373</sup> BORDIN, Luis Carlos Vitali. **Administração tributária: características gerais, modelos de organização, tendências internacionais e autonomia**. Disponível em: [http://www.sindifiscomg.com.br/loat/Administracao\\_Tributaria.pdf](http://www.sindifiscomg.com.br/loat/Administracao_Tributaria.pdf). Acesso em: 29 abr. 2011.

responsável pela transferência de rendimento dos contribuintes honestos, cumpridores dos seus deveres tributários, para os desonestos responsáveis por condutas de evasão fiscal, o que força os primeiros a aderirem às atividades de sonegação, a fim de que possam sobreviver em um mercado que será marcado pelo desequilíbrio concorrencial.

Emanoel Marcos Lima e Amaury José Rezende compreendem que a Curva de Laffer foi responsável por uma interessante reflexão quanto às distorções e à perda de incentivos na economia resultantes do exagero no estabelecimento das alíquotas dos impostos, que podem ocasionar a diminuição da receita tributária mesmo com o aumento da carga tributária imposta. Concluem dizendo que Laffer aponta como justificativas cruciais para explicar tal fato o incentivo para o aumento da sonegação, devido à alta carga tributária aplicada, e o crescimento das atividades informais, que gera um desincentivo para a continuação dos negócios formais e uma conseqüente redução da base de contribuição.<sup>374</sup>

Arthur B. Laffer, Stephen Moore e Peter J. Tanous condensam alguns princípios que podem depreendidos do entendimento da Curva de Laffer, são eles: a calibração da taxaço de algo, para mais ou para menos, funciona como um mecanismo de desincentivo ou de incentivo para o exercício de determinadas atividades; um melhor sistema tributário traz a possibilidade de tornar pessoas pobres ricas e não o contrário; maiores taxaçoes geram prejuízos para economia, sendo os ganhos econômicos resultado de reduçoes de carga tributária; se a tributaço está muito alta, ela deve sofrer uma reduço conforme demonstrado pela Curva de Laffer; um eficiente sistema tributário tem uma ampla base de contribuicao e uma baixa carga tributária; pessoas, investimentos e capital se deslocam de áreas com um maior nível de tributaço para outras em que haja uma menor imposicao tributária. O primeiro princípio significa que os legisladores tributários devem utilizar o tributo como um mecanismo incentivacional para induzir ou não certas condutas por estas serem interessantes ou danosas ou para sociedade. O segundo recomenda aos mesmos legisladores que não optem por uma taxaço mais rigorosa sobre os ricos como forma de redistribuicao de renda, já que este tipo de política tributária raramente alcança o fim almejado, funcionando mais como uma forma de reduzir o crescimento econômico

---

<sup>374</sup> LIMA, Emanoel Marcos; REZENDE, Amaury José. **Um estudo sobre a evoluço da carga tributária no Brasil**: uma análise a partir da Curva de Laffer. Disponível em: [http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=subsecao&cod\\_edicao\\_subsecao=167&cod\\_evento\\_edicao=21&interna=true#enapg](http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=subsecao&cod_edicao_subsecao=167&cod_evento_edicao=21&interna=true#enapg). Acesso em: 10 jul. 2010.

e dificultar o fluxo da renda em direção às classes mais necessitadas. O terceiro significa que o crescimento econômico e a base fiscal são incrementados quando ocorrem reduções de carga tributária nas alíquotas mais altas do que nas mais baixas. O quarto recomenda que a Curva de Laffer seja utilizada como parâmetro para que não haja tributação na denominada área proibitiva de imposição tributária, na qual um maior nível de tributação leva a um decréscimo arrecadatório. O quinto pugna pela ampliação da base tributária como forma de manter uma baixa carga tributária, sendo o atendimento de tal premissa fundamental para que a tributação imposta não atinja níveis confiscatórios e, por fim, o último princípio é que, como felizmente inexistem barreiras impedoras para que os contribuintes se desloquem entre as áreas dos diversos entes tributantes, é natural que os contribuintes prefiram locais nos quais ocorra uma tributação mais baixa a outros em que a carga tributária aplicada seja maior.<sup>375</sup>

Os mesmos autores afirmam, ainda, que uma das mais importantes conclusões que podem ser extraídas do entendimento da Curva de Laffer é que existe um nível de tributação, entre 0 e 100, em que uma elevada taxa de imposto sobre uma pequena base de contribuição gera os mesmos efeitos de arrecadação de uma baixa taxa de imposto sobre uma maior base tributária.<sup>376</sup>

O problema está em identificar em que ponto a tributação se encontra na curva. Se estiver à esquerda da tributação máxima, poderá haver um crescimento das receitas com uma maior taxa. Ao contrário, se estiver à direita, tal crescimento não será possível.<sup>377</sup>

Deste modo, o grande desafio está em encontrar este nível de tributação ótimo que, obviamente, é menos dificultoso se for procurado por tributo devido à especificidade da tributação imposta. Quanto mais específica for a análise feita, com o foco em um determinado tributo e setorizada economicamente, maior a possibilidade de resultados satisfatórios que proporcionem o alcance de resultados eficientes, tanto em termos econômicos como em nível de política tributária, sendo os princípios supracitados importantes elementos norteadores para que a administração fazendária atinja este fim.

---

<sup>375</sup> LAFFER, Arthur B.; MOORE, Stephen; TANOUS, Peter J. **The end of prosperity: how higher taxes will doom the economy – if we let it happen.** New York: Threshold Editions, 2008, p. 32-34.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>377</sup> LOPES, Luis Martins; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de macroeconomia: nível básico e nível intermediário.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 365.



Fabio Brun Goldschmidt frisa que a Curva de Laffer tem como objetivo a demonstração matemática de um limite de tributação que pode ser suportado pelo contribuinte, sendo este limite uma aproximação conceitual da noção econômica de efeito de confisco por representar um ponto a partir do qual a tributação imposta à sociedade passa a ser excessiva, injustificável e não compensadora.<sup>378</sup>

O propósito, assim, é utilizar este modelo teórico econômico para não esgotar a capacidade econômica do contribuinte, efetivando a tutela do princípio da vedação do confisco e gerando efeitos protetivos consideráveis no tocante aos princípios a ele relacionados, que já foram por nós estudados.

Ressalte-se que, apesar de ter sido esboçada primeiramente para descrever as reações inerentes ao aumento exacerbado do imposto de renda, a teoria econômica em questão pode ser aplicada tranquilamente para explicar as conseqüências de um excesso de imposição tributária relativas a outros tipos de tributos, conforme será visto no próximo capítulo. Desta maneira, entendemos que a sua utilização fornece ferramentas aptas para, ao mesmo tempo, maximizar a receita estatal e efetivar a aplicação do princípio da vedação do confisco. O Estado não pode "matar a galinha dos ovos de ouro". Ele necessita da iniciativa privada pulsante para conseguir os recursos necessários para custear as políticas públicas demandadas pela sociedade.

## **5.2 Contexto histórico da sua concepção**

Em 1980, Ronald Reagan tinha herdado o pior momento econômico dos Estados Unidos em meio século, ou seja, desde do governo de Franklin Roosevelt a economia não se encontrava em tão sérias dificuldades. Primeiramente, a inflação havia alcançado perigosos dois dígitos, situação com o qual os americanos não estão acostumados. Segundo, as despesas e receitas estavam fora de controle por estarem em desacordo com os padrões orçamentários previstos. Tal quadro não era resultante de cortes de impostos ou de gastos recentes em programas assistenciais, mas de um baixo nível de atividade econômica. Esta situação caótica completava-se com um desemprego alarmante e uma produtividade abaixo dos padrões americanos.<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 58.

<sup>379</sup> LAFFER, Arthur B. **President Ronald Reagan's - initial actions project**. New York: Threshold Editions, 2009, p. 41-42.

Dentro deste cenário, a economia da oferta (*supply side economics*), uma escola de pensamento de origem norte-americana iniciada na década de 70 do século passado, ganhou espaço representando um rompimento com o pensamento keynesiano. Seus maiores expoentes eram George Gilder e Arthur Laffer, que tiveram grande influência na concepção econômica do governo de Ronald Reagan entre 1980 e 1989.<sup>380</sup>

Laffer teve uma importância acentuada na formulação da política tributária nos dois mandatos do governo Reagan. Mankiw afirma que Reagan, quando assumiu a presidência em 1980, tinha como plataforma de governo o corte de impostos, já que entendia que estes estavam tão altos que desestimulavam o trabalho, o vigor econômico e, talvez, as receitas tributárias arrecadadas. Segundo o referido autor, havia a crença de que a redução da carga tributária seria o instrumento incentivacional responsável por induzir os investimentos e aumentar a quantidade de oferta de mão de obra, ocasionando efeitos benéficos para economia como um todo. Complementa que o próprio Ronald Reagan tinha sido vítima de altos impostos quando, durante a Segunda Guerra Mundial, deixou de fazer filmes devido à taxaço do imposto de renda chegar a 90%. Com isto, havia um desincentivo para trabalhar, pois com quatro filmes o então ator hollywoodiano atingia a mais alta faixa de tributação, sendo, pois, estimulado a ir para sua fazenda descansar, vez que a tributação consumia a quase totalidade de seus ganhos oriundos da indústria cinematográfica.<sup>381</sup>

É claro que a situação de conflito mundial levava a altas tributações para que fosse possível suprir os cofres públicos dos recursos necessários para custear os gastos com a guerra. Porém, esta situação emblemática levou o Presidente Reagan a quebrar um paradigma econômico e enfrentar os cétricos quanto aos resultados práticos da economia do lado da oferta.

Conforme Fabio Brun Goldschmidt, a reforma tributária empreendida por Reagan, com base nas idéias de Laffer, é tida por muitos como um dos principais motivos para o grande crescimento econômico liderado pela economia norte-americana na década de 90 do último século. Segundo este autor, a diminuição da tributação sobre os possuidores de poupança, portanto aqueles que tinham disponibilidade

---

<sup>380</sup> DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 75-76.

<sup>381</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, 164-165.

financeira para investir, resultou em um aproveitamento geral, incluindo as camadas mais pobres da população, as quais foram beneficiadas pela criação de 23 milhões de empregos em decorrência do crescimento econômico experimentado pelos Estados Unidos durante este período. Finaliza, afirmando que o crescimento americano foi tão vultoso que, no mesmo período, a Europa gerou apenas 9 milhões de empregos, um número, portanto, bastante inferior ao americano.<sup>382</sup>

Há controvérsia entre os economistas quanto a questão dos resultados práticos, nos Estados Unidos, da utilização da Curva de Laffer como ferramenta possibilitadora de uma diminuição da carga tributária com um efeito positivo na arrecadação de impostos. Este tema será abordado mais minuciosamente no próximo tópico.

### 5.3 A experiência norte-americana

Stiglitz é reticente quanto aos resultados da aplicação da teoria econômica da Curva de Laffer durante o governo Reagan, porém ressalta que a maioria dos economistas entendem que a sua aplicação se deu antes do atingimento do ponto de inflexão da citada curva:

As part of President Reagan's economic program, it was argued that a lowering of the tax rate would lead to such a large increase in national output that tax revenues would actually increase. The administration's belief, in other words, was that we were beyond the point at which the maximum tax revenue was raised. There was scanty empirical evidence in support of this view, and considerable evidence against it. As it turned out, the short-run supply responses far less than the advocates of the tax cut had predicted, but these short-run responses may have been dominated by other factors, such as the high rates of interest, which occurred simultaneously. And the long-run responses may be much greater. Still, the consensus among most economists is that even before the tax acts of 1981 and 1986 reduced marginal tax rates, we were not near the point of maximum government revenue.<sup>383</sup>

Robert. J. Gordon afirma que a proposição dos economistas, filiados a economia do lado da oferta, de que os cortes de impostos implementados durante o governo Reagan se pagariam sozinhos não foi atestada na prática, uma vez que tal política tributária ensejou déficits persistentes, o que, para ele, denota que o corte de

---

<sup>382</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 177.

<sup>383</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the public sector**. 2. ed. New York: W.W. NORTON, 1988, p. 488-489.

impostos se deu antes do ponto máximo de tributação, o que ocasionou resultados abaixo do esperado.<sup>384</sup>

Emanoel Marcos Lima e Amaury José Rezende entendem que a aplicação das idéias de Laffer nos Estados Unidos, durante o governo Reagan, acarretaram uma diminuição da receita tributária. Porém, reconhecem que há claras evidências de que alguns contribuintes estavam do lado errado da Curva de Laffer, ou seja, antes do nível máximo de tributação e que a redução dos impostos sobre os mais ricos geraram um crescimento de arrecadação. Arrematam dizendo que a Curva de Laffer tem ampla chance de sucesso se for aplicada em países com alta carga tributária, como a Suécia, por exemplo.<sup>385</sup>

Fabio Brun Goldschmidt ressalta que as críticas feitas contra a teoria econômica da Curva de Laffer, quanto a sua ineficiência e ausência de caráter científico, não foram demonstradas na prática. Exemplifica dizendo que a diminuição da tributação, sobretudo no mercado de capitais, foi responsável por um crescimento da economia norte-americana da ordem de 4% ao ano, o que equivale ao PIB da Argentina, contribuindo para mudar um quadro de déficit histórico da balança comercial para uma situação superavitária. Para ele, a lógica do pensamento de Laffer está não somente na questão da insuportabilidade da carga tributária, psicologicamente falando, mas, também, na premissa de que a tributação é responsável pelo desvio de recursos de setores eficientes da economia (iniciativa privada) para setores ineficientes (esfera pública), o que prejudica a geração de riquezas.<sup>386</sup>

Mankiw observa, com sensatez, que as controvérsias quanto aos resultados da aplicação da Curva de Laffer durante o governo Reagan só poderiam ser avaliadas, de forma definitiva, se fosse possível reviver a história sem os cortes de impostos promovidos na era Reagan, e, assim, averiguar se as receitas tributárias foram maiores ou menores, o que, infelizmente, é impossível. Contudo, expõe que alguns economistas possuem uma posição intermediária quanto a este tema, destacando a importância de se verificar se os contribuintes estão ou não no lado errado da Curva de Laffer, bem como

---

<sup>384</sup> GORDON, Robert J. **Macroeconomia**. Tradução de Eliana Kanner. 7. ed. Porto Alegre: Bookman, 2000, 249-250.

<sup>385</sup> LIMA, Emanoel Marcos; REZENDE, Amaury José. **Um estudo sobre a evolução da carga tributária no Brasil**: uma análise a partir da Curva de Laffer. Disponível em: [http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=subsecao&cod\\_edicao\\_subsecao=167&cod\\_evento\\_edicao=21&interna=true#enapg](http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=subsecao&cod_edicao_subsecao=167&cod_evento_edicao=21&interna=true#enapg). Acesso em: 10 jul. 2010.

<sup>386</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 58-59.

se esta está sendo aplicada a contribuintes com taxas realmente elevadas. Afirma, também, que a falta de sintonia entre os economistas acerca deste assunto se dá pela falta de consenso quanto ao grau da elasticidade de alguns produtos relevantes economicamente, pois é sabido que quanto mais elásticas forem a oferta e a demanda em qualquer mercado, maior é a possibilidade de que os impostos distorçam o comportamento dos indivíduos, havendo, deste modo, uma tendência de que uma redução da carga tributária imposta implique em um aumento da arrecadação tributária. Por fim, aponta uma lição geral sobre a qual não cabe discussão: o montante de tributo arrecadado, para mais ou para menos, decorrente de uma mudança tributária não pode ser aquilatado somente com base nas alíquotas aplicadas, sendo relevante averiguar como tal alteração afeta o comportamento das pessoas.<sup>387</sup>

É essencial ter em mente que o acréscimo ou decréscimo de arrecadação não estão ligados não só a questão das alíquotas, mas também a mudanças comportamentais oriundas de alterações na tributação. Assim, a situação brasileira pode ser considerada única quanto ao aspecto de que a nossa carga tributária, além de alta, vem acompanhada de um outro fator que pode ser responsável pelo sucesso da aplicação da Curva de Laffer: o alto grau de informalidade. Tal situação ocorre devido à excessividade da tributação imposta ser responsável pela diminuição da base de contribuição, a qual pode ser aumentada se houver uma redução da carga tributária imposta.<sup>388</sup>

Outro fator que deve ser considerado para aplicação da Curva de Laffer é o grau de sonegação. De acordo com Fabio Brun Goldschmidt, o nível de evasão, sonegação, elisão e fraude fiscal podem ser um indicativo forte de que a tributação se tornou confiscatória, apesar de que o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos não ter causa somente no efeito confiscatório, mas, também, na ineficiência da atividade de fiscalização ou, então, nas inúmeras lacunas da lei. Finaliza dizendo que a teoria de Laffer é um importante instrumento de aferição da relação entre o montante tributado e o nível de sonegação fiscal.<sup>389</sup>

Entendemos que, apesar das controvérsias no que tange aos resultados práticos da aplicação da Curva de Laffer, podemos afirmar que esta possui ampla

---

<sup>387</sup> MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, 167.

<sup>388</sup> COUTO, Hudson Couto *et al.* **A tributação atual no Brasil e a Curva de Laffer**: uma visão jurídico-econômica. Disponível em: [http://www.viannajr.edu.br/revista/eco/doc/artigo\\_80001.pdf](http://www.viannajr.edu.br/revista/eco/doc/artigo_80001.pdf). Acesso em: 19 abr. 2011.

<sup>389</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 58-59.

possibilidade de sucesso se for empregada levando em conta alguns aspectos importantes, como: aplicação por tributo de forma setorizada economicamente; o nível de sonegação do tributo analisado; a possibilidade de alargamento da base tributária; a análise microeconômica da elasticidade da demanda e da oferta e a avaliação da estrutura de mercado vigente no tributo sob análise.

Com isto, serão colocadas salvaguardas para que se tenha mais segurança quanto à identificação do ponto sob a Curva de Laffer em que se encontra o nível da carga tributária imposta que está sendo objeto de análise, se antes ou depois do ponto máximo de tributação, a fim de que se dificulte a possibilidade de se conceder diminuições nas alíquotas que ocasionem perdas arrecadatórias.

Finalmente, queremos salientar que a alta carga tributária aplicada no Brasil, a maior entre os países emergentes,<sup>390</sup> favorece a aplicação da Curva de Laffer que, se conjugada com um estudo microeconômico setorial e amparada por uma base teórica proveniente da AED, poderá propiciar ganhos de receitas tributárias, contribuindo, ao mesmo tempo, para uma maior igualdade e eficiência no processo arrecadatório por meio da consecução de menores níveis de sonegação e menores gastos no controle do recolhimento de tributos.

#### **5.4 Considerações matemáticas sobre a Curva de Laffer**

Conforme foi visto nos tópicos anteriores, a propositura da existência da Curva de Laffer permite que, sob determinadas condições, os governos possam incrementar suas receitas tributárias sem recorrerem a medidas restritivas da atividade econômica.

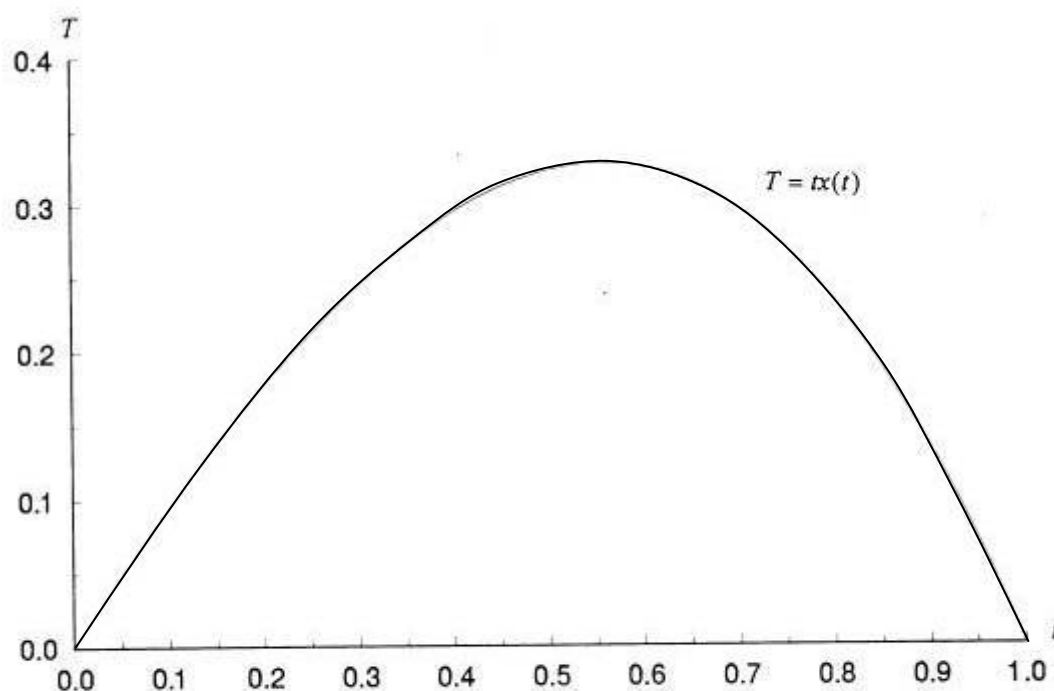
O Teorema de Rolle demonstra que se uma curva contínua cruza o eixo horizontal em dois pontos, existe pelo menos um valor da variável independente que torna a primeira derivada igual a zero. Quando a primeira derivada de uma função é zero, temos que a tangente a curva naquele ponto é zero, ou seja, a reta tangente a curva é horizontal.<sup>391</sup>

---

<sup>390</sup> Segundo dados da OCDE- Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, publicados em 15/12/10 e com base em dados do exercício financeiro de 2009, o Brasil apresenta a maior carga tributária entre os países emergentes, atingindo a casa de 34,50% do PIB. Apesar de não pertencer à OCDE, o estudo mostra que, se comparado aos países pertencentes a esta organização internacional, o Brasil ocupa o 14º lugar em um ranking formado por 33 países, subindo quatro posições em relação ao estudo feito no ano de 2008. Vale salientar que, nesta última avaliação, o Brasil só perde para países europeus extremamente desenvolvidos, como os países escandinavos (Suécia, Noruega, Dinamarca e Finlândia). Disponível em: [http://www.ibpt.com.br/home/publicacao.view.php?publicacao\\_id=13891](http://www.ibpt.com.br/home/publicacao.view.php?publicacao_id=13891). Acesso em: 30 abr. 2011.

<sup>391</sup> MONISSEN, Hans G. **Explorations of the laffer curve**. Würzburg Economic Papers Nr. 1999-9, Würzburg, 1999.

Suponhamos um imposto incidente sobre a renda ou sobre qualquer transação econômica. A alíquota do imposto deve ser definida no intervalo  $[0,1]$ . Caso a alíquota seja zero, evidentemente a receita tributária  $T$ , também será zero. Caso a alíquota seja 100%, os agentes não terão qualquer incentivo para realizar a transação e novamente a receita tributária será zero.<sup>392</sup> Logo, pelo Teorema de Rolle deve existir um valor de  $t$  entre 0 e um em que a derivada da função  $T = tx(t)$  é zero, e, conseqüentemente, a função assumiria um valor máximo.



**Figure 1.** The Laffer Curve

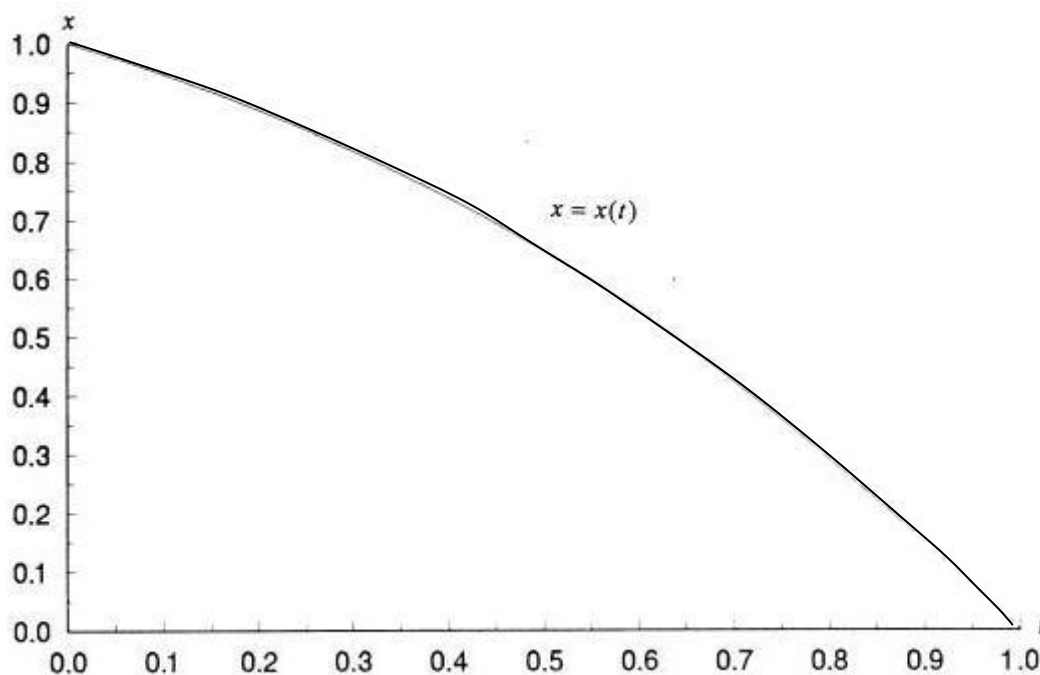
Fonte: Extraído de MONISSEN, Hans G. **Explorations of the laffer curve.** Würzburg Economic Papers Nr. 1999-9, Würzburg, 1999.

Argumentação similar a anterior permite a construção de uma função que associe a base tributária ( $x$ ) à alíquota do imposto ( $t$ ). Caso a alíquota tributária seja zero, os agentes econômicos terão um incentivo máximo para realizarem suas transações. Assim, pode-se afirmar que a base tributária atingiria seu máximo.<sup>393</sup> Por outro lado, alíquota de 100% não permitirá a existência de qualquer operação, tornando a base tributária igual a zero. Novamente, exigindo continuidade da função, pode-se

<sup>392</sup> A hipótese é de que ninguém trabalharia se o Imposto de Renda tivesse uma alíquota de 100%.

<sup>393</sup> Na Figura 2, a escala é ajustada de forma que este valor máximo seja igual a um.

concluir que existe uma relação decrescente entre alíquota tributária ( $t$ ) e base tributária ( $x$ ).<sup>394</sup>



**Figure 2.** The Relation between the Tax Base and the Tax Rate

Fonte: Extraído de MONISSEN, Hans G. **Explorations of the laffer curve.** Würzburg Economic Papers Nr. 1999-9, Würzburg, 1999.

É possível demonstrar que, devido à teoria da incidência tributária,<sup>395</sup> a Curva de Laffer é aplicável tanto a impostos sobre a renda como a impostos sobre o valor adicionado.

Pode-se demonstrar que os comportamentos descritos pela figuras 1 e 2 são derivados de decisões de agentes racionais: i) um trabalhador maximizador de uma função utilidade e ii) uma firma maximizadora de lucro cuja tecnologia é descrita por uma função de produção.<sup>396</sup>

A teoria apresentada é útil, já que permite afirmar que qualquer alíquota tributária situada na parte decrescente da Curva de Laffer é ineficiente em virtude de ser

<sup>394</sup> MONISSEN, Hans G. **Explorations of the laffer curve.** Würzburg Economic Papers Nr. 1999-9, Würzburg, 1999.

<sup>395</sup> Não importa a quem o governo atribua a responsabilidade pelo pagamento do imposto, a repartição do ônus tributária será feito de acordo com as magnitudes da elasticidade-preço de demanda e da elasticidade-preço da oferta.

<sup>396</sup> MONISSEN, Hans G. **Explorations of the laffer curve.** Würzburg Economic Papers Nr. 1999-9, Würzburg, 1999.



possível obter a mesma receita através da aplicação de uma alíquota menor, com consequentes ganhos para atividade econômica e para melhoria do bem-estar econômico de todos os agentes envolvidos. Deste modo, há uma relação de causa e efeito entre o aumento exacerbado da carga tributária, a partir de determinado ponto maximizador de receita, e a diminuição do valor arrecadação tributária.

Assim, a receita tributária cresce a partir do marco inicial zero até um certo ponto que, na versão *standard* da Curva de Laffer, seria 50%, para, a partir daí, os aumentos das alíquotas representarem quedas na receita tributária. Desta maneira, fora o ponto máximo de receita, os demais níveis de receita podem ser alcançados através de duas alíquotas diferentes.

### **5.5 O uso da Curva de Laffer de forma intuitiva através de políticas tributárias- caso prático**

O caso que traremos à lume foi vivenciado por nós na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (SEFAZ). Sua análise reveste-se de importância pelo fato de que toda política tributária adotada foi feita sem o conhecimento da AED e da Curva de Laffer, o que reputamos como uma das causas principais para o insucesso das providências tomadas.

Em 2006, O setor de envasamento de águas minerais possuía um desequilíbrio arrecadatório grave. Havia uma extrema concentração da arrecadação em apenas dois contribuintes, os quais respondiam por cerca de 90% do valor recolhido pelo setor a título de ICMS, enquanto que o restante das empresas, pertencentes a esta atividade econômica, respondiam pelo restante do valor arrecadado.

Tendo em vista este fato, a SEFAZ implementou um rígido programa de fiscalização deste setor econômico com o intuito de que as discrepâncias arrecadatórias fossem minimizadas e o desnivelamento concorrencial tivesse, pelo menos, os seus efeitos amenizados. Mesmo assim, os resultados não foram suficientes para solucionar o problema.

A situação realmente era preocupante. Além dos problemas acima elencados, ainda havia um grande nível de informalidade com muitas empresas produzindo água mineral de forma clandestina, prejudicando as atividades comerciais dos contribuintes formalizados. A atividade clandestina era justificada, pelos seus praticantes, pela impossibilidade de formalização devido à alta carga tributária de ICMS imposta.

Ressalte-se que a atividade econômica em questão recolhe o ICMS por substituição tributária, que é a sistemática de tributação em que todo imposto ou contribuição devido é pago até o nível do consumidor final por um contribuinte chamado de substituto, o qual tem a responsabilidade de reter e recolher os tributos incidentes em operações ou prestações devidos em uma determinada cadeia produtiva por expressa determinação legal. Sendo assim, as empresas produtoras de água mineral eram consideradas legalmente pelo Estado do Ceará como contribuintes substitutos arcando, pois, com a responsabilidade de recolher o ICMS devido por todos os elos da cadeia de comercialização de garrafrões de água mineral de 20 litros.

Segundo os contribuintes deste setor econômico, a base de cálculo presumida pelo Estado do Ceará, através de pauta fiscal,<sup>397</sup> para recolhimento do ICMS devido por substituição tributária estava acima dos valores praticados pelos varejistas quando estes comercializavam os garrafrões de água mineral de 20 litros para os consumidores finais. Deste modo, a carga tributária imposta apresentava caráter confiscatório, inviabilizando o exercício da atividade econômica relativa a este tipo de produto.

De acordo com Paulo Roberto Coimbra Silva, a base de cálculo presumida utilizada no regime de tributação de substituição tributária pode assumir feições de confiscatoriedade, senão vejamos:

Todas as vezes que a base de cálculo presumida supera a base de cálculo justa, apurável pela aplicação da lei à riqueza manifesta, tributa-se além do razoável, retirando-se, a título de tributo, parcela indevida do capital particular em benefício do Estado. Nesses casos, a parcela exigida a mais em decorrência da superestimação da base de cálculo consiste em verdadeiro despojo, configurando-se o vedado efeito de confisco.<sup>398</sup>

E era justamente isto que os sindicatos das empresas envasadoras de água mineral arguíam. Eles alegavam que o valor constante na pauta fiscal, usado como base de cálculo para apuração do valor do ICMS devido a título de substituição tributária, era superior ao preço praticado pelo comércio varejista na venda dos garrafrões de água mineral de 20 litros para os consumidores finais. Desta forma, havia uma situação que configurava o confisco tributário, vez que o Estado do Ceará estava cobrando o ICMS

---

<sup>397</sup> Pauta fiscal é um instrumento infralegal utilizados pelos Estados para fixar os valores de referência que servem como base de cálculo presumida para o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

<sup>398</sup> SILVA, Paulo Roberto Coimbra. **A substituição tributária progressiva nos impostos plurifásicos e não-cumulativos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 109.

com base em um valor que era superior ao que efetivamente estava sendo praticado pelo mercado.

Tal estado de coisas ensejou que ocorressem reuniões entre os gestores da SEFAZ e os representantes das entidades representativas desta atividade econômica. A finalidade era que fossem propostos modelos de tributação que propiciassem uma concorrência mais leal. Realmente, a quase totalidade da arrecadação estava sendo suportada por apenas dois contribuintes, o que ensejava uma concorrência desleal, porque as empresas que não estavam pagando ICMS tinham vantagens competitivas por praticarem preços que estavam fora dos padrões do mercado.

Conforme foi visto no item 2.4, o princípio da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170 da Carta Magna) tem como contraponto o princípio da livre concorrência (art. 170, IV da Constituição Federal). Logo, a disputa concorrencial é essencial para o desenvolvimento das atividades empresariais, mas não é desejada pelos agentes econômicos que a aceitam por ser a única forma de conquistar mercado e de aumentar os lucros. Trata-se de uma externalidade positiva que se reverte a favor do sistema econômico, diminuindo preços e aumentando a qualidade do produto ou serviço oferecido aos consumidores.<sup>399</sup>

Com isto, podemos depreender que, como a existência de concorrência é uma externalidade positiva, por dedução lógica a concorrência desleal constitui uma externalidade negativa em decorrência do fato da decisão de um determinado agente econômico, responsável pela sonegação de tributos, produzir efeitos adversos para os contribuintes que cumprem com as suas obrigações tributárias, os quais não terão condições de continuarem no mercado, pois os seus preços não apresentam o nível de competitividade necessário para disputar os potenciais clientes dispostos a adquirir os seus produtos. Neste quadro, ocorre uma ineficiência econômica resultante de um desequilíbrio mercadológico.

No caso em tela, o que ocorria era a sonegação de tributos, por uma maioria, como forma de ganhar mercado à custa daqueles que pagavam o ICMS de forma correta, ocasionando sérios problemas para arrecadação estadual referente a este setor produtivo.

Para equalizar esta situação, surgiu uma idéia que, a princípio, atendia a todos os interesses em jogo. Imaginou-se uma forma de tributação em que as empresas

---

<sup>399</sup> FORGIONNI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 224.

pagariam o ICMS devido por substituição tributária com base na quantidade vendida de garrações de 20 litros de água mineral. Os contribuintes declarariam à SEFAZ a quantidade mínima produzida mensalmente e o ICMS seria cobrado através da multiplicação, da quantidade declarada ou comercializada, por um valor estipulado através de negociação entre a SEFAZ e os sindicatos representantes das diversas empresas envasadoras de água mineral. Repare que, deste modo, os contribuintes deveriam recolher, no mínimo, a quantidade mensal declarada de produção de garrações de 20 litros de água mineral. Se houvesse a venda de um quantitativo maior, o valor do ICMS devido por substituição tributária deveria ser pago com base na quantidade efetivamente comercializada.

Com fundamento nestas premissas, foram criadas três escalas de valores, de acordo com o potencial econômico das empresas, e lavrados Termos de Acordo<sup>400</sup> para o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, conforme estas condições.

Haveria uma diminuição da carga tributária incidente sobre todos os contribuintes, enquanto que, a compensação desta perda, ocorreria pelo aumento da arrecadação daqueles que nada pagavam ou arrecadavam muito pouco ICMS. Portanto, haveria um alargamento da base tributária com uma diminuição da sonegação e um não comprometimento dos valores anteriormente arrecadados. A solução parecia ser interessante e aproximava-se bastante de um ótimo paretiano, objetivando-se, desta forma, o estabelecimento de um ambiente próximo da concorrência perfeita com maior igualdade nas relações comerciais, vez que haveria uma melhora para todos os agentes econômicos, inclusive para SEFAZ que teria os seus custos de transação de fiscalização e controle diminuídos, sem piorar a situação de ninguém. Até os que produziam água mineral de forma clandestina seriam beneficiados, pois, em decorrência da diminuição da carga tributária, abrir-se-ia a possibilidade de um processo de formalização para estes agentes econômicos com reflexos positivos tanto para eles, que teriam condições de exercerem suas atividades com maior tranquilidade, como para os outros que teriam uma perspectiva de crescimento do seu nível de competitividade por meio de uma participação mais equânime na distribuição do pagamento do ICMS entre os contribuintes pertencentes à atividade econômica de envasamento de água de mineral de 20 litros.

---

<sup>400</sup> Termos de acordo são instrumentos jurídicos, previstos no art. 568 do Regulamento do ICMS e assinados pelo Secretário da Fazenda junto com o representante legal da empresa, através dos quais são concedidos regimes especiais de tributação, sendo composto por cláusulas cujo cumprimento é condição essencial para fruição do benefício fiscal por ele concedido.

Entretanto, ocorreu um problema sério. Os Termos de Acordo rezavam que quando uma empresa produzisse mais do que o estipulado deveria recolher em cima da quantidade efetivamente produzida, o que era natural em virtude da ocorrência do fato gerador. Porém, caso a produção ficasse abaixo do acordado, não havia nenhum tipo de sanção e o valor era pago em cima da quantidade de fato produzida e comercializada.

Ou seja, se a quantidade produzida ficasse abaixo do que foi convencionado através do Termo de Acordo, o Estado ficaria impossibilitado de cobrar o valor acordado, já que não se pode cobrar tributo sem a ocorrência do fato gerador, que é, como já foi dito anteriormente, a ocorrência no mundo dos fatos da hipótese de incidência.

A partir desta “brecha” nos Termos de Acordo, surgiram problemas que terminaram por ocasionar o fracasso desta inovadora sistemática de tributação. E a AED explica, através dos conceitos já vistos, as causas deste insucesso, assim como a Curva de Laffer nos permite entender o que estava ocorrendo na atividade econômica de produção de águas minerais, servindo, também, como instrumento viabilizador de soluções para o enfrentamento desta problemática.

Primeiramente, houve uma assimetria de informação, pois a SEFAZ não dispunha de dados precisos sobre as quantidades produzidas pelas empresas envasadoras, tendo acreditado cegamente nas quantidades declaradas pelos contribuintes sem estabelecer mecanismos que minimizassem tal desequilíbrio informacional. Outro problema é que cada contribuinte só possui ingerência sobre as suas informações, não existindo instrumentos efetivos de controle sobre as informações prestadas pelos outros contribuintes, que, assim, poderiam mentir quanto ao quantitativo de produção declarado para o fisco estadual. Para completar, as entidades representativas ficaram inertes quanto aos aspectos acima levantados e foram coniventes no que tange à inveracidade da informação prestada.

Verdadeiramente, houve uma falta de incentivos para que houvesse a prestação da correta informação. Jorge Fagundes e João Luiz Pondé assim posicionam-se quanto a este assunto:

Na presença de assimetria de informações, ou seja, quando um agente detém um conhecimento a respeito de informações não disponíveis para os outros agentes participantes da transação, surge a possibilidade de que não existam incentivos suficientes para que a parte detentora da informação se

comporte de modo eficiente.<sup>401</sup>

Deste modo, os incentivos que se apresentaram para os contribuintes resultantes do novo modelo de cobrança da substituição tributária do garrafão de água mineral de 20 litros, basicamente a maior igualdade competitiva e a possibilidade de formalização do negócio para os pequenos contribuintes, mostraram-se incapazes de estimular a correta informação das quantidades transacionadas por cada contribuinte signatário do Termo de Acordo lavrado com a SEFAZ. Com isto, possibilitou-se a inexistência do fato ensejador da cobrança do ICMS, vez que, como a quantidade acordada não estava sendo produzida e comercializada, o referido tributo só poderia ser cobrado com base na quantidade efetivamente vendida. Talvez se as quantidades minimamente comercializadas por cada contribuinte, estipuladas nos Termos de Acordo, tivessem sido fixadas por um critério científico como a Curva de Laffer, prevendo-se um posterior ganho de arrecadação proveniente do alargamento da base de contribuição a longo prazo, poderiam ser acordados menores quantitativos de comercialização por contribuinte, criando-se, assim, maiores estímulos para que os signatários dos Termos de Acordo cumprissem minimamente o que ficou convencionado com conseqüentes ganhos para todos os agentes econômicos envolvidos.

Já a Teoria dos Jogos poderia antecipar a conduta que efetivamente ocorreu. Os acordantes, percebendo que havia uma possibilidade de descumprimento do termo de acordo sem que houvesse punição, imaginaram que deveriam descumprir o termo de acordo antes que os outros fizessem. Os interesses privados e a busca por ganhos individuais se tornaram mutuamente prejudiciais, pois, certamente, implicarão numa retomada da sistemática anteriormente adotada pelo Estado com prejuízos para todos os envolvidos. A Teoria dos Jogos tem o potencial de formular políticas tributárias que vislumbrem maneiras de incentivar comportamentos cooperativos que possam fazer frente a interesses egoísticos tendo em vista um processo de diminuição da carga tributária que objetive o estabelecimento de uma competição leal. Para isto, é necessária a predição dos movimentos estratégicos dos contribuintes e o estabelecimento de políticas tributárias que busquem os melhores resultados

---

<sup>401</sup> FAGUNDES, Jorge; PONDÉ, João Luiz. Direito e economia na análise de condutas anticompetitivas. In POSSAS, Mario Luis (Coord.). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Editora Singular, 2002, p. 163.

econômicos através de incentivos a ações coletivas e cooperativas em detrimento das ações individuais e egoístas.

A dimensão positiva e a normativa não foram utilizadas da maneira correta. A dimensão positiva serviria para fazer um diagnóstico mais próximo da realidade, com a descrição e a análise dos efeitos do antigo sistema de tributação. Haveria a possibilidade de antecipação das possíveis conseqüências da utilização de uma base de cálculo presumida acima do valor efetivamente praticado pelo comércio varejista, a qual estava gerando altos custos de transação tanto para os contribuintes (processo de sonegação) como para o fisco estadual (controles mais rígidos de fiscalização), aumento da sonegação fiscal, desequilíbrio concorrencial crescente, diminuição da arrecadação, crescimento do nível de informalidade e desigualdade na repartição dos encargos tributários com alguns contribuintes respondendo pela quase totalidade da arrecadação do setor de produção de água mineral de 20 litros, o que levava, sempre, a mesma medida para solucionar o problema: aumento da carga tributária para atingir os níveis arrecadatórios anteriormente alcançados. Tratava-se, portanto, de um círculo vicioso que estava cada vez mais agravando a situação de confisco tributário. Com tal descrição econômica dos fatos, identificar-se-ia, proativamente, a necessidade premente da diminuição da carga tributária como forma de solucionar esta situação. E é neste ponto que a dimensão normativa seria responsável pela proposição de um regime de tributação capaz de alcançar uma eficiência fiscal e de refletir uma carga tributária compatível com o setor econômico em estudo que proporcionasse a efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário.

A situação prática exposta denota que a SEFAZ e os contribuintes, intuitivamente e sem a utilização de modelos econométricos e dos conceitos advindos da AED, tinham consciência de que algo estava errado. Todavia, não se sabia o tamanho da gravidade do problema e nem a forma científica de resolvê-lo. As ações tomadas foram resultados de *insights* de alguns participantes das reuniões realizadas. Não havia a consciência de que não adiantava elevar a pauta fiscal periodicamente, se tal atitude só teria o condão de trazer efeitos mais deletérios tanto para SEFAZ como para os contribuintes.

Dentro desta conjuntura econômica, a Curva de Laffer se apresenta como a ferramenta ideal para ser utilizada tanto pela dimensão positiva como pela normativa da AED, pois, conforme visto, o nível de sonegação não era resultado somente da ineficiência dos mecanismos de fiscalização, mas, também, de um excesso de

tributação, havendo a possibilidade real de ganhos de arrecadação como resultado do alargamento da base tributária em virtude do elevado grau de informalidade presente no setor econômico sob análise.

Desta forma, esta teoria econômica poderia proporcionar a visualização de um quadro fiel da situação econômica e fiscal vivenciada, que possibilitaria a propositura de um regime de tributação capaz de propiciar uma diminuição dos custos de transação da SEFAZ e das empresas envasadoras de água mineral, de diminuir a carga tributária imposta e ainda apresentar um aumento da arrecadação de ICMS através da formulação técnica de uma política tributária voltada para um aumento da eficiência econômica sob o critério de Pareto.

Com certeza, se os conhecimentos provenientes da AED e da Curva de Laffer tivessem sido usados, a mudança de sistemática de tributação, ora analisada, teria conseguido resultados expressivos e poderia servir de parâmetro para futuras políticas tributárias, as quais certamente provocariam ganhos de eficiência capazes de maximizar a riqueza sem aumentar o volume de tributos suportados pela sociedade.



## **6 CURVA DE LAFFER – UM NOVO OLHAR SOBRE A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS FISCAIS**

Após termos estudado a teoria econômica da Curva de Laffer, iremos agora adentrar na sua funcionalidade no que tange à elaboração de políticas tributárias eficientes que visem à obtenção de incrementos de arrecadação e melhorias no ambiente competitivo e econômico sob o qual será utilizada.

Porém, antes de propormos algumas diretrizes básicas que devem ser seguidas para o uso racional e científico da Curva de Laffer, como instrumento preventivo e proativo na proposição de uma nova perspectiva no estabelecimento das políticas fiscais, e exemplificarmos algumas de suas aplicabilidades, iremos fazer algumas considerações conceituais finais que servirão de base para delimitação dos tributos sob os quais trabalharemos.

### **6.1 Tributos confiscatórios, proibitivos e excessivos**

Antônio Roberto Sampaio Dória em clássico trabalho publicado em 1986, portanto sob a égide da Constituição de 1969, estabeleceu uma interessante classificação dos impostos em excessivos, proibitivos e confiscatórios. Segundo ele, a tributação pode variar em virtude de várias variáveis, como as condições econômicas e sociais vigentes em uma determinada época, a ideologia adotada pelo Estado, eventos ocasionais (guerras, depressões, calamidades públicas, etc), as funções e as atividades atribuídas ao Estado, entre outras. Sendo assim, a excessividade tributária é uma questão mais política do que propriamente jurídica, havendo somente uma diferença de grau entre os impostos excessivos e os proibitivos. Para o mesmo autor, os impostos excessivos são perfeitamente legítimos e aceitos pelo ordenamento constitucional, enquanto que os proibitivos são responsáveis pelo desencorajamento e dificuldade das atividades produtivas que, desta forma, sofrem um processo de asfixia e são impossibilitadas de existir unicamente pela imposição exacerbada do imposto aferida no caso concreto. Por fim, afirma que a classificação do imposto como confiscatório caracteriza-se pela absorção de uma parcela substancial da propriedade ou da totalidade da renda do indivíduo, aplicando-se, assim, aos impostos diretos, enquanto que a classificação do imposto como proibitivo relaciona-se aos impostos indiretos, por serem estes capazes, quando gravados de forma desmedida, de destruir o capital ou a renda de uma empresa, sem atingi-los, devido à impossibilidade de transladação da carga tributária imposta para os adquirentes através do aumento do preço do produto,

tornando, portanto, proibitivo o consumo do produto tributado de maneira exorbitante e inviabilizando, assim, o surgimento do fato gerador.<sup>402</sup>

Fabio Brun Goldschmidt, ao analisar a classificação de Sampaio Dória, entende que a tributação responsável pela aniquilação da propriedade (confiscatória e proibitiva) já estava resguardada na constituição anterior pela simples garantia do direito de propriedade ou de livre exercício de profissão e que, sendo a Constituição de 1988 um avanço na consolidação da tutela dos direitos individuais, há uma inclinação lógica, por meio de uma interpretação histórica, que o art. 150, IV tenha um espectro protetivo mais amplo, abarcando também os impostos excessivos, além dos confiscatórios e dos proibitivos.<sup>403</sup>

Segundo Humberto Ávila, existem duas correntes doutrinárias na Alemanha acerca da acepção jurídica da propriedade perante as leis tributárias. Na primeira, é defendida a idéia de que a propriedade só poderia ser garantida até o ponto em que se limitaria a tributação por esta ser excessiva, ou seja, quando a proteção dada ao bem jurídico protegido, no caso a propriedade, não produzisse mais nenhuma eficácia. Já a segunda, a propriedade é vista sob uma perspectiva dinâmica daquilo que deve estar garantido para o proprietário.<sup>404</sup>

O mesmo Humberto Ávila, analisando a jurisprudência do STF acerca deste assunto, estabelece uma interessante diferenciação entre tributos excessivos e proibitivos. O ilustre doutrinador assinala que no tributo excessivo não há uma remuneração condizente com o capital investido, tendo em vista casos similares. Já na tributação proibitiva, há uma inviabilização do exercício da atividade comercial devido a imposições tributárias acima do limite do suportável, sendo que, em ambos os casos, ocorre o atingimento do núcleo vital através de uma excessividade plena ou restrita aos princípios da liberdade e da propriedade.<sup>405</sup>

Estevão Horvath entende que a Constituição de 1988 não admite a imposição do tributo excessivo e nem do proibitivo. Assim expõe acerca deste tema:

Em primeiro lugar, pensamos que a Constituição veda, sim, o 'tributo excessivo' ou 'proibitivo'. Com efeito, ao proteger a propriedade privada, ela já está, a nosso ver, proibindo que o ônus da tributação comprometa de forma abusiva a renda e o patrimônio do cidadão(ou da pessoa jurídica),ou lhe iniba

---

<sup>402</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Direito constitucional tributário e due process of law: ensaio sobre o controle judicial da razoabilidade das leis.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 177-200.

<sup>403</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 200-201.

<sup>404</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 515-516.

<sup>405</sup> *Ibid.*, p. 337.

o consumo. Assim, estaria proibindo que qualquer tributo – individualmente considerado, ou dentro da visão conjunta do sistema tributário – fosse excessivo ou ‘proibitivo’.

Em segundo lugar, acreditamos que a Lei Magna não veda apenas aqueles tributos que possam produzir efeito de confisco, até porque nos parece que, em princípio, qualquer tributo poderia produzir tal efeito e não somente alguns específicos. O alcance da expressão constitucional é mais amplo, pretendendo dizer que a tributação, sob qualquer de suas manifestações, não pode ser utilizada com efeito de confisco.<sup>406</sup>

Entendemos que a Constituição de 1988 elencou vários princípios limitativos ao poder de tributar assentados em um sistema constitucional tributário, entre eles o da vedação do confisco tributário, e, como foi visto no primeiro capítulo, tal princípio possui *status* de direito fundamental. Então, esta condição implica em um alargamento do seu leque de proteção contemplando os tributos excessivos, proibitivos e confiscatórios.

Dentro desta concepção, a administração tributária deve preocupar-se com os gravames fiscais quando estes começam a adquirir feições de excessividade, já que tal estágio ocasiona um início de arrefecimento da atividade produtiva, com uma remuneração do capital aquém do mínimo necessário para se incentivar a continuidade dos negócios, bem como o aparecimento de sintomas que denotam um certo desinteresse pela manutenção da propriedade devido ao alto nível de exação imposto.

Esta situação coincide, ao nosso ver, com a área referente ao início do declive da Curva de Laffer, representando, portanto, níveis de tributação desinteressantes tanto para os contribuintes (diminuição da capacidade produtiva) como para os fiscos (perda de arrecadação).

Deste modo, faz-se necessária a utilização de modelos econométricos que, baseados na teoria de Laffer, antecipem tal nível indesejado de tributação ou, então, identifiquem situações em que o aumento da carga tributária não atingiu os propósitos colimados, resultando em decréscimos arrecadatórios ou implicando na manutenção do mesmo nível de arrecadação mesmo com a elevação da carga tributária.

## **6.2 Classificação dos impostos em diretos e indiretos**

A divisão dos impostos em diretos e indiretos é proveniente da Economia. De acordo com Manuel Enriquez Garcia, o imposto direto é aquele incidente sobre a renda ou sobre o patrimônio, sendo que, desta maneira, a pessoa que paga o imposto é a mesma que arca com o seu ônus, enquanto que o imposto indireto é aquele que incide

---

<sup>406</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 49.

sobre as transações de mercadorias e serviços com a peculiaridade de que a empresa que recolhe o imposto não necessariamente arca com seu ônus, podendo repassá-lo para terceiros.<sup>407</sup>

Hugo de Brito Machado e Schubert de Farias de Machado afirmam que o imposto direto é aquele que é suportado pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, por aquele a quem a lei atribui a obrigação de fazer o pagamento do tributo devido. Já o imposto indireto, para os mesmos autores, é aquele em que o ônus é transferido do sujeito passivo da obrigação tributária para um terceiro, que suporta o encargo fiscal mesmo sem fazer parte da relação obrigacional tributária, havendo, neste caso, a repercussão, ou seja, a transferência do encargo financeiro para o preço dos bens e serviços, que, assim, é suportado pelo comprador da mercadoria ou pelo tomador do serviço.<sup>408</sup>

Sendo assim, os impostos indiretos normalmente incidem sobre vendas (ICMS, IPI, ISS) com o ônus da tributação recaindo, geralmente, sobre os compradores por meio do repasse dos encargos fiscais para o preço da mercadoria ou do serviço transacionado, o que faz com que tais adquirentes ou consumidores sejam considerados contribuintes de fato, enquanto que as empresas são chamadas de contribuintes de direito. Por sua vez, os impostos diretos, por exemplo o Imposto de Renda, são aqueles que incidem sobre a renda ou sobre o patrimônio das pessoas, que, por esta razão, respondem efetivamente pelo pagamento do tributo e são considerados ao mesmo tempo contribuintes de direito e contribuintes de fato.

Com isto, podemos chegar à ilação de que nos impostos indiretos existem as figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato que, na maioria das vezes, são figuras jurídicas diferentes, enquanto que nos impostos diretos há uma coincidência na mesma pessoa do contribuinte de fato e do de direito.

Estevão Horvath coloca que, apesar de ser um fenômeno econômico, a repercussão do tributo deve ser levada em consideração para a aplicação do princípio da vedação do confisco, pois tal proteção contempla o contribuinte no sentido *lato* do termo, o que implica dizer que há o resguardo tanto dos interesses do contribuinte de direito como do contribuinte de fato.<sup>409</sup>

---

<sup>407</sup> GARCIA, Manuel Enriquez. O setor público. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 523-524.

<sup>408</sup> MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO, Schubert de Farias. **Dicionário de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 105.

<sup>409</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 103.

Alexandra Cristina Giacomet Pezzi entende que os tributos que mais se adequam à aferição da confiscatoriedade são os diretos, pois são assumidos pelo contribuinte, não sendo possível o seu repasse para outrem. Já no caso dos indiretos, afirma ela, a arguição do confisco torna-se complicada em virtude da dificuldade de se angariar provas que atestem a inviabilização do negócio ou da comercialização do bem ou do serviço devido ao aumento da carga tributária.<sup>410</sup>

Fabio Brun Goldschmidt não se filia aos autores que entendem que o princípio da vedação só se aplica aos impostos diretos, pois entende que o art. 150, IV da CF não fez nenhuma restrição quanto a sua aplicabilidade, sob a ótica de uma interpretação meramente literal, e que o entendimento de tais autores nega completamente a noção de efeito confiscatório atendo-se somente à tributação confiscatória propriamente dita. Ressalta que a análise do caso concreto envolverá diversas variáveis, entre as quais elenca a margem de lucro do setor econômico, a elasticidade do mercado sob análise e a conseqüente possibilidade de repasse para os preços do ônus fiscal suportado, levantamentos estatísticos que descrevam a situação da saúde do mercado (nº de empresas fechadas, falências ou recuperações judiciais solicitadas), preços dos produtos importados ou oriundos de outras regiões, situação concorrencial vigente, entre outros aspectos.<sup>411</sup>

Luiz Felipe Silveira Difini admite a identificação da confiscatoriedade tanto para os impostos diretos como para os indiretos, reconhecendo que nos primeiros a caracterização do efeito confiscatório é mais fácil, mormente os impostos sobre a renda ou patrimônio. Contudo, assinala que nos impostos sobre a produção ou consumo há o confisco quando a tributação é tão exagerada que ocorre a absorção de uma parte relevante do lucro, inviabilizando a atividade comercial pela falta de recursos para investimento, ou quando ocorrem circunstâncias econômicas impeditivas da traslação dos encargos fiscais para os adquirentes dos bens e serviços. Finaliza dizendo que, para a evidenciação destes fatos, faz-se necessário o uso de ferramentas contábeis e econômicas que auxiliarão na averiguação da apropriação pela tributação de parcela substancial do lucro.<sup>412</sup>

---

<sup>410</sup> PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 108.

<sup>411</sup> GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 200, p. 63 e 290.

<sup>412</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 174-175.

Douglas Yamashita também entende que o efeito confiscatório abrange os impostos diretos e indiretos. Assim, posiciona-se acerca deste tema:

Para ter efeito de confisco um imposto deve incidir diretamente sobre a renda, o patrimônio (renda acumulada) ou o consumo (renda despendida). Por isso temos que distinguir os impostos diretos dos indiretos. Em tese, todos os impostos diretos (impostos sobre a renda, a propriedade em si e sua transmissão) podem ter efeito de confisco. Já os impostos indiretos (IPI, ICMS, ISS) se excessivamente altos podem provocar duas situações distintas. O preço do produto é encarecido pelo imposto que não é vendido. Assim, o fato gerador não ocorre, não havendo que se falar em confisco. Já se apesar dos altos impostos o vendedor abaixa seu preço, consegue vender suas mercadorias. Contudo, seu lucro é inteiramente consumido por tais impostos que então têm efeito de confisco.<sup>413</sup>

Já Kiyoshi Harada afirma que as avaliações quantitativas em impostos indiretos devem ser feitas com cautela em virtude da ocorrência do fenômeno da repercussão econômica, o qual faz com que uma indústria produtora de cigarros suporte, por exemplo, alíquotas de IPI de 365,63% sem que seja caracterizado o confisco em decorrência do repasse para os preços da alta carga tributária imposta e da sua aceitação por parte do consumidor final.<sup>414</sup>

A questão fulcral, na nossa opinião, é a repercussão econômica. Se o contribuinte de direito consegue repassar para o contribuinte de fato os aumentos de carga tributária de forma tranqüila, em decorrência da aceitabilidade por parte deste, então não haverá maiores diminuições na parcela do lucro auferida devido ao fato de o ônus fiscal ter sido trasladado completamente para o final da cadeia produtiva, o que pode levar, na maioria das vezes, a um crescimento da arrecadação tributária. No entanto, se tal transladação não ocorre, devido a fatores relacionados à elasticidade do produto, a questões competitivas e a circunstâncias de mercado, o comprometimento dos lucros auferidos pode ocorrer de forma voraz, impedindo a continuidade dos negócios e levando a quedas arrecadatórias em virtude da diminuição da atividade produtiva.

Podemos depreender, pois, que é fundamental a identificação de quem arca efetivamente com o pagamento do imposto, se o consumidor ou o vendedor. Contudo, para colher tal informação é fundamental a análise da repercussão econômica do imposto, a qual servirá como importante parâmetro para se aquilatar a ocorrência ou não

---

<sup>413</sup> YAMASHITA, Douglas. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 689-690.

<sup>414</sup> HARADA, Kiyoshi. Direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 542.

do confisco tributário, funcionando também como elemento norteador de políticas tributárias que objetivem incrementos arrecadatórios através de um decréscimo da carga tributária.

### **6.3 Repercussão econômica nos impostos indiretos e a questão do peso morto dos impostos**

Conforme os ensinamentos de Alfredo Augusto Becker, o contribuinte de direito ao recolher ao fisco os impostos devidos sofre um ônus econômico e tenderá a repassá-lo para outras pessoas com as quais tiver relações econômicas ou jurídicas. Sendo assim, a repercussão do ônus econômico do contribuinte de direito para outras pessoas pode ser parcial ou total, como poderá recair sobre uma pessoa ou sobre várias. Deste modo, conclui afirmando que a este fenômeno sucessivo de transladação do encargo fiscal para outra pessoa, de forma total ou parcial, dá-se o nome de repercussão econômica do tributo.<sup>415</sup>

Hugo de Brito Machado e Schubert de Farias de Machado dizem que a repercussão econômica ocorre quando há a transferência do ônus fiscal do contribuinte de direito para o contribuinte de fato em virtude das condições de mercado. Segundo eles, tal encargo é embutido no preço do bem ou do serviço em decorrência do mercado suportar um preço mais alto.<sup>416</sup>

Aliomar Baleeiro toma um exemplo hipotético para aclarar a operacionalização prática da repercussão econômica. Suponhamos que o IPI sobre cigarros seja fixado em R\$ 0,55 por carteira, cujo o preço para o consumidor final seja de R\$ 1,00. Sendo o fabricante de cigarros contribuinte de direito, deve adquirir o selo e colá-lo em cada caixa de cigarro, pagando o imposto devido, mas somando-o também ao custo de produção de uma carteira de cigarro não só o lucro, como também o imposto pago. Com isto, o fabricante poderá formar o preço da seguinte forma:

Custo de produção-> R\$ 0,15

Lucro do fabricante e revendedor, outros tributos->R\$ 0,30

IPI->R\$ 0,55

Preço para o consumidor final-> R\$ 1,00

---

<sup>415</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002, p. 534.

<sup>416</sup> MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO, Schubert de Farias. **Dicionário de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 203-204.

Assim, o IPI é pago pelo fabricante de cigarros (contribuinte de direito), mas é suportado, por meio do processo de formação de preços, pelo consumidor final (contribuinte de fato).<sup>417</sup>

O mesmo Baleeiro acrescenta que uma previsão sobre tal fenômeno está atrelada ao conhecimento do tipo de imposto em questão, ao entendimento da sua técnica de apuração, à identificação do ambiente em que o vendedor opera (monopólio, oligopólio, monopsônio, concorrência imperfeita, livre competição, etc), à elasticidade ou inelasticidade da demanda pelo produto, entre outras. Exemplifica dizendo que, em condições monopolísticas, o produtor procurará afastar-se do custo de produção como base do preço e que a inelasticidade ou elasticidade do produto podem implicar em atitudes diferenciadas por parte do consumidor, que, desta forma, poderá aceitar com mais complacência o repasse para os preços do aumento da carga tributária devido à imprescindibilidade do produto (bens inelásticos) ou poderá deslocar sua preferência para outros bens de menores preços ou menos tributados (bens elásticos).<sup>418</sup>

Paul Hugon enumera, com extrema didática, as reações inerentes às repercussões econômicas da instituição de um tributo:

- A imposição de um tributo sobre um bem qualquer representa para o produtor um suplemento a juntar ao preço de custo do objeto considerado.
- O produtor procurará incorporar este suplemento ao preço de venda: ensaiará, pois, elevar o preço.
- Se as condições de mercado, ou a natureza da procura do objeto considerado não lhe permitirem esta elevação de preço, o produtor deverá desembolsar o montante do imposto, quer dizer, retirá-lo de seus lucros, completa ou parcialmente.
- Baixando o lucro, a produção do bem diminuirá. Os produtores menos bem aparelhados para a fabricação desse bem - os produtores marginais - serão obrigados a parar a sua produção. Sendo móveis os capitais investidos na produção do bem, os produtores vão deslocá-los para produções não tributadas ou sujeitas a imposto menos oneroso.
- Seja pela desaparecimento definitiva dos produtores marginais, seja pelo deslocamento dos capitais para outras produções mais remuneradoras, a oferta do bem considerado baixará. Seu preço, pois, aumentará. A repercussão do imposto se fará, por conseguinte, do produtor sobre o consumidor.<sup>419</sup>

Hugon afirma que sendo o imposto um dos elementos formadores do preço e ocorrendo o fenômeno da repercussão, há uma tendência natural para que haja uma luta entre as partes envolvidas para saber quem arcará com o ônus tributário. Aquele que é obrigado legalmente a recolher o imposto tentará repassá-lo para outra parte da

---

<sup>417</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Hugo de Brito Machado Segundo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 199.

<sup>418</sup> Ibid., p. 199-202.

<sup>419</sup> HUGON, Paul. **O imposto: teoria moderna e principais sistemas** – O Sistema Tributário Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951, p. 94-95.



transação comercial, que, por outro lado, resistirá a assumir este encargo fiscal. Conclui dizendo que o mais forte, em termos econômicos, conseguirá fazer com a repercussão seja tolerada pelo mais fraco.<sup>420</sup>

Assim, a instituição de um imposto ou seu aumento ocasiona mudanças no mercado. A tendência natural é que o empresário procure fazer com que o ônus resultante de tal modificação na composição de seus custos seja trasladada para os seus clientes. Havendo resistência, devido à estrutura de mercado vigente no setor econômico objeto de análise ou pela tendência a possíveis diminuições na quantidade demandada, normalmente o vendedor procura diminuir a sua margem de lucro, tenta melhorar os seus processos produtivos para diminuir os seus custos ou, então, parte para utilização de mecanismos de sonegação fiscal. O primeiro pode causar desequilíbrios no mercado (aumento de preços, fechamento de empresas, deslocamento de empresas para outras atividades econômicas, desinteresse pela atividade produtiva, etc). A adoção da segunda hipótese apresenta um limite que, quando alcançado, tende a levar a uma diminuição da margem de lucro. Já a última hipótese, além de socialmente reprovável, se implementada leva a um crescimento dos custos de transação, conforme foi visto no item 4.5.3.

Com isto, podemos concluir que a tendência é que o empresariado tente, de toda forma, primeiramente repassar os aumentos de carga tributária para os adquirentes por ser esta a solução mais cômoda e conveniente por não implicar, a princípio, em uma redução da margem de lucro.

O mesmo Hugon entende que as condições da repercussão econômica dependem, substancialmente, do imposto e da matéria tributável.

Segundo ele, as condições relacionadas ao imposto são o seu grau de generalidade e o nível da carga tributária imposta. A primeira condição indica que quanto mais geral foi o imposto, mais difícil será a sua repercussão, pois a generalidade do imposto implica em uma diminuição dos domínios nos quais não há incidência tributária e em que o contribuinte possa exercer suas atividades. A exclusividade tributária, ao contrário, implica em uma posição de prevalência dos interesses do sujeito passivo da obrigação tributária sobre aquele com o qual se relaciona economicamente, já que o primeiro possui uma posição mais forte em termos econômicos por ter diversas opções de investimento não tributáveis, enquanto o outro não. No tocante à questão do

---

<sup>420</sup> HUGON, Paul. **O impôsto: teoria moderna e principais sistemas** – O Sistema Tributário Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951, p. 95.

peso do imposto, quanto maior o gravame fiscal maior será a sua repercussão, vez que, se o ônus fiscal for pequeno, o vendedor ou o produtor preferirá não incorporá-lo ao preço com a finalidade de não descontentar os seus clientes e, assim, não correr o risco de perdê-los.<sup>421</sup>

Já as condições relacionadas por Hugon que dependem da matéria tributável são: a matéria tributária está sujeita à lei do monopólio ou à da livre concorrência, elasticidade da procura, elasticidade da oferta e a mobilidade da matéria tributável.

A primeira condicionante é relacionada ao efeito do monopólio em um mercado. De acordo com Hugon, em um ambiente econômico em que prevalece o monopólio, o preço ótimo é fixado pelo monopolizador. Como a curva de procura não depende do monopolizador, este pode atuar com o fim de alcançar o preço ótimo, tanto sobre o preço de vendas como sobre as quantidades vendidas, por meio de experimentações e calibrações sucessivas que fazem variar estes dois lados, sob os quais tem pleno domínio, até obter o preço almejado. Desta maneira, nem sempre o encargo fiscal será transmitido facilmente, tendo em vista que o chamado “preço ótimo” já está fixado antes da instituição de um imposto ou do aumento da carga tributária, sendo que, deste modo, se o monopolizador acrescer o valor do imposto ao preço poderá reduzir, em muitos casos, a procura o que, conseqüentemente, poderá implicar em uma redução dos lucros. Entretanto, em condições de livre concorrência a situação é diferente, vez que há uma tendência para que o preço de venda coincida com o custo de produção, o qual é fixado com base no preço do custo do produtor menos favorecido (produtor “marginal”). Com isto, o aumento do custo, pela instituição ou aumento de um imposto, fará com que o produtor incorpore tal custo ao preço, repassando-o ao consumidor. Conclui afirmando que, em condições de igualdade concorrencial, a repercussão econômica ocorre com mais facilidade do que em condições monopolísticas.<sup>422</sup>

A segunda condicionante refere-se à elasticidade da procura. A repercussão ocorre com mais facilidade se o produto considerado possuir uma demanda inelástica, cuja variação na quantidade demandada é pequena em relação a uma variação no preço

---

<sup>421</sup> HUGON, Paul. **O impôsto: teoria moderna e principais sistemas** – O Sistema Tributário Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951, p. 99.

<sup>422</sup> Ibid., p. 100.

praticado. Ao contrário, nos bens cuja procura é elástica dificilmente haverá o fenômeno da repercussão.<sup>423</sup>

Por exemplo, os cigarros possuem características de bens inelásticos, pois praticamente não existem bens substitutos para este produto, eles representam um baixo peso no orçamento e para, os seus consumidores, eles são considerados essenciais.<sup>424</sup> Não é à toa que, como foi mencionado no tópico anterior, as alíquotas do IPI chegam a atingir percentuais de mais de 300% sem que seja caracterizado o confisco devido ao repasse total deste ônus fiscal para os preços com a aceitação do consumidor final.

Com isto, aumentos nos preços deste produto afetam muito pouco a quantidade demandada, uma vez que os seus consumidores são, na verdade, dependentes do cigarro por este representar um vício do qual eles não conseguem se livrar.

Contrariamente, bens elásticos possuem uma maior sensibilidade no tocante às variações de preços, o que leva a uma atitude mais conservadora dos vendedores em procurar trasladar os seus ônus fiscais para os adquirentes.

A terceira condição é a referente à elasticidade da oferta. Conforme foi visto no subitem 3.4.2, a elasticidade da oferta é aquela responsável pela mensuração da resposta da quantidade ofertada a variações no preço de um bem ou serviço. Assim, a oferta de um bem será elástica caso a quantidade ofertada reagir de forma considerável à modificação nos preços. Já a oferta de um bem será inelástica, se houver a quantidade ofertada reagir de forma tímida a uma variação nos preços.

Sobre a influência da elasticidade da oferta, Hugon afirma o seguinte:

A oferta é elástica, em se tratando de bens dos quais existem grandes estoques, que serão prontamente vendidos desde que o preço se eleve; ou de bens cuja produção é favorecida por vantagens especiais (proximidade do mercado, proximidade dos centros de matérias primas, abundância de capitais, maquinismos aperfeiçoados, habilidade particular do empregado, etc); ou de bens cuja produção pode ser multiplicada sem aumento do preço de custo. A oferta é, ao contrário, inelástica para bens de que não exista reservas; bens cuja produção não é favorecida por vantagens especiais; ou não possa ser multiplicada senão aumentando-lhe o custo unitário.<sup>425</sup>

---

<sup>423</sup> HUGON, Paul. **O impôsto: teoria moderna e principais sistemas** – O Sistema Tributário Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951, p. 100-101.

<sup>424</sup> Os elementos identificadores da elasticidade ou inelasticidade de um determinado bem foram vistos no subitem 3.4.1.

<sup>425</sup> HUGON, Paul. **O impôsto: teoria moderna e principais sistemas** – O Sistema Tributário Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951, p. 102.

No tocante as duas últimas condicionantes vistas concernentes à matéria tributável, Hugon sintetiza e conclui dizendo que a repercussão econômica é função direta da elasticidade da oferta e inversa da elasticidade da procura.<sup>426</sup>

O último ponto abordado por Hugon é a questão da mobilidade da matéria tributável, visto que, como o capital tende a se deslocar para investimentos mais atraentes, quando um imposto instituído ou aumentado atinge o capital investido em determinado processo produtivo, a repercussão será mais facilitada e rápida quanto maior for sua mobilidade e vice-versa.<sup>427</sup>

A partir dos ensinamentos de Baleeiro e de Paul Hugon, entendemos que alguns fatores, por eles citados, são mais importantes por estarem relacionados com os objetivos deste trabalho.

Na nossa visão, quando há a instituição de um novo imposto sobre vendas ou o aumento exacerbado da carga tributária nos impostos indiretos, o vendedor procura, de pronto, repassar o encargo fiscal para os adquirentes. Tal atitude é justificada pelo fato de que, como foi visto, quanto maior a carga imposta maior será o fenômeno da repercussão econômica, além do fato de ser esta a solução mais cômoda por não implicar em uma redução da margem de lucro auferida. Entretanto, o que pode diminuir tal repercussão são as condições inerentes à estrutura de mercado vigente no mercado, à elasticidade da demanda e à elasticidade da oferta, sendo que as duas últimas impactam, também, na questão do peso morto dos impostos.

Para que esta diminuição ocorra, é necessário que uma estrutura de mercado de concorrência perfeita seja buscada, pois, conforme foi visto, neste tipo de situação o ônus fiscal tende a não ser repassado para os consumidores finais. A sua obtenção alcança caracterizaria um ótimo paretiano, o qual seria uma situação ideal. Porém, a sua possível não concretização no mundo real não impede que as políticas tributárias implementadas pelos fiscos tenham como objetivo alcançá-la e que incrementos paretianos sejam efetivados como forma de minimizar os efeitos econômicos do processo de tributação. Sabemos que um ambiente concorrencial acirrado é uma externalidade positiva e que o monopólio é uma situação indesejada por gerar um concentração do poder econômico, desta forma ter a concorrência perfeita como um fim a ser alcançado é primordial na formulação das políticas fiscais.

---

<sup>426</sup> HUGON, Paul. **O impôsto: teoria moderna e principais sistemas** – O Sistema Tributário Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951, p. 108.

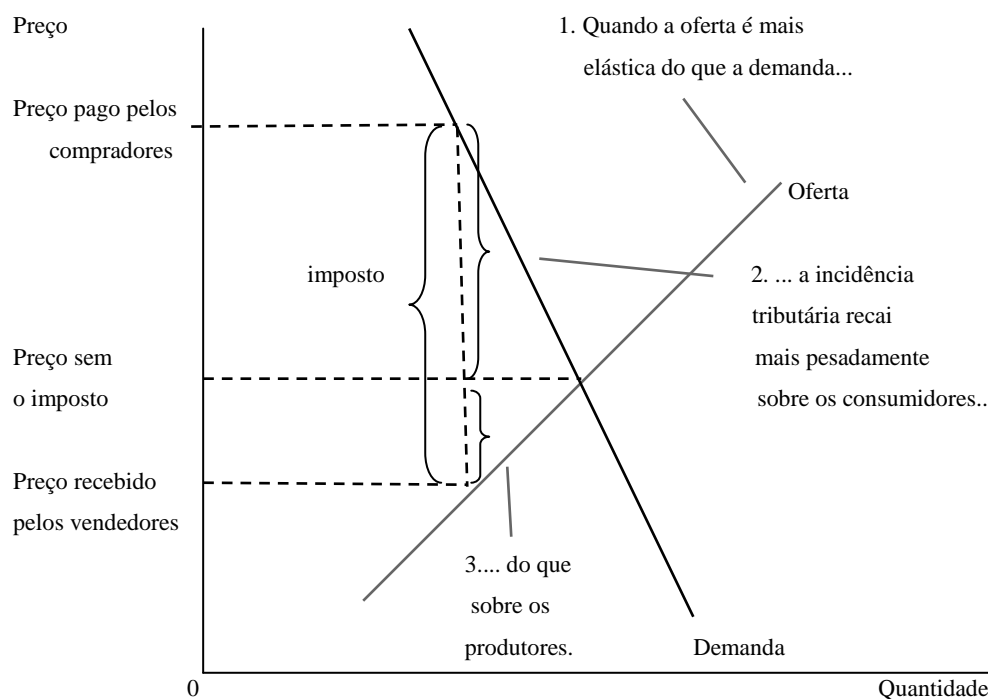
<sup>427</sup> Ibid., p. 107.

No que tange aos outros dois aspectos por nós destacados, vimos que o encargo de um imposto recai de forma mais pesada sobre o lado menos elástico do mercado. Mankiw assim discorre sobre este tema:

Em essência, a elasticidade mede a disposição dos compradores ou vendedores para sair do mercado quando as condições tornaram-se desfavoráveis. Uma elasticidade pequena da demanda significa que os compradores não têm boas alternativas ao consumo do bem em questão. Uma elasticidade pequena da oferta significa que os vendedores não têm boas alternativas à produção do bem em questão. Quando do bem é tributado, o lado com menos alternativas boas tem menos desejo de deixar o mercado e precisa, portanto, arcar com uma maior parcela do ônus do imposto.<sup>428</sup>

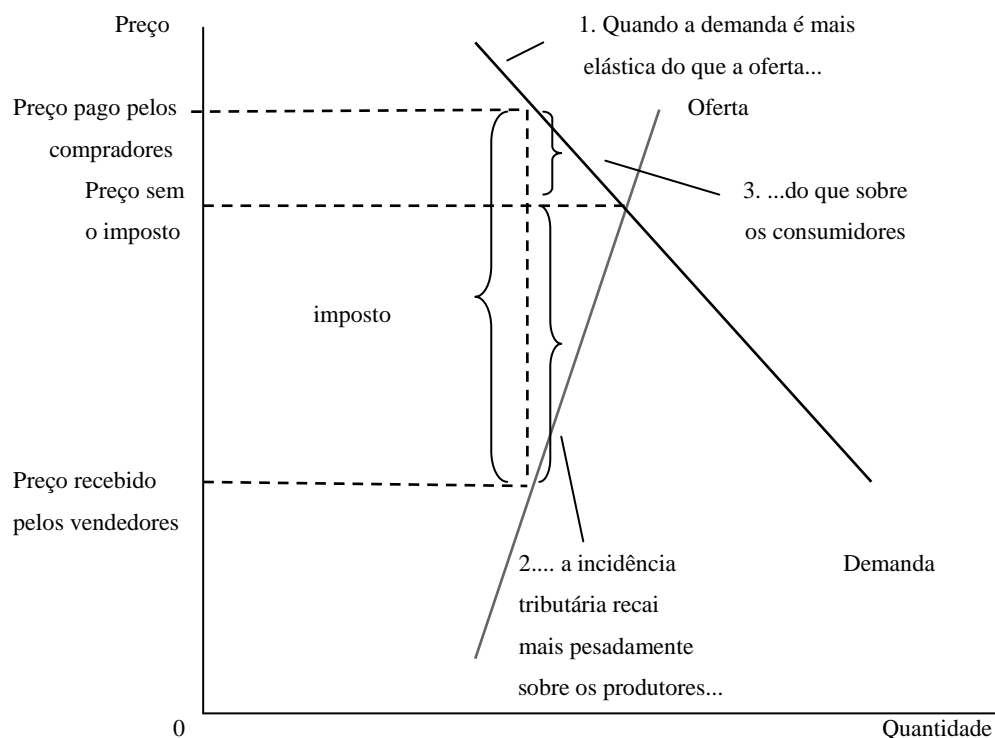
A exemplificação gráfica, abaixo, explica a questão da repercussão econômica dos impostos indiretos, no tocante à divisão da imposição tributária entre vendedores e consumidores, tendo em vista a elasticidade da demanda e da oferta:

(a) Oferta Elástica, Demanda Inelástica



<sup>428</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 126.

(b) Oferta Inelástica, Demanda Elástica



Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 9 de MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 127.

Assim, a divisão do gravame do imposto dependerá das elasticidades da demanda e da oferta com a participação dos consumidores sendo tão maior quanto menor for a elasticidade da demanda e maior for a elasticidade da oferta.<sup>429</sup>

Logo, faz-se necessário que as mudanças no aspecto quantitativo dos impostos indiretos sejam acompanhadas de uma apurada análise da elasticidade da demanda e da elasticidade da oferta da atividade econômica que sofrerá o aumento do gravame, pois pode acontecer que alguns objetivos traçados pelos entes tributantes, quando destas alterações, não sejam obtidos e impliquem, ao contrário do previsto, em quedas de arrecadação e de consumo, deslocamentos de empresas para outros locais, desemprego e outros efeitos nefastos tanto para administração tributária como para o setor econômico em questão.

<sup>429</sup> MUSGRAVE, Peggy B. ; MUSGRAVE, Richard A. **Finanças públicas:** teoria e prática. Tradução de Virgílio Carlos Alberto Primo Braga. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 386-387.

Outro ponto interessante a ser abordado e que está relacionado à elasticidade das curvas de demanda e oferta é a questão do peso morto dos impostos.

Como foi visto no subitem 3.4.5, as relações de trocas passam a ter um problema com a geração de um custo resultante da cobrança de um novo imposto sobre vendas ou com o aumento da carga tributária de um imposto sobre vendas já existente.

Tal elevação da carga tributária pode levar a um aumento de preços, diminuição de oferta, encolhimento da demanda, desaparecimento de consumidores e produtores marginais, o que ocasiona uma redução dos excedentes do consumidor e do produtor e, por via de consequência, do bem estar econômico.<sup>430</sup>

Desta maneira, relações de troca que seriam interessantes e benéficas para ambos os lados deixam de acontecer, acarretando uma perda líquida para sociedade chamada de peso morto do imposto.

Para medir este impacto, Mankiw leva em conta como o imposto afeta os compradores, os vendedores e o governo. O benefício ganho pelos compradores em um mercado é mensurado pelo excedente do consumidor que é a diferença entre a quantia que os compradores estão dispostos a pagar por um certo bem e aquilo que efetivamente pagam. Já o benefício ganho pelos vendedores é aferido pelo excedente do produtor, que é a diferença entre a quantia que os vendedores recebem por um determinado bem e os seus custos. Por fim, a terceira parte envolvida é o governo que arrecada o imposto, devendo usá-lo para custear as políticas públicas governamentais.<sup>431</sup>

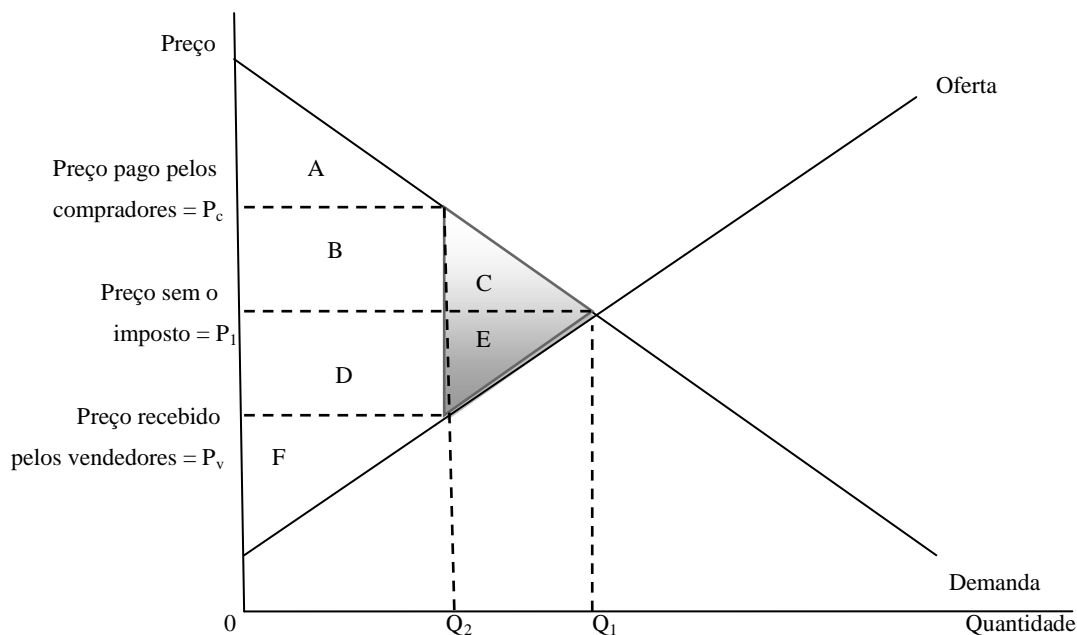
Tendo em vista estas considerações, Mankiw elabora o seguinte gráfico para explicar o peso morto dos impostos:

	Sem Imposto	Com Imposto	Variação
Excedente do Consumidor	A+B+C	A	-(B+C)
Excedente de Produtor	D+E+F	F	-(D+E)
Receita Tributária	Nenhuma	B+D	+(B+D)
Excedente Total	A+B+C+D+E+F	A+B+D+F	-(C+E)

A área C + E mostra a queda do excedente total e é a perda de peso morto do imposto.

<sup>430</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 51.

<sup>431</sup> MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 156-157.



Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 3 de MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 158.

Quando não existe tributação, o equilíbrio de mercado ocorre na intersecção da curva de demanda com a curva de oferta. Do encontro destas duas curvas, há a determinação de um ponto de intersecção denominado ponto de equilíbrio, no qual o preço é  $P_1$  e a quantidade é  $Q_1$ . Como a curva representa a disposição de pagar dos consumidores, o excedente do consumidor é a área entre a curva de demanda e o preço, ou seja,  $A+B+C$ . Por similitude, como a curva de oferta representa os custos dos vendedores, o excedente do produtor compreende a área entre a curva de oferta e o preço, isto é,  $D+E+F$ . Portanto, o excedente total é igual à área que compreende a soma do excedente do consumidor com o excedente do produtor ( $A+B+C+D+E+F$ ). Repare que neste estágio não há receita tributária pela inexistência de tributação.<sup>432</sup> Tal situação é representada na primeira coluna da tabela da página anterior.

Após a instituição do imposto, vamos supor que o preço pago pelos consumidores suba para de  $P_1$  para  $P_c$  e que o preço recebido pelos vendedores caia de  $P_1$  para  $P_v$ . Com esta configuração, o excedente do consumidor passa a ser representado somente pela área  $A$ , enquanto que o excedente do produtor passa a ser somente a área  $F$ . Desta forma, a quantidade vendida cai de  $Q_1$  para  $Q_2$  e o governo passa a arrecadar o imposto instituído, o que equivale à área  $B+D$ , sendo que o excedente total agora é

<sup>432</sup> MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 157.



representado pela soma do excedente do consumidor com o excedente do produtor e com o valor do imposto recolhido aos cofres públicos.<sup>433</sup> Esta situação está representada na segunda coluna da tabela da página 223.

Para perceber a mudança no bem-estar e perceber os efeitos da aprovação do imposto, devemos comparar as duas situações já vistas: antes e depois da instituição do imposto. A terceira coluna da página 223 representa esta situação. Nela, Mankiw mostra que, com a introdução do imposto na economia, o excedente do consumidor diminui para área B+C, enquanto que o excedente do produtor passa a equivaler à área D+E, sendo que a receita tributária apresenta um ganho representado pela área B+D. Com isto, há um ganho governamental com uma conseqüente perda para compradores e vendedores que no cômputo geral - somatório do excedente do consumidor, do produtor e da receita tributária -, representa uma perda equivalente à área C+E, que se dá devido ao fato de as perdas para consumidores e vendedores superarem a receita ganha pelo governo a partir da instituição do imposto. Tal queda do excedente total é denominada de peso morto sendo, deste modo, responsável por distorções no mercado.<sup>434</sup>

Contudo, é cediço que a instituição de tributos constitui uma necessidade premente, vez que o Estado precisa de recursos financeiros para custear os programas governamentais necessários para suprir as imensas demandas da sociedade.

Renata Borges La Guardia afirma que a relação entre tributação e crescimento econômico ou entre tributação e eficiência econômica é muito próxima e que o Brasil passa por um dilema profundo, pois necessita cada vez mais de recursos para dar conta, principalmente, das políticas sociais essenciais para minorar séculos de desigualdade social, sendo que, ao mesmo tempo, não pode mais persistir em aumentar a carga tributária devido ao fato de que tal atitude só contribuirá para uma elevação do nível de informalidade.<sup>435</sup>

---

<sup>433</sup> MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 158.

<sup>434</sup> Ibid., p. 159.

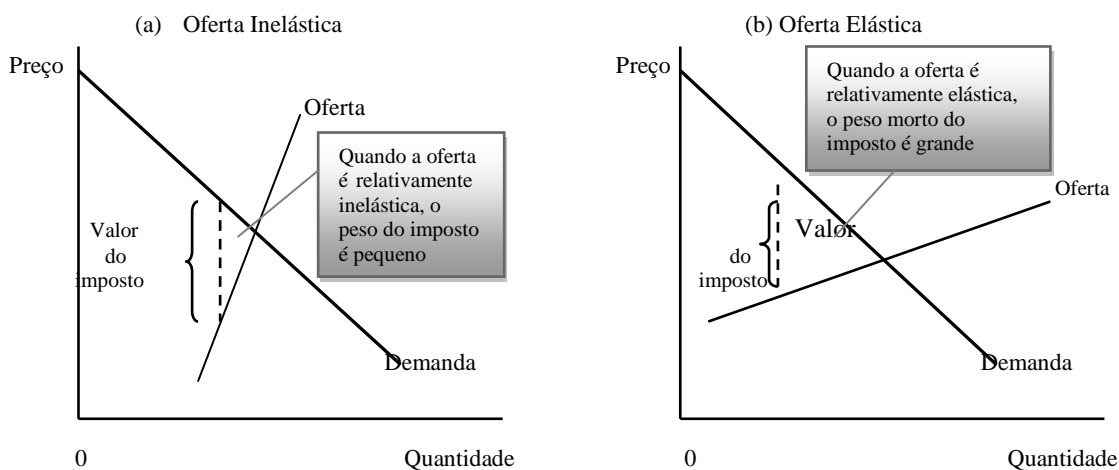
<sup>435</sup> LA GUARDIA, Renata. **Os efeitos da sonegação fiscal na estrutura tributária ótima: experiência brasileira de aplicação das regras de 'lump-sum taxation'**. Berkeley Program in Law & Economics . Latin American and Caribbean Law and Economics (ALACDE) Annual Papers. University of California, Berkeley. Year 2007 Paper 043007-6. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/6995c227>. Acesso em: 14 jun. 2010.

José Luis Ribeiro Brazuna assevera que a eficiência dos recursos econômicos ocorre quando excedente do consumidor e o excedente do produtor são maximizados, o que leva a uma situação de ótimo de Pareto.<sup>436</sup>

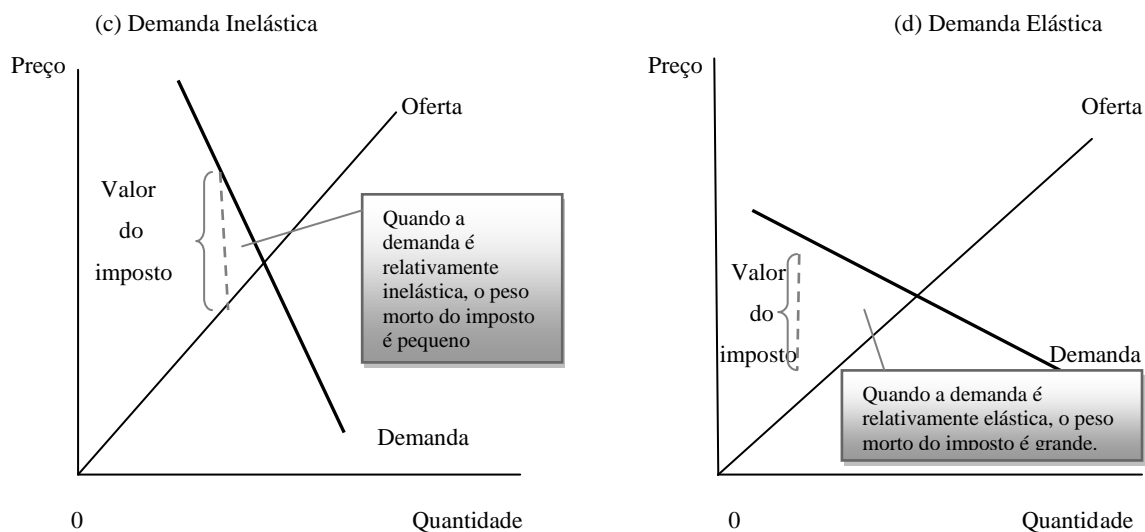
Por isto, entendemos que a atividade de tributação deve se nortear por uma política tributária que procure minimizar o efeito do peso morto dos impostos, visto que, desta forma, a tributação dar-se-á da maneira mais eficiente possível com menores efeitos para o funcionamento do mercado. Para cumprir este intento, faz-se necessário que a administração tributária vise ao alcance de uma tributação ótima em que uma menor carga tributária gere o mesmo ou um maior nível arrecadatório de uma tributação mais alta, contribuindo, desta maneira, para diminuição da informalidade, para um decréscimo da sonegação fiscal e para uma otimização da máquina fazendária.

No entanto, para que a administração fazendária possa formular políticas tributárias que minimizem o efeito do peso morto dos impostos, faz-se necessário o conhecimento de quais fatores são determinantes para que tal peso seja grande ou pequeno.

Para fazer esta análise, Mankiw recorre às elasticidades-preço da oferta e da demanda, as quais são responsáveis por aquilatar a resposta da quantidade demandada e da quantidade ofertada às variações de preço. Vejamos os gráficos abaixo expostos.



<sup>436</sup> BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 52.



Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 5 de MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 161.

Nos primeiros dois painéis, a curva de demanda e o valor do imposto são os mesmos, sendo a única diferença a elasticidade da curva de oferta. No painel (a) a curva de oferta é relativamente inelástica, sendo o peso morto, a área compreendida entre a curva de oferta e a curva de demanda, pequeno. Já no painel (b), a curva de oferta é relativamente elástica, sendo que, neste caso, o peso morto é maior do que o evidenciado no painel (a) devido à maior elasticidade da curva de oferta.<sup>437</sup>

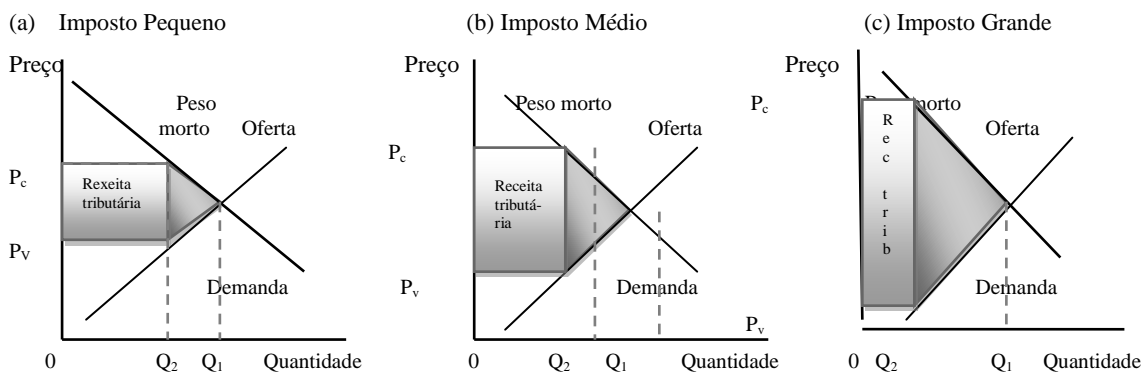
De forma análoga, nos dois últimos painéis demonstra-se como a elasticidade da demanda influencia no tamanho do peso morto com a curva de oferta e valor do imposto mantidos inalterados. Assim, no painel (c), com a curva de demanda relativamente inelástica, o peso morto é pequeno, enquanto que no painel (d), com a curva de demanda mais elástica, o peso morto é maior. Com isto, concluímos que quanto maiores forem as elasticidades de oferta e de demanda, maior será o peso morto do imposto, já que tais elasticidades mensuram o quanto vendedores e compradores respondem às variações de preços e, portanto, determinam o quanto um imposto

<sup>437</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia.** Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 160.

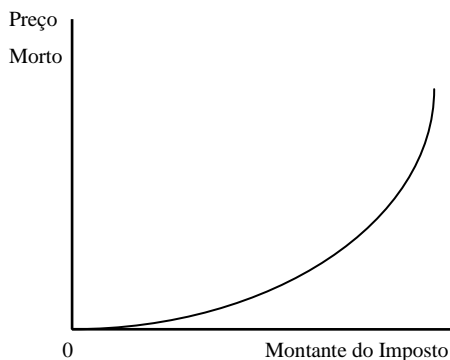
responde pela distorção do resultado de um mercado, deixando abaixo do ideal em termos econômicos.<sup>438</sup>

Desta maneira, a perda de peso morto aumenta com elasticidade das curvas de oferta e de demanda. Quanto mais elásticas tais curvas forem, maior será a reação de consumidores e produtores ao imposto. Portanto, é recomendável que se tribute mais pesadamente os bens com demanda e oferta mais inelástica, visto que tal tributação causa um menor peso morto, gerando menores distorções nas relações de trocas.<sup>439</sup>

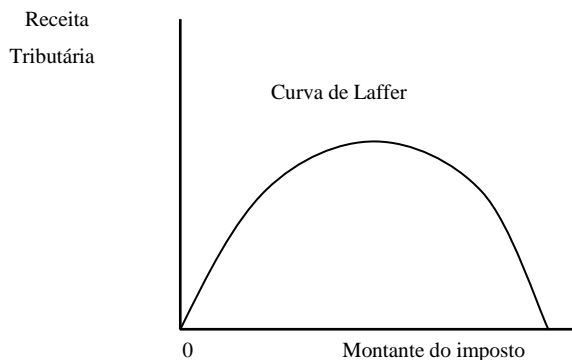
Assim, os fiscos têm que atentar para a questão do peso morto, quando da formulação das suas políticas tributárias, uma vez que imposições mais altas podem gerar uma ineficiência econômica, conforme pode ser visto nos gráficos abaixo:



(d) Do painel (a) ao painel (c), o peso morto aumenta continuamente



(e) Do painel (a) ao painel (c), a receita tributária primeiro aumenta, depois diminui



<sup>438</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 160-161.

<sup>439</sup> GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 260-263.

Fonte: Elaborado pelo autor baseado nos gráficos da figura 5 de MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 164.

Quando a tributação aumenta, mantendo-se constantes a curva de oferta e a curva de demanda, observa-se que o peso morto fica cada vez maior, conforme os painéis de (a) a (c). Olhando-se atentamente para estes gráficos, percebe-se que o peso morto do imposto aumenta em uma proporção maior do que o valor deste imposto. Tal fenômeno ocorre em virtude do peso morto corresponder à área de um triângulo, que depende do quadrado de seu tamanho. Assim, se o tamanho do imposto for duplicado, a base e a altura do triângulo correspondente também dobrarão, levando a que o peso morto aumente em um fator de 4. Se o tamanho do imposto for triplicado, a base e a altura do triângulo triplicarão, o que implicará em uma elevação do peso morto em um fator de 9. Com isto, como a receita tributária é equivalente ao produto do valor do imposto pela quantidade vendida, ou seja, a área do retângulo entre as curvas de oferta e demanda, no painel (a) a receita tributária é pequena, crescendo no painel (b), uma vez que o imposto é elevado. Todavia, quando o imposto aumenta além deste patamar, do painel (b) para o (c), a receita tributária devido à elevação exacerbada do imposto leva a uma redução do mercado abaixo do ideal. Desta forma, uma carga tributária muito acentuada pode levar a uma arrecadação abaixo do esperado ou, simplesmente, a uma ausência de receita tributária devido à inexistência de compras e vendas do bem. Tal situação é ilustrada nos dois últimos painéis em que há um aumento exagerado do peso morto em decorrência da elevação crescente da carga tributária imposta, conforme painel (d), e um aumento da arrecadação tributária até determinado ponto máximo de tributação, sendo que, a partir daí, o crescimento da carga tributária leva a uma queda arrecadatória em razão do encolhimento do mercado acima do nível minimamente aceitável, segundo o gráfico do painel (e), denominado de Curva de Laffer.<sup>440</sup>

Diante do que foi exposto, entendemos que, como a perda de peso morto aumenta com elasticidade das curvas de oferta e de demanda, sendo que quanto mais elásticas estas curvas se apresentarem, maior será a reação de consumidores e produtores ao imposto, a diminuição da carga tributária deve ocorrer em setores econômicos em tais curvas apresentem uma elasticidade relativamente alta, visto que, deste modo, a redução da carga tributária propiciará uma diminuição do peso morto com resultados saltares para eficiência econômica do mercado, além de proporcionar que a

---

<sup>440</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 163.

Curva de Laffer atinja um dos seus objetivos, que é o crescimento de arrecadação mesmo com redução da imposição tributária, pois haverá um reaquecimento do mercado em virtude do aumento das relações de troca e da redução do referido peso morto

Além disto, segundo foi visto no subitem 3.4.1, os fiscos devem implementar políticas tributárias de diminuição da carga tributária em bens ou serviços que possuem demanda elástica, já que estes tendem a gerar um incremento arrecadatório, mesmo com a redução da carga tributária imposta, devido ao fato de a procura ser mais sensível à diminuição do preço proveniente da redução do imposto cobrado, o que leva a um crescimento mais que proporcional da quantidade demandada em relação à redução do preço praticado, o que se coaduna com o que foi visto acima.

Da mesma forma, é aconselhável que se tribute de forma mais pesada os bens com demanda e oferta mais inelástica, visto que tal tributação causa um menor peso morto, acarretando, com isto, menores deformações no mercado, sendo que, também conforme os ensinamentos extraídos do subitem 3.4.1, quando os entes tributantes aumentam a carga tributária de bens ou serviços inelásticos há uma grande possibilidade de incrementos arrecadatórios pela tendência de que haja um aumento na receita total das empresas, que implica em um valor arrecadado maior devido ao aumento da base de cálculo, pois, neste caso, os consumidores reagem timidamente ao aumento dos preços, preferindo continuar a consumi-los mesmo com uma elevação do preço praticado, o que também apresenta uma coerência lógica com o que foi visto acima.

#### **6.4 A atividade preventiva da administração tributária e a efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário**

De acordo com Cristiano Carvalho, o sistema jurídico é um sistema aberto ao meio social recebendo, portanto, um *feedback* contínuo das suas mensagens prescritivas. Caso uma norma jurídica não esteja sendo aplicada a contento ou esteja sendo motivo de desobediência, o direito deve processar tal informação proveniente da sociedade, tendo, neste caso, duas alternativas. A primeira é promover a alteração da norma em questão com o propósito de fazer com que esta seja melhor aceita pelo meio social ou envidar esforços no sentido da aplicação de sanções pelo descumprimento da regra posta. Já a segunda é expulsar a norma em questão do ordenamento jurídico.<sup>441</sup>

---

<sup>441</sup> CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico-direito, economia e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 82-83.

No tocante à efetivação do princípio da vedação do confisco, o controle judicial feito pelo Poder Judiciário no Brasil e no exterior, segundo foi visto no primeiro capítulo, ainda são incipientes, tímidos e claudicantes, sem estarem devidamente embasados economicamente, ficando mais a critério do subjetivismo do julgador, o que leva a uma certa insegurança jurídica acerca da garantia plena deste postulado jurídico.

Porém, apesar destas ressalvas referentes às decisões judiciais tomadas acerca deste tema, vislumbramos que a decisão paradigmática do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, baseada na doutrina de Kirchhof referente à excessividade das imposições tributárias e fundamentada no “princípio de divisão pela metade” extraído do art. 14, II da Constituição alemã, apresenta uma relação, mesmo que pautada no bom senso, com a Curva de Laffer descrita em seu formato *standard* ou padrão, já que nesta versão a receita tributária tende a crescer, com os aumentos sucessivos de alíquotas, a partir do marco inicial zero até um determinado o ponto correspondente a 50%, para, a partir daí, o aumento da carga tributária imposta representar um decréscimo na receita tributária.

Ressalte-se que não estamos afirmando que o ilustre doutrinador alemão pensou na Curva de Laffer quando extraiu do art. 14, II da Constituição alemã o “princípio de divisão pela metade”, mas que o limite de 50% estipulado na versão *standard* desta curva é razoável e apresenta um alto grau de bom senso sob um ponto de vista econômico, assim como, sob o ponto de vista jurídico, 50% seria o máximo que a sociedade estaria disposta a pagar para ter garantido os seus direitos fundamentais.

Aristóteles já afirmava que “Em tudo que é divisível e contínuo pode-se tirar uma parte maior, menor ou igual, e isso tanto em termos da própria coisa, quanto em relação a nós; e o igual é um meio-termo entre o excesso e a falta.”<sup>442</sup> Entendemos que é nesta perspectiva que a interpretação do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha direciona-se, mas não devemos deixar de reconhecer que a Curva de Laffer merece, pelo menos, ser analisada e verificada na prática, pois o limite de 50%, exposto no formato padrão da citada curva, é apenas uma simplificação teórica com vistas a uma melhor compreensão da teoria econômica elaborada por Arthur Laffer e que este limite, verdadeiramente, é verificado em cada caso concreto de acordo com os princípios elaborados pelo economista americano.

---

<sup>442</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 47.

Já a primeira alternativa, para os objetivos deste trabalho, encerra aspectos que estão relacionados com a atividade proativa da administração tributária em produzir normas que apresentem um maior grau de aceitabilidade social - efetivando, portanto, o princípio da vedação do confisco por meio da redução da carga tributária sem comprometimento do nível de arrecadação - e melhorem o nível de eficiência econômica e tributária através da minimização dos efeitos da redução do excedente total, resultantes da instituição ou do aumento de um imposto, e da diminuição dos gastos relativos aos mecanismos de controle, monitoramento e fiscalização dos fiscos.

Conforme Marcelo Coletto Pohlmann e Sérgio de Iudícibus, a gestão tributária pública envolve estudos que têm como fim principal munir os gestores fiscais de informações que permitam a tomada de decisões atinentes a aspectos dos mais diversos, entre os quais destacam-se a estruturação da arrecadação tributária, o planejamento e a execução da fiscalização, o levantamento dos problemas relacionadas a perdas arrecadatórias e a proposição de soluções para os mesmos.<sup>443</sup>

Na nossa visão, o uso da Curva de Laffer, de forma racional e científica, permite que se atenda boa parte dos objetivos acima mencionados, quebrando-se o paradigma da adoção das mesmas medidas contumazes e conservadoras implementadas pela administração fazendária há décadas e que, no mundo atual, não geram mais os efeitos esperados.

Pugnamos pela proposição de medidas que busquem novas formas de alcançar o aumento da arrecadação sem a mera elevação dos impostos. Somos pela adoção de uma série de medidas que possibilitem o aumento da arrecadação sem abdicar do crescimento econômico, minimizando os efeitos dos impostos na economia. Contudo, como foi dito no item 2.6, para atingir este propósito é necessário o emprego de uma verdadeira política tributária e não da fórmula usual das simples políticas de arrecadação. Com a primeira, obtém-se um aumento da justiça fiscal e do desenvolvimento econômico e social, propósitos que não são almejados com a opção pela segunda.

Assim, trocam-se políticas de arrecadação, marcadas por óbvios aumentos das imposições tributárias, por uma política tributária que se norteia por uma análise econômica e científica voltada para a diminuição da informalidade, redução da

---

<sup>443</sup> POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 55.



sonegação, atração de negócios, valorização da concorrência leal e elevação da arrecadação, mesmo com a diminuição da carga tributária, o que contribui para uma eficiência da máquina tributária.

Dentro deste ângulo, somos partidários do uso de modelos econométricos que, isolando algumas variáveis, buscam constatar relações de causa e efeito no mundo real para testar a teoria desenvolvida por Arthur Laffer como forma de se explicar e diagnosticar uma determinada realidade econômica e tributária (dimensão positiva da AED), subsidiando, assim, a propositura de novas sistemáticas de tributação, como também validando propostas e implementações de reduções de cargas tributárias já feitas, desde que estas não comprometam o nível de arrecadação tributária (dimensão normativa da AED).

Também advogamos que, para se conseguir um maior grau de segurança e certeza dos resultados visados pela proposição destas medidas, faz-se necessário o auxílio da utilização do instrumental teórico da AED e da Microeconomia, conforme as recomendações que serão expostas mais a frente, com o fito de que a Curva de Laffer seja aplicada da melhor maneira possível.

Poder-se-ia argumentar que a análise feita pela Curva de Laffer é estática, representando um retrato de um determinado período de tempo, e que a carga tributária, sugerida ou validada, corresponde somente a uma certa realidade econômico-tributária, não funcionando como parâmetro para o futuro e nem servindo como instrumento comparativo para o passado.

Aliomar Baleeiro já advertia que em situações anômalas, como a ocorrência de guerras, o limite da tributação poderia ser excedido e que as oscilações cíclicas da economia podem levar a crescimentos ou decréscimos de arrecadação dos diversos impostos, sendo os impostos indiretos os mais sensíveis às crises econômicas, enquanto que os impostos diretos sobre o patrimônio são os mais resistentes às alterações nos níveis de prosperidade econômica.<sup>444</sup>

Luis Felipe Silveira Difini coloca que a possibilidade de fixação dos limites da confiscatoriedade, dentro do próprio texto constitucional,<sup>445</sup> sempre

---

<sup>444</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Hugo de Brito Machado Segundo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 336-338.

<sup>445</sup> A tentativa mais recente de fixação para os limites do confisco tributário foi feita pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, quando este era Senador da República pelo Estado de São Paulo, por meio do Projeto de Lei Complementar nº 173, de 1989, em que se fixava o limite de confiscatoriedade em 50%, considerando os tributos federais, estaduais e municipais incidentes no mesmo bem, direito ou serviço com fatos geradores simultâneos ou decorrentes de um único negócio. Repare que, mais uma vez,

enfrentou resistências devido ao aspecto mutável dos tempos e a possibilidade de uma maior necessidade recursos por parte do Estado para fazer face a gastos imprevistos ou para atender a novas demandas sociais.<sup>446</sup>

Estamos cientes de que, na aferição do excesso de tributação, existem vários fatores, além dos econômicos, que são importantes. A formação cultural dos contribuintes, aspectos sociais e éticos, fatores conjunturais de infra-estrutura, entre outros influenciam a análise de uma série temporal relativa ao comportamento do recolhimento de um determinado tributo, não sendo desprezível tal influência.

Contudo, não devemos nos esquecer que as análises econômicas, desde das famosas curvas de oferta e demanda, não contemplam todas as variáveis envolvidas por uma limitação teórica e prática, sendo que o isolamento de algumas variáveis faz-se necessário para explicar os eventos econômicos. A simplificação da descrição de uma situação real auxilia-nos no seu entendimento por meio da análise dos pontos essenciais ligados a cada questão que está sendo investigada. Se não fosse isto, seria impossível a compreensão das escolhas das empresas, dos consumidores e dos trabalhadores devido ao grande número de variáveis envolvidas.

Desta forma, os modelos econômicos são instrumentos de ajuda na compreensão das diversas teorias econômicas, mas, como o estudo da economia não pode ficar adstrito só à parte teórica, devemos nos valer da econometria para, com o uso de recursos estatísticos e matemáticos e da utilização de dados do mundo real, validar as teorias econômicas que estão sendo objeto de estudo e verificar se existe uma relação de causalidade entre as variáveis analisadas ou se esta relação é fruto do puro acaso.

E é neste sentido que iremos trabalhar com a Curva de Laffer, procurando estudá-la na prática, tentando amenizar o grande vazio de comprovações empíricas desta teoria econômica e traçando algumas diretrizes básicas para que a sua utilização pela administração fazendária alcance resultados eficientes em termos econômicos e seguros sob o ponto de vista das finanças públicas, vez que as reduções de carga tributária não podem resultar em uma queda de arrecadação, conforme exigência disposta no art. 14 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

---

o percentual de 50% foi considerado, agora pelo legislador infraconstitucional, para definir os limites do efeito confiscatório, coincidindo com o percentual estipulado pela Curva de Laffer em sua versão padrão.

<sup>446</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 249.

A procura por um sistema de tributação ótimo deve ser realizada e sua concretização passa pela geração de recursos suficientes para implementação de políticas públicas, promoção e efetivação dos direitos fundamentais e pela interferência mínima nas decisões econômicas.<sup>447</sup>

Sem querermos soar pedantes, tentaremos contribuir para o atingimento destes propósitos através da utilização da Curva de Laffer, a qual deve ser aplicada seguindo-se algumas recomendações que conciliam esta teoria econômica com ferramentas oriundas da Microeconomia e da AED.

Tais recomendações serão voltadas para os impostos indiretos, tendo em vista a sua grande importância em termos de arrecadação.<sup>448</sup> Assim, diante do que já foi exposto durante o decorrer deste trabalho, acreditamos que a Curva de Laffer possui uma grande possibilidade de alcançar excelentes resultados, se forem consideradas as seguintes recomendações de ordem prática:

a) Verificar a existência de falhas de mercado.

Conforme foi dito no subitem 4.5.1, entendemos que a interferência estatal é necessária na economia quando há a ocorrência de externalidades negativas, concentração do poder econômico, bens públicos, assimetria informacional e ineficiência das instituições, as quais devem ser banidas do mercado.

Dentro da atividade tributária, a concorrência desleal constitui uma externalidade negativa em virtude do fato da decisão de um determinado agente econômico, sonegador de tributos, produzir efeitos desfavoráveis para os contribuintes cumpridores das suas obrigações tributárias, que não terão condições de continuarem no mercado devido à falta de competitividade de seus preços, gerando, pois, uma ineficiência econômica decorrente de um desequilíbrio no mercado.

---

<sup>447</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 113.

<sup>448</sup> Para se ter uma idéia da importância arrecadatória dos impostos indiretos, o ICMS arrecadado pelo Estado do Ceará em 2010 foi da ordem R\$ 6.148.949.639,72, o que corresponde a 94,48% do valor total recebido de impostos pelo nosso estado. Disponível em:

<http://www.sefaz.ce.gov.br/content/aplicacao/internet/inffinanceira/arrecadacaoestadual/arrecadacaoestadual.asp>. Acesso em : 01 jun. 2011.

Já o ISS recolhido pelo Município de Fortaleza em 2008 representa 54,4% ( R\$ 256.730.308,61) da receita tributária do nosso município. Ver Anuário do Ceará 2009-2010. Fortaleza: Jornal O POVO, 2009, p. 246-247 e 315.

No que ao concerne ao IPI, este gerou uma receita de 29,37 bilhões de reais em 2010, superando todos os outros impostos de competência da União. Disponível em:

<http://www.receita.fazenda.gov.br/Historico/Arrecadacao/ResultadoArrec/2010/default.htm>. Acesso em: 01 jun. 2011.

A concentração do poder econômico pode ser buscada por meio da utilização de preços predatórios pelos contribuintes sonegadores, que, assim, buscam expulsar do mercado as outras empresas para, depois, trabalharem com altas margens de lucro, o que é possível com o oligopólio (em menor escala) ou com o monopólio (em maior escala).

Além disto, tal concentração, favorecendo a existência de monopólios, permite que haja um poder de mercado amplo e expressivo, que deságua, quase sempre, em uma manipulação dos preços pelo monopolista, o que acarreta menores ganhos sociais, já que o monopolista pratica preços acima do valor que o mercado praticaria se houvesse uma estrutura de mercado de concorrência perfeita.

A ocorrência de bens públicos no ambiente tributário não é por nós visualizada e, se existir, não acreditamos que o impacto seja relevante.

A assimetria informacional ocorre, principalmente, no tocante ao processo de sonegação fiscal, que deve ser minimizado pelo Estado em virtude de seus efeitos maléficos, tanto do ponto de vista arrecadatório como em termos de mercado.

Segundo Marcelo Coletto Pohlmann e Sérgio de Iudícibus, a maximização da arrecadação tributária é dependente do cumprimento das obrigações tributárias principal e acessória pelos contribuintes. Por outro, tendo em vista a predominância do *homo economicus* buscando a maximização de sua utilidade, ainda que de forma oportunística, há uma forte tendência para a ocorrência de uma assimetria de informação entre o contribuinte (detentor de maiores informações acerca dos fatos tributáveis) e o fisco, que busca suprir tal deficiência através das atividades de acompanhamento, monitoração e fiscalização. Desta maneira, de acordo com estes autores, os entes tributantes precisam incorrer em altos custos para assegurar que os contribuintes cumpram as suas obrigações tributárias, sendo fundamental que sejam implementadas formas de minimizar tais custos com o fim de maximizar a arrecadação tributária.<sup>449</sup>

Como foi estudado, o processo de fiscalização implica em maiores custos de transação tanto para o fisco como para os contribuintes, principalmente para aqueles que empreendem procedimentos de sonegação.

---

<sup>449</sup> POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar.** São Paulo: Atlas, 2006, p. 67.

Entendemos que o uso da Curva de Laffer, junto com AED e a Microeconomia, permite uma redução dos custos de transação dos fiscos, pois, com a diminuição da carga tributária imposta e com o atingimento de maiores ou iguais valores de arrecadação tributária, há uma tendência de redução da sonegação e a possibilidade de um direcionamento das atividades fiscalizatórias para setores nos quais há maiores possibilidades de sonegação, o que leva a alocação da fiscalização de forma mais eficiente e voltada para atividades econômicas em que os desvios arrecadatórios sejam mais incisivos.

Por outro lado, a política tributária pautada nos parâmetros aqui defendidos tem o condão de proporcionar um resultado arrecadatório satisfatório com uma efetivação da vedação do confisco tributário, propiciando um aumento da atividade produtiva por meio de um crescimento do consumo, um menor nível sonegatório, um alargamento da base tributária e a atração de novos negócios, o que permite uma minimização dos efeitos da tributação no nível de eficiência econômica.

Tais providências são importantes para implantação de uma nova forma de pensar a administração tributária, visando a uma mudança de paradigma na forma de atingir metas tributárias, levando em consideração, também, um maior grau de eficiência das instituições fazendárias.

Cooter e Ullen enfatizam a importância da economia que, além de fornecer uma teoria científica do comportamento, também contribui para avaliar o direito e nortear políticas públicas. Tanto os conhecimentos econômicos são importantes para medir os efeitos das decisões judiciais como para prever os efeitos das políticas públicas sobre a eficiência. Finaliza, dizendo que o alcance da eficiência é fundamental para formulação das políticas públicas, pois estas devem se pautar pelo atingimento dos seus objetivos ao menor custo possível.<sup>450</sup>

Paulo Caliendo afirma que para financiar o Poder Público e garantir os direitos fundamentais é necessário que o Estado arrecade tributos. Todavia, tal atividade tributária deve ocorrer com a observância, além do princípio da capacidade contributiva, do princípio da eficiência (busca da prosperidade) e do princípio da neutralidade fiscal. Assevera, também, que o princípio da neutralidade fiscal deve, quando da sua aplicação, pautar-se pelo alcance da eficiência no sentido de que a taxaço imposta incorra na menor onerosidade e influência possíveis nas decisões dos agentes econômicos

---

<sup>450</sup> COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 26.

pertencentes a um determinado mercado. Conclui dizendo que é de fundamental importância que o princípio da neutralidade fiscal seja efetivado, pois só assim será possível atingir um nível de tributação capaz de correlacionar de maneira satisfatória a tributação e a eficiência, como forma de busca da prosperidade.<sup>451</sup>

Entendemos que a ciência econômica é um instrumento útil tanto para elaboração de decisões judiciais, tema que não é objeto deste trabalho, como também para nortear e direcionar as políticas públicas tributárias. Na nossa concepção a Curva de Laffer é um ferramenta econômica de extrema utilidade que, valendo-se da AED e da Microeconomia como elementos maximizadores dos seus resultados, pode permitir que os entes tributantes exerçam a tributação de forma eficiente com a minimização do impacto nas decisões dos atores econômicos, promoção da concorrência leal, inibição de mecanismos de sonegação, diminuição dos custos transacionais de fiscalização e geração dos recursos esperados para o financiamento das atividades estatais, tudo isto acompanhado do respeito à vedação do confisco tributário.

Apesar de reconhecermos a dificuldade do alcance de tais objetivos, a abertura de uma nova perspectiva na implementação das políticas públicas fiscais é essencial para que o Estado saia do estado letárgico e acomodado que hoje vigora na administração fazendária. É melhor inovarmos buscando resultados mais ousados, como os que foram acima mencionados, ou permaneceremos inertes quanto aos problemas decorrentes do aumento contínuo da tributação como resposta às quedas de arrecadação? Na nossa visão, somos favoráveis à primeira opção, desde que seja lastreada por estudos técnicos apurados, sem influências políticas, que, objetivando a redução da carga tributária, não comprometam as finanças públicas.

b) Utilizar a Curva de Laffer de forma individualizada, isto é, a aplicação deve ser feita para cada tributo e não para carga tributária como um todo.

Segundo foi visto no tópico 1.3, a nossa posição é no sentido de que, se o alcance princípio da vedação do confisco for o sistema tributário como um todo, há uma dificuldade de se identificar qual o ente tributante está sendo responsável pela imposição da tributação excessiva. Isto se dá devido ao fato de o Brasil ser um Estado federal no qual existe uma rígida divisão de competências, feita pela Carta

---

<sup>451</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 200, p. 300.

Constitucional, para instituição de tributos pela União, pelos Estados e pelos Municípios.

Assim, sob uma perspectiva pragmática e jurídica, é extremamente difícil a atividade de aquilatar, simultaneamente, qual dos tributos foi o responsável pelo confisco tributário. Definir se foi a União, o Estado-membro ou o Município o responsável pelo excesso de taxaçaõ não é tarefa das mais simples. Ora, se já é difícil identificar quando um tributo, de forma isolada, atinge níveis confiscatórios, conforme veremos mais adiante, imagine identificar tal excessividade quando referente ao sistema tributário como um todo.

Acreditamos que a aplicação da Curva de Laffer para um tributo de forma isolada não compromete a sua utilidade como instrumento de efetivação do princípio da vedação do confisco e nem como ferramenta para norteamento das políticas públicas tributárias, já que a nossa carga tributária é a maior entre os países emergentes e uma das maiores do mundo, ficando atrás somente de países altamente desenvolvidos como os escandinavos. Assim, não é uma tarefa dificultosa encontrarmos imposições tributárias que extrapolam os limites da capacidade contributiva dos contribuintes, ocasionando, ao mesmo tempo, efeitos deletérios para o sistema econômico e para estrutura tributária.

Entendemos que, quanto mais se restringe o objeto de aplicação da Curva de Laffer, maior é a chance de que os seus resultados sejam satisfatórios, visto que alguns elementos importantes para sua aplicabilidade são avaliados com maior precisão, como a estrutura de mercado vigente, o nível de sonegação do setor econômico analisado, a elasticidade da procura e da oferta do bem sob estudo, a possibilidade de alargamento de base de contribuição, entre outros que serão vistos adiante.

Tal afirmativa parece óbvia, mas é essencial para o alcance do sucesso na aplicação da Curva de Laffer. Quanto menor o nº de agentes econômicos envolvidos na análise microeconômica empreendida, maior será a possibilidade de se conseguir incrementos paretianos com aumentos de arrecadação, em decorrência da diminuição das exações tributárias, devido ao fato do diagnóstico da atividade econômica em questão apresentar uma menor complexidade no que tange às variáveis envolvidas em um processo de tributação.

c) Verificar a possibilidade de alargamento da base tributária por meio da retirada de contribuintes da situação de informalidade.

Um dos princípios defendidos por Laffer é de que um eficiente sistema tributário tem uma ampla base de contribuição e uma baixa carga tributária. Muitas vezes, o nível de informalidade é alto em virtude da alta taxação imposta. Como foi visto no exemplo prático analisado no item 5.5, a constatação do grau de negócios informais de um setor econômico pode representar o sucesso ou o fracasso de um programa de redução da carga tributária.

A diminuição da taxação imposta deve ser suficiente para incentivar a formalização dos negócios feitos clandestinamente. Se esta redução for identificada de maneira correta, possibilitará tanto um incremento arrecadatório, pela inclusão de novos contribuintes que não arrecadavam anteriormente nada para os cofres públicos, como também um menor custo de transação referente à fiscalização tributária, já que, devido à redução da informalidade, serão necessários menos recursos para combater a sonegação neste setor econômico, os quais poderão ser carreados para outras atividades econômicas nas quais a sonegação é mais proeminente.

Além disto, a formalização das atividades econômicas levará, também, a uma maior geração de empregos com bons resultados econômicos para o setor em questão, além de uma diminuição da concorrência desleal, promovendo-se um ambiente de maior competitividade em que o consumidor final será beneficiado por ter acesso a um maior número de produtos a menores preços e dentro de padrões de qualidade exigidos legalmente.

O atingimento de uma situação como esta se aproxima de um ótimo de Pareto, mas não é facilmente conseguida. Porém, se forem alcançados incrementos paretianos com certeza o ganho gerado para todos os atores econômicos envolvidos, inclusive para o Estado através do aumento dos valores arrecadados em decorrência do processo de diminuição da exação tributária imposta, serão muitos maiores do que aqueles relativos às antigas práticas de aumentos sucessivos da carga tributária, como respostas a atividades de sonegação fiscal e como uma forma desesperada de atingir os níveis de arrecadação anteriormente alcançados, as quais, se feitas de maneira contínua, resultam em um confisco tributário com conseqüências drásticas para o sistema econômico e tributário.

Adite-se que, se não existir possibilidade de redução da informalidade no setor econômico analisado, os ganhos arrecadatórios decorrentes do uso da Curva de



Laffer terão que advir de outras fontes, como crescimento do mercado, decréscimo da sonegação fiscal, atração de negócios vindos de outros locais, aumento do consumo, etc.

d) Selecionar setores econômicos nos quais as alíquotas aplicadas sejam altas.

Esta é uma premissa para que a Curva de Laffer obtenha os resultados desejados. A identificação do alto nível de tributação na área em que o aumento da carga tributária leva a um decréscimo da arrecadação deve ser acompanhado pelo uso da Curva de Laffer como parâmetro para que não haja tributação nesta área, a qual é denominada de proibitiva. Para isto, deve-se focar a análise por setor econômico e por tributo, conforme já foi aludido antes, com o intento de que haja um maior grau de segurança na inferência estatística realizada.

Sabemos, de acordo com o que já foi estudado, que quando o nível de tributação atinge o ponto de inflexão da Curva de Laffer há uma queda de arrecadação, podendo esta ser decorrente da alocação de recursos em outras atividades, fuga de capitais, diminuição do consumo, aumento da sonegação, crescimento da informalidade, entre outros fatores.

Todavia, o grande problema está em identificar em que ponto a tributação se encontra na curva. Se estiver à esquerda da tributação máxima, poderá haver um crescimento das receitas com a imposição de uma maior carga tributária. Ao contrário, se estiver à direita, o aumento de alíquotas implicará em uma redução do nível arrecadatário.

Com isto, faz-se necessário empreender esforços em encontrar corretamente o setor econômico em que está ocorrendo a imposição de altas alíquotas, pois, se esta escolha for errada, a política tributária pautada pelo uso da Curva de Laffer estará comprometida no atingimento dos fins colimados pela administração fazendária.

e) Verificar a estrutura de mercado característica do setor econômico analisado.

A estrutura de mercado em que a Curva de Laffer obtém os melhores resultados é em um ambiente econômico próximo do ideal de concorrência perfeita e em que as empresas comercializam ou produzem bens elásticos, já que nestas condições há uma forte tendência para que estas empresas só sobrevivam se operarem com um nível de custos bastante enxuto em que o diferencial para sobrevivência será a eficiência econômica. Assim, condições como estas devem ser estimuladas, não sendo

recomendável a imposição de altas cargas tributárias, já que tal medida pode afetar o desempenho econômico das empresas através da diminuição do consumo de seus produtos.

Ademais, em um ambiente econômico com estas características o consumidor tende a não aceitar imposições de preço, o que contribui para que as reduções de carga tributária sejam repassadas para o consumidor final, resultando, assim, em um crescimento do mercado pela inclusão de novos consumidores que, anteriormente, não tinham acesso a estes bens.

Tais condições são justificadas devido ao fato de que um dos fatores mais importantes para se medir o nível de elasticidade de um bem ou serviço é a intensidade da concorrência presente em um determinado mercado, visto que, se a concorrência for alta, pequenos aumentos nos preços levarão a uma grande redução na demanda e pequenas diminuições nos preços praticados ocasionarão grandes elevações na quantidade demandada, o que configura uma alta elasticidade-preço da demanda. Da mesma forma, baixos níveis concorrenciais levam à baixa elasticidade da demanda, ocasionando preços bem mais altos que os custos.

Assim, é salutar que as políticas fiscais primem pela busca incessante de um ambiente econômico de concorrência perfeita, sob uma perspectiva normativa da AED, o qual constitui um ótimo paretiano. A impossibilidade de sua concretização na prática não impede que tais políticas sejam implementadas com este fim e que melhorias de Pareto sejam efetivadas como forma de minimizar os efeitos econômicos do processo de tributação, de proporcionar uma valorização da eficiência das empresas como critério distintivo que possibilite os ganhos de mercado e de permitir que as políticas tributárias, calcadas na Curva de Laffer, atinjam os propósitos visados.

Além disto, sabemos que uma concorrência forte e acirrada constitui uma externalidade positiva para os compradores, que podem adquirir bens a um menor preço, e que o monopólio é uma situação indesejada, por representar uma concentração de poder econômico que provoca manipulações de preços e da quantidade ofertada objetivando o alcance de altas margens de lucros. Portanto, a busca por uma estrutura de mercado próxima da concorrência perfeita funciona como um parâmetro de eficiência, neutro e objetivo, que propicia condições concorrenciais equânimes, através de uma posição de neutralidade fiscal, como forma de se concretizar no mundo fático o princípio da livre concorrência.

Por outro lado, diferentemente dos mercados perfeitamente competitivos, os oligopólios são estruturas de mercado nas quais existem interações estratégicas entre os agentes econômicos, que tomam determinadas ações baseadas nos efeitos que as ações dos outros têm sobre seus próprios benefícios. Neste tipo de regime de mercado, a Teoria dos Jogos é o principal instrumento usado para representar tais interações e explicar o comportamento competitivo em situações de oligopólio.

Há uma tendência de que os membros de um oligopólio tentem transformá-lo em monopólio. Neste caso, muitas vezes tal mutação é desinteressante tanto para os interesses arrecadatórios dos entes tributantes como para sociedade como um todo.

Assim, as políticas tributárias baseadas na Curva de Laffer devem levar este fato em consideração, pois possíveis lacunas na elaboração de normas que reduzam cargas tributárias podem incentivar a execução de planejamentos tributários que, por opções egoísticas, tenham como corolário o comprometimento de todo um trabalho técnico feito pela administração fazendária. Desta maneira, faz-se necessário o uso da Teoria dos Jogos para antecipar tais ações estratégicas e inibi-las a tempo de garantir os excelentes resultados arrecadatórios planejados e estimados com a utilização da Curva de Laffer para o setor econômico oligopolista em questão.

Da mesma forma, comportamentos estratégicos que façam com que um oligopólio funcione como monopólio devem ser evitados. É preciso ter a consciência de que em um oligopólio a ausência de cooperação é uma situação desejável, vez que o resultado monopolista é bom para os oligopolistas, mas é, na maioria das vezes, péssimo para os consumidores. Uma situação de competitividade é melhor em termos sociais devido à maximização do excedente total, pois, quando não há cooperação entre os oligopolistas, a quantidade produzida por estes fica mais próxima do nível desejado, havendo, assim, a alocação mais eficiente dos recursos em decorrência do mercado estar em um padrão de maior concorrência. Logo, é imprescindível que políticas públicas tributárias norteiem-se por ações que busquem o incentivo a comportamentos competitivos entre os oligopolistas ao invés de estimulá-los a atos cooperativos.

f) Analisar o perfil dos contribuintes.

No mundo real, deparamo-nos com os mais diversos tipos de contribuinte. Klaus Tipke, de forma primorosa, os elenca: o *homo economicus*, o compensador, o mal-humorado, o liberal, o elusor legalista, o inexperiente e o que cultiva o sentimento de justiça. De acordo com Tipke, o primeiro só se preocupa com sua conveniência econômica e não reconhece nenhum dever moral de conduta. O dinheiro move a sua

vida, sendo que este age de forma a considerar a relação custo-benefício na escolha dos mecanismos de sonegação, inserindo nos seus custos os gastos necessários para ludibriar o fisco. O segundo paga os tributos cobrados de acordo com as contraprestações proporcionadas pelo Estado no exercício de suas atividades. Se estas são mínimas, o pagamento dos tributos será diretamente proporcional. O terceiro tipo é o mal-humorado, que é aquele que não paga os tributos devidos por não concordar com a linha política do governante que está no poder. Seu pagamento é proporcional a sua satisfação política, se ela for mínima, o valor de sua contribuição financeira para o Estado também será mínimo. O quarto sente repugnância ao pagar tributos por entender que está cobrança se faz por uma intromissão indevida na esfera de sua liberdade. O quinto não sente indignação pelo fato de as leis tributárias serem injustas, sendo que o seu objetivo é também ter uma arrecadação mínima, só que de outra forma. Municados por um exército de assessores tributários, os quais são responsáveis pela formulação de engenharias tributárias para aproveitar benefícios fiscais e lacunas nas leis para “fugir” ao pagamento dos tributos de forma legal, o elusor legalista acredita que o planejamento tributário leva à justiça tributária. Este tipo de contribuinte é formado por grandes empresários, pois a contratação deste tipo de serviço é cara por se tratar de um serviço extremamente especializado. O sexto é aquele que não compreende o conteúdo de suas próprias declarações tributárias, confiando cegamente em quem as prepara. Às vezes, sonega mais pela falta de conhecimento do que por dolo. Geralmente, é formado por pequenos empresários que não podem pagar um especialista em planejamento tributário ou um contador gabaritado, ficando refém de profissionais com um menor nível de conhecimento. Por fim, Tipke cita o contribuinte dotado de sentimento de justiça, que é aquele cuja atuação se norteia por uma defesa da justiça fiscal e não só por uma diminuição da carga tributária. Tais contribuintes são contrários às desigualdades de gravame, que impedem uma competição justa, bem como assumem um posicionamento avesso à concessão de benefícios fiscais. Preocupam-se com a redução da carga tributária para todos e não somente para uma parcela de afortunados contribuintes.<sup>452</sup>

Após esta didática caracterização dos diversos tipos de contribuinte, chega-se a ilação que, com exceção dos dois últimos, os restantes são refratários a idéia de honrar com os seus compromissos tributários. Verdadeiramente, recai sobre estes dois

---

<sup>452</sup> TIPKE, Klaus. **Moral tributária del Estado y de los contribuyentes**. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 112-121.

tipos de contribuinte uma cobrança desproporcional a sua capacidade contributiva, seja por desconhecimento e inocência, seja por pura questão ética. Os outros, às vezes não pagam os tributos por questão ideológica, mas a grande maioria procura utilizar artifícios ilegais ou valer-se da elisão fiscal para pagar menos tributos.

Em setores econômicos oligopolistas, os contribuintes tendem a usar o planejamento tributário para recolher menos impostos. As políticas tributárias de redução de carga tributária pautadas na Curva de Laffer devem levar em conta este aspecto, procurando inibir e predizer ações estratégicas que tenham este intento, sendo a Teoria dos Jogos um instrumento valioso para evitar que os comportamentos estratégicos objetivando o auto-interesse de algum contribuinte prejudiquem todo desenho tributário feito com o fim de atingir resultados interessantes para toda coletividade.

Entendemos que, no Brasil, há uma prevalência do *homo economicus* devido a questões relacionadas ao fato de o Poder Público não proporcionar um retorno em bens e serviços compatível com a alta carga tributária imposta ou pelo fato de haver uma ausência de cidadania fiscal, além da possibilidade de que tal situação seja decorrente de uma resposta a políticas de cunho eminentemente arrecadatário ou aos escândalos de corrupção que abalam constantemente o mundo político.

Côncios deste fato, é preciso monitorar as atividades econômicas, contempladas com redução de carga tributária, para saber se estas responderam positivamente à política tributária empreendida com o uso da Curva de Laffer. Por exemplo, suponhamos que a carga tributária de ICMS de um produto de demanda elástica tenha sido diminuída e que o setor econômico em questão seja extremamente competitivo. Através de estudos técnicos, esperava-se que o quadro econômico em tela proporcionasse um crescimento de arrecadação, o que efetivamente não ocorreu.

Na análise de monitoramento do setor econômico, percebeu-se que a diminuição de ICMS concedida foi incorporada como lucro pelos contribuintes, não havendo, portanto, repasse para os consumidores finais, o que acarretou um crescimento das vendas abaixo do previsto, prejudicando o atingimento do incremento de arrecadação de ICMS esperado pela gestão tributária.

Tal possibilidade deve ser considerada. Há uma probabilidade, relativamente grande, de uma incorporação da diminuição da carga tributária concedida na margem de lucro da empresa contemplada pelo benefício concedido. Para entendermos este fato, é necessário conhecermos como são apurados os custos de uma

empresa. Láudio Camargo Fabretti afirma que os custos de uma indústria são chamados de produção e englobam o somatório dos insumos empregados, mais mão-de-obra (salários e encargos sociais), mais despesas gerais de fabricação (consumo de energia elétrica, de água, manutenção de equipamentos, etc.). Já em uma empresa comercial, aquela que só trabalha com a aquisição e venda de mercadorias, seus custos são apenas formados pelos custos de aquisição mais o valor pago pelos fretes e seguros, ou seja, aqueles relacionados com o transporte das mercadorias.<sup>453</sup>

Em cima do valor apurado do custo dos produtos ou do custo das mercadorias, relativos, respectivamente, a uma indústria ou a uma empresa comercial, é que é colocada a margem de lucro de um estabelecimento. Assim, entendemos que o empresário tende a encontrar formas de maximizar o seu lucro e, na verdade, esta idéia, apesar de seu conteúdo egoístico e pouco poético, apresenta uma lógica bastante aceitável. O ser humano não tem dois cérebros, um que pensa emocionalmente e outro racionalmente. Na média, nosso pensamento norteia-se pela busca da eficiência econômica mesmo nas decisões mais inusitadas ou que possam trazer benefícios indiretos para toda coletividade, como é o caso do repasse de um benefício fiscal para o consumidor independentemente de previsão legal. Em decisões deste tipo, o empresário verificará os preços praticados pelos seus concorrentes e agirá de acordo com o mercado, avaliando as diversas alternativas através de um processo mental que envolve uma análise da relação custo-benefício em relação à vantagem competitiva de incorporar, ou não, a redução da carga tributária concedida a sua margem de lucro.

Para sanar esta situação, ao nosso ver, o Estado deve fazer uso do benefício de forma condicionada. O poder tributante deve atrelar a fruição da redução da carga tributária a um repasse, para o consumidor final, do valor dispensado pelo Estado a título de ICMS. Trata-se de um desconto, que será consignado e demonstrado na nota fiscal, que implicará em uma diminuição do valor da venda equivalente ao percentual que o Estado está abdicando de ICMS em decorrência da concessão da redução de carga tributária. Caso este desconto (redutor do ICMS dispensado) não seja repassado para o consumidor final, o benefício dado perderá os seus efeitos, sendo cobrado o ICMS devido como se não houvesse a redução da carga imposta.

Utilizemos um exemplo simplório. Suponhamos que o produto “X” tenha recebido uma redução de carga tributária pelo Estado do Ceará com o intuito de

---

<sup>453</sup> FABRETTI, Láudio Camargo. **Contabilidade tributária e societária para advogados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 45-46.

incentivar a sua comercialização. O Estado reduziu a alíquota desta mercadoria de 17% para 12% através de um benefício condicionado nos moldes acima expressos. Quando da venda deste produto por R\$ 100,00, o vendedor terá que deduzir R\$ 5,00 como desconto para o consumidor final, que equivale ao valor do ICMS dispensado nesta operação, sendo cobrado do consumidor apenas R\$ 95,00. Se assim não o fizer, ocorrerá a cobrança pelo Estado do valor do ICMS integral pelo descumprimento do benefício dado de forma condicionada.

No exemplo dado, esta forma de tributação é fundamental para que a redução de carga tributária concedida atinja os fins para os quais foi criada. A intenção é diminuir o preço do produto em questão para que haja uma elevação das vendas que, conseqüentemente, leve a um crescimento da arrecadação, com impactos econômicos positivos também para o segmento econômico beneficiado.

Por estes motivos, entendemos que, em casos com estes, seja mais sensata a utilização do benefício de forma condicionada como modalidade de concessão de reduções de carga tributária realizadas com o auxílio da Curva de Laffer, pois os objetivos colimados têm uma maior possibilidade de serem alcançados, atingindo-se, desta forma, uma maior eficiência econômica sob o critério de Pareto, já que os contribuintes terão um ganho em escala de vendas, os consumidores poderão comprar mais produtos a um menor preço e a arrecadação tributária tenderá a aumentar devido ao incremento de vendas realizado.

g) Verificar a possibilidade de atração de negócios.

É natural que as pessoas procurem alocar seus empreendimentos em locais nos quais a imposição tributária é mais amena. Arthur Laffer exemplifica tal fato recorrendo ao mundo do rock, no qual o vocalista Bono, vocalista da banda irlandesa U2 e famoso por suas ações humanitárias de combate à AIDS e à pobreza na África, resolveu deslocar os seus inúmeros negócios para Holanda como resposta à alta taxa de imposto imposta pelo governo irlandês, donde se conclui que as pessoas, por mais altruístas que sejam, possuem limites racionais quanto ao excesso de exação imposto.<sup>454</sup>

Reduções de carga tributária, benefícios fiscais e isenções em impostos indiretos são responsáveis pela migração de empresas para locais afastados dos grandes centros industriais e comerciais. Trata-se de uma prática que ganhou corpo nas duas últimas décadas e que atingiu níveis que extrapolam o razoável. Criaram-se verdadeiros

---

<sup>454</sup> LAFFER, Arthur B.; MOORE, Stephen; TANOUS, Peter J. **The end of prosperity: how higher taxes will doom the economy – if we let it happen.** New York: Threshold Editions, 2008, p. 29.

monstregos tributários em diversas unidades federadas, que cooptam empresas na vã ilusão de que esta política irá gerar empregos que justifiquem a exoneração tributária concedida. Tal política tributária acaba ocasionando o desrespeito ao princípio da neutralidade tributária que é consectário do princípio da livre concorrência.

Posicionamo-nos, durante o desenvolvimento deste trabalho, contrários a política de guerra fiscal empreendida, principalmente pelos Estados no que se refere ao ICMS, de maneira autofágica e movida, muitas vezes, por interesses políticos para favorecer grandes grupos empresariais em detrimento das pequenas e médias empresas.

Como foi visto, a jurisprudência do STF é pacífica<sup>455</sup> no sentido da exigência do cumprimento, pelos Estados, do disposto no art. 155, parágrafo 2º, XII, “g” e na Lei Complementar nº 24/75, os quais dispõem que todas as isenções, incentivos fiscais e outros tipos de benefícios, como redução de base de cálculo e concessão de crédito presumido, têm que ser autorizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) através da aprovação unânime dos Estados presentes, sendo obrigatória a convocação de todos eles para as reuniões agendadas para deliberar sobre este tipo de assunto.

O entendimento do STF se coaduna com a importância dada pelo legislador constituinte ao princípio da neutralidade tributária, que foi alçado à condição de princípio explícito com a introdução do art. 146-A da Constituição Federal no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, consagrando de forma clara este primado que impõe às administrações tributárias um balizamento no que tange à concessão de incentivos e benefícios fiscais, a fim de que não sejam criadas incidências tributárias que ocasionem um desequilíbrio concorrencial por meio de reduções de carga tributária que levem a uma diminuição dos custos das empresas em alguns Estados, implicando, desta forma, em condições competitivas mais favoráveis.

---

<sup>455</sup> Conforme notícia veiculada no Jornal do Brasil, no dia 01/06/2011, o STF julgou 14 ações de inconstitucionalidade contra leis de sete unidades federadas (Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Paraná, Pará, Espírito Santo e do Distrito Federal) que concediam reduções e isenções fiscais, declarando-as inconstitucionais por não terem sido aprovadas pelo CONFAZ. Tal decisão deve, na nossa opinião, ter o condão de inibir a prática da guerra fiscal devido à amplitude das decisões tomadas que contemplaram sete Estados, provocando, em pouco tempo, uma pequena reforma tributária para alinhar os procedimentos dos Estados quanto à concessão de benefícios e reduções fiscais.

Disponível em: <http://www.jb.com.br/economia/noticias/2011/06/01/stf-determina-fim-da-guerra-fiscal-entre-estados-medida-afeta-o-rio-de-janeiro/>  
Acesso em: 04 jun. 2011.



Verdadeiramente, as conseqüências da guerra fiscal são ainda mais graves quando se observa que, de maneira artificial, são gerados lucros em empresas e que estes não são uma decorrência natural de sua eficiência econômica, mas são o resultado de diferenciais competitivos dados de modo unilateral pelos Estados à revelia do CONFAZ.

Conforme foi dito no tópico 2.5, o STF tem decidido também que o Estado só pode reduzir a sua alíquota, independentemente da autorização concedida por convênio interestadual nos termos da Lei Complementar 24/75, à menor alíquota utilizada nas operações interestaduais (art. 155, § 2º, VI da CF e Resolução nº 22 do Senado Federal, de 19/05/89).

Este será o parâmetro utilizado por nós na proposição de reduções de carga tributária relativa ao ICMS, usando a fundamentação teórica de Laffer, que será vista no subitem 6.5.3.

Poder-se-ia pensar que, assim, o leque de produtos que poderiam ser objeto de uma política tributária fundada na Curva de Laffer, no que se refere ao ICMS, seria diminuto e teria pouco resultado em termos arrecadatórios e econômicos.

Não entendemos que seja desta maneira. Hugo de Brito Machado Segundo, em notas de atualização de *Uma Introdução à Ciência das Finanças* de Aliomar Baleeiro, anota que, salvo em casos de deliberação dos Estados e do Distrito Federal, uma unidade federada não pode diminuir a alíquota do ICMS a patamares inferiores ao das alíquotas interestaduais, e que as alíquotas do ICMS passaram a poder ser seletivas, por força do art. 155, § 2º, III da CF, possibilitando a imposição de um maior gravame aos produtos de consumo restrito. Ressalta, contudo, que tal tratamento tributário, quando adotado, deve se pautar pela essencialidade, ou seja, a seletividade é facultativa, mas, quando utilizada, o critério discriminador das mercadorias a ser usado, de forma obrigatória, é a essencialidade das mercadorias. Assim, conclui afirmando que as altas taxações de ICMS, feitas de forma corriqueira pelos Estados, de produtos como energia elétrica, combustíveis e serviços de comunicação são inválidas, pois qualquer pessoa de bom senso sabe que tais produtos não são supérfluos, merecendo, pois, uma tributação mais amena.<sup>456</sup>

Desta forma, se o princípio da seletividade estabelece que o ICMS deve ter sua carga tributária graduada de acordo com o nível de necessidade humana no

---

<sup>456</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Hugo de Brito Machado Segundo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 492- 494.

consumo de cada mercadoria ou serviço, onerando-se mais ou menos tendo em vista a satisfação de tais necessidades e se, para estas serem satisfeitas, é preciso que haja uma definição elementar de consumo, em decorrência de tal princípio o ICMS deve onerar direta ou indiretamente o consumo final.<sup>457</sup>

Paulo Caliendo ressalta o fato de que por volta de 50% da arrecadação dos tributos sobre consumo está recaindo em poucos setores econômicos, tais como energia, telecomunicações e combustíveis, sendo que a situação se torna mais grave pelo fato destes produtos e serviços servirem como importantes insumos para as cadeias de produção, o que provoca sérias distorções econômicas em todo setor produtivo.<sup>458</sup>

A partir do que foi dito, entendemos que os Estados têm desrespeitado o princípio da seletividade em função da essencialidade dos produtos no tocante à taxa do ICMS, sendo que macrosegmentos econômicos ligados à industrialização e comercialização de combustíveis e fornecimento de energia elétrica e de serviços de comunicação, responsáveis por grande parte da arrecadação do ICMS,<sup>459</sup> têm sofrido altas imposições tributárias, constituindo, portanto, um campo fértil para que as unidades federadas possam utilizar a Curva de Laffer com uma forma de reduzir à carga tributária e, ao mesmo tempo, manter ou elevar o nível arrecadatário com excelentes resultados econômicos para toda cadeia produtiva.

Para isto, é imprescindível que se observe com cuidado a questão da elasticidade ou inelasticidade da demanda, pois este será um dos principais fatores que auxiliarão a gestão pública na escolha de quais produtos poderão sofrer uma tributação mais alta e quais poderão sofrer uma redução de carga tributária levando-se em conta o uso da Curva de Laffer.

Para finalizar, somos da opinião de que os Estados devem repensar a sua política tributária de atração de negócios, pois as decisões reiteradas e contundentes do STF contrárias a esta forma de incentivo para instalação de negócios, com o propósito de desenvolver regiões mais pobres, tende a se acabar nos moldes atualmente

---

<sup>457</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 108.

<sup>458</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 159.

<sup>459</sup> Segundo dados da SEFAZ(CE), os setores de energia elétrica, comunicações e combustíveis responderam, em 2009, por 41,20% da arrecadação do ICMS no Estado do Ceará com o valor recolhido de R\$ 2.148.783.468,00. Logo, diminuições de carga tributária destas mercadorias ou serviços, que tenham impacto positivo no valor da arrecadação tributária, apresentam grande repercussão no cômputo geral do valor arrecadado de ICMS.

implementados, sinalizando, na nossa visão, que o CONFAZ ganhará força na definição de tais políticas e que as decisões consensuais sobre reduções e incentivos fiscais serão privilegiadas em detrimento dos atos unilaterais desprovidos de legalidade e que são responsáveis por sérios desequilíbrios concorrenciais.

h) Efetuar a análise microeconômica da elasticidade da demanda e da oferta dos bens ou serviços passíveis de redução da carga tributária.

Richard Posner afirma que os efeitos arrecadatórios dependem, em grande escala, da elasticidade-preço da demanda, pois a instituição de tributos ou aumento destes em bens ou serviços em que a demanda é elástica, faz com que pequenos aumentos de preço, induzidos pela elevação da carga tributária, implique em um decréscimo relevante na produção, comercialização ou fornecimento de serviços em questão, sendo que a demanda inelástica apresenta um comportamento no sentido contrário, ou seja, o aumento da carga tributária leva a um crescimento da arrecadação, já que as vendas são pouco afetadas pelo aumento dos preços. Desta forma, o autor americano enfatiza que é aconselhável, para minimizar os efeitos de substituição da tributação e maximizar a receita tributária, que se grave de forma mais acentuada os bens ou serviços inelásticos.<sup>460</sup>

Tal fenômeno ocorre pois, como já foi dito em ocasiões anteriores, o consumo de bens ou serviços com demanda inelástica sofrem pequenas alterações, mesmo quando há um aumento relevante dos seus preços. Produtos como cigarros e bebidas alcoólicas possuem esta característica, suportando, portanto, aumentos de carga tributária sem que haja um impacto significativo nos seus consumos, o que leva, conseqüentemente, a ganhos de arrecadação.

Deste modo, bens inelásticos, como cigarros e bebidas alcoólicas, podem sofrer a imposição de altas cargas tributárias, já que o seu público consumidor não deixará de comprar tais produtos, mesmo com o aumento dos seus preços, devido ao vício a eles inerentes. Trata-se de um hábito que, muitas vezes, leva a doenças graves, desagregações familiares e acidentes de trânsito, ocasionando um acréscimo dos gastos com a saúde pública com impactos negativos tanto econômicos como sociais. Por outro lado, os fiscos devem implementar políticas tributárias de redução da carga tributária em bens ou serviços que possuem demanda elástica, sendo este o foco principal de

---

<sup>460</sup> POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 749.

atuação da Curva de Laffer, visto que estes bens ou serviços possuem a capacidade de proporcionar um crescimento da arrecadação tributária quando são submetidos a uma redução da carga tributária imposta com base nesta teoria econômica. Tal situação é gerada devido ao fato de a procura, nestas condições, possuir uma maior sensibilidade à diminuição do preço oriunda da redução do imposto cobrado, gerando um crescimento mais que proporcional da quantidade demandada em relação à variação para baixo do preço praticado.

Assim, a alta taxa de cigarros e bebidas alcoólicas produz poucas distorções econômicas, devendo estes produtos sofrerem um alto gravame por fazerem mal à saúde e representarem uma externalidade negativa, pois o acréscimo dos gastos com hospitais, clínicas, centros de reabilitação, medicamentos e outras despesas hospitalares serão pagos, via tributação, também pelos não fumantes e pelos não consumidores de álcool, sendo, portanto, recomendável que as políticas tributárias desestimulem tais escolhas.

Ademais, no caso do IPI e do ICMS, tal opção estará valorizando o princípio da seletividade em função da essencialidade dos produtos, pois estes só são essenciais para aqueles que os consomem por vício, sendo que, para o restante da população, eles somente representam um risco à saúde e a causa de um crescimento dos gastos governamentais com programas de prevenção e com despesas para tratar as doenças e os efeitos decorrentes do seu consumo.

Desta forma, a demanda inelástica é um excelente referencial para que o aumento de carga tributária apresente resultados positivos em termos arrecadatórios, porém a questão da externalidade também é importante ponto a ser considerado. Por exemplo, os medicamentos são bens que possuem uma demanda inelástica, porém não devem ter a sua carga tributária elevada de forma exacerbada, pois são essenciais para sobrevivência humana, representando, em muitos casos, a diferença entre a vida e a morte. São dotados de externalidade positiva, já que o seu uso através de orientação médica pode prevenir doenças, diminuindo os gastos hospitalares com internações, além de ser o responsável pela própria cura das doenças.

São, portanto, essenciais para sobrevivência humana, merecendo uma tributação mais amena. A gestão tributária deve ter a noção de tais características quando da formulação de política tributárias que reduzem a carga tributária de medicamentos, visto que a sua implementação tende a levar a uma queda de

arrecadação em decorrência da inelasticidade da demanda<sup>461</sup> em virtude do fato de que, normalmente, ninguém passa a consumir mais remédios por eles estarem mais baratos, a não ser o caso excepcional dos hipocondríacos, que precisam de tratamento médicos por serem compradores compulsivos de medicamentos.

Com isto, entendemos que, no se refere ao ICMS e ao IPI, o uso da seletividade em função da essencialidade é mais do que aconselhável, é obrigatório, sendo que a identificação da inelasticidade do produto e das suas externalidades negativas são parâmetros econômicos que justificam a imposição de uma maior tributação de determinados bens, a qual não apresentará distorções econômicas mais graves, como será visto ainda nesta subseção, além de proporcionar um incremento arrecadatório para os Estados-membros e a União.

Vimos que com a instituição de um novo imposto sobre vendas ou o aumento exacerbado da carga tributária nos impostos indiretos, o vendedor procura logo repassar o ônus fiscal para os adquirentes, vez que, como já estudamos, quanto maior a carga imposta, maior será o fenômeno da repercussão econômica. Tal comportamento apenas reflete a estratégia natural e racional do empresariado em preservar a sua margem de lucro.

Porém, as condições relativas à estrutura de mercado, à elasticidade da demanda e à elasticidade oferta são alguns fatores que podem arrefecer tal repercussão. O primeiro já foi estudado neste tópico, mas, no tocante à repercussão econômica nos tributos indiretos, o seu impacto está relacionado à busca, pelas políticas públicas tributárias, do estabelecimento de uma estrutura de mercado próxima da concorrência perfeita, pois nestes casos o ônus fiscal tende a não ser repassado para os consumidores finais. Conforme já foi estudado, o seu alcance caracterizaria um ótimo paretiano e teria reflexos excelentes no mercado, pois um ambiente de alta competitividade constitui uma externalidade positiva que gera disputas concorrenciais que, se forem acompanhadas pela posição de neutralidade dos fiscos na elaboração das normas tributárias, privilegiarão o ganho de mercado pelas empresas que forem mais eficientes sob o ponto de vista econômico. Portanto, esta situação marcada por uma competição acirrada entre

---

<sup>461</sup> No Ceará, a diminuição de carga tributária dos medicamentos genéricos e similares, feitas através do Decreto 29.816/2009, levou a uma queda de arrecadação do ICMS da ordem de R\$ 16.295.457,28 (13,71%), em valores nominais, num comparativo entre os anos de 2010 e 2009. Uma das causas mais relevantes é a inelasticidade da demanda dos medicamentos, pois a quantidade demandada não variou numa proporção maior do que a variação do preço decorrente da redução da carga tributária, por razões ligadas à inelasticidade do bem em questão. Tal decréscimo arrecadatório poderia ter sido compensado por uma redução do nível de sonegação, vinda de mais empresas para o Estado e o alargamento da base de contribuição, fatos estes que não ocorreram.

as empresas pertencentes a um determinado mercado deve ser incentivada, enquanto que o monopólio por representar, na maioria das vezes, uma situação indesejada que facilita a trasladação do imposto para os adquirentes deve ser desestimulada, pois representa uma concentração de poder econômico que permite uma manipulação dos preços e da quantidade ofertada com o fim de elevar a margem de lucro em detrimento dos interesses do consumidor final.

Os outros dois fatores, segundo foi visto no tópico anterior, estabelece a divisão do gravame do imposto como dependente das elasticidades da demanda e da oferta, sendo que a participação dos consumidores será tão maior quanto menor for a elasticidade da demanda e maior for a elasticidade da oferta, pois a elasticidade mede a disposição dos compradores ou vendedores para sair do mercado quando as condições tornam-se desfavoráveis. Uma baixa elasticidade da demanda significa que os compradores não têm boas alternativas ao consumo do bem em questão, o que ocorre, por exemplo, com produtos como cigarros e bebidas alcoólicas. Já uma elasticidade pequena da oferta significa que os vendedores não têm boas alternativas à produção do bem em questão e nem apresentam condições imediatas de deixar o mercado para se instalar em outros centros por condições ligadas à logística de sua produção ou da comercialização de seus bens ou serviços. Com isto, depreende-se que, quando um bem é tributado, o lado com menos alternativas tem menos estímulo para deixar o mercado e precisa, portanto, arcar com uma maior parte do ônus do imposto.

Por isto, é extremamente necessário que se reflita com cuidado sobre as alterações propostas pela gestão tributária que tenham o fito de aumentar a carga tributária de um imposto indireto, pois tais mudanças, para obterem o sucesso pretendido, devem ser acompanhadas de uma análise da elasticidade da demanda e da elasticidade da oferta da atividade econômica que sofrerá o aumento do gravame.

Por exemplo, suponhamos que um determinado Estado possua estaleiros que produzam barcos de luxo, como iates e potentes lanchas de passeio. A gestão tributária, entendendo que tal setor econômico possui uma demanda inelástica e uma oferta elástica, aumenta a carga tributária do ICMS destes produtos como forma de privilegiar o princípio da capacidade contributiva, vez que, em tese, os consumidores destes produtos possuem capacidade econômica de pagar mais por bens que representam uma condição de elevado *status* social para eles. Neste quadro econômico, o Estado visualiza uma tendência que o repasse do aumento do ICMS será feito pelos estaleiros e devidamente suportado pelos consumidores finais. Porém, se o diagnóstico

feito pela administração fazendária for errado e a atividade econômica tiver uma demanda elástica - com o aumento dos preços, em virtude da elevação da carga tributária do ICMS, os consumidores são estimulados a adquirir outros bens de luxo como carros importados, jóias e barcos a vela -, e os estaleiros, na verdade, apresentem uma oferta inelástica, não tendo condições de diversificar a sua linha de produção ou de transferir o seu parque industrial para outros Estados, os resultados almejados serão insatisfatórios, pois terão como consequência a queda da arrecadação estadual de ICMS devido à diminuição do consumo de barcos de luxo agravada pela possibilidade real do fechamento dos estaleiros que empregavam milhares de trabalhadores, o que levaria, também, a um desemprego em massa com efeitos devastadores para toda cadeia produtiva.

Outra situação interessante acerca deste assunto, é a questão da impossibilidade de o sujeito passivo da relação tributária trasladar o ônus fiscal para os consumidores fiscais. Estevão Horvath entende que tal possibilidade é plausível quando há uma tributação excessiva que impede a transferência do encargo fiscal para os consumidores finais, inviabilizando a continuidade dos negócios industriais ou comerciais.<sup>462</sup>

Por exemplo, bens de demanda inelástica, como cigarros e bebidas alcoólicas, caracterizam-se pela facilidade que os vendedores têm de repassar o ônus fiscal para os consumidores finais, que estão dispostos a suportar este encargo fiscal devido à essencialidade, mesmo com efeitos maléficos para saúde, destes produtos para satisfação das suas necessidades. No caso do cigarro, entendemos que alíquotas de mais de 300%, conforme já foi visto, não representam uma situação de confiscatoriedade, pois são repassadas de forma tranqüila para o final da cadeia produtiva. Já no tocante às bebidas alcoólicas, o cenário é bem mais brando com as alíquotas girando em torno dos 30%. A Curva de Laffer serve como um parâmetro importante para aferição do grau de oneração tributária que pode ser suportado pelos consumidores de bens ou serviços de demanda inelástica e que possuem externalidades negativas que, por esta razão, são taxados de forma mais gravosa em homenagem ao princípio da seletividade em função da essencialidade. Através do uso desta teoria econômica é possível identificar o nível máximo de carga tributária tolerado pelo

---

<sup>462</sup> HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 130.

consumidor, quando do repasse do encargo fiscal para o último elo da cadeia produtiva, impedindo-se, assim, que o excesso de tributação inviabilize a atividade produtiva.

De acordo com o que foi estudado no tópico anterior, as políticas tributárias devem se pautar pela busca da minimização do efeito do peso morto dos impostos, pois, desta forma, a tributação dar-se-á da maneira mais eficiente possível com menores efeitos para o funcionamento do mercado, com o excedente do consumidor e o excedente do produtor sendo maximizados, o que leva a uma situação de ótimo de Pareto.

Para alcançar tal objetivo, é interessante que a administração fazendária tributária procure alcançar um nível de tributação ótima, com o uso da Curva de Laffer, em que uma menor oneração tributária tenha como corolário o mesmo ou um maior nível de arrecadação do que uma tributação mais alta atingiria.

Conforme já foi exposto, a perda de peso morto cresce com a elasticidade das curvas de oferta e de demanda. Quanto mais elásticas estas curvas forem, maior será a reação de consumidores e vendedores ao imposto. Portanto, a redução da carga tributária deve acontecer em atividades econômicas em que tais curvas apresentem uma elasticidade relativamente elevada, pois, assim, a diminuição da carga tributária concedida provocará uma redução do peso morto com efeitos favoráveis para busca do ótimo paretiano nos moldes acima ressaltados. Por outro lado, é aconselhável que se tribute mais pesadamente os bens com demanda e oferta mais inelástica, vez que tal tributação ocasiona um menor peso morto.

Com isto, o foco para aplicação da Curva de Laffer serão os segmentos econômicos em que os bens ou serviços apresentem um demanda elástica, já que estes tendem a gerar um incremento arrecadatório com a redução da carga tributária imposta, além de propiciarem uma diminuição do peso morto dos impostos, desde que a oferta também apresentar um nível aceitável de elasticidade. Ademais, nestes setores econômicos as empresas tendem a trabalhar com lucros baixos, pois, em tese, arcam com o ônus fiscal em virtude de não poderem repassá-lo para o consumidor final devido à real possibilidade da perda de clientes. Portanto, não é indicado, neste caso, a aplicação de uma alta tributação, pois, como a margem de lucro é pequena, o efeito confiscatório pode ser caracterizado pela redução da margem de lucro a níveis tão baixos que se desestimule a continuidade dos negócios, levando ao fechamento de empresas ou, então, a migração dos investimentos para áreas menos atrativas economicamente.



i) Dimensionar o nível de sonegação do setor econômico analisado.

Marciano Buffon coloca que a sonegação fiscal é responsável por sérias distorções econômicas que afetam diretamente o princípio da livre concorrência, haja vista que aqueles que optam pela utilização de mecanismos sonegatórios conseguem um diferencial competitivo por poderem oferecer preços mais atrativos dos que os contribuintes que não praticam evasão fiscal. Continua a sua exposição afirmando que, desta forma, o contribuinte cumpridor das suas obrigações tributárias é onerado de forma excessiva e que, para efeitos práticos, este acaba pagando o tributo por ele devido e também o que foi sonegado, acarretando uma situação de injustiça fiscal, a qual pode ser agravada se os entes tributantes optarem por uma política fiscal de oneração da carga tributária para fazer frente às quedas de arrecadação do imposto sonegado. Finaliza dizendo que, apesar do combate à evasão fiscal não ser capaz de debelá-la completamente, os esforços da administração tributária devem ser constantes e incisivos para amenizar tal quadro, sendo necessário, para tanto, que as penalidades pelo descumprimento do dever fundamental de pagar tributos sejam severas mas, ao mesmo tempo, razoáveis e proporcionais à infração cometida, a fim de que haja um desincentivo para as práticas de evasão fiscal por meio do raciocínio racional e econômico da relação custo-benefício de sonegar.<sup>463</sup>

Sendo assim, a aplicação da Curva de Laffer, pela gestão tributária, deve estar atenta ao grau de sonegação da atividade econômica que será objeto da política tributária de diminuição da carga tributária com base no uso desta teoria econômica.

Conforme o estudo realizado no capítulo 5, a Curva de Laffer objetiva demonstrar matematicamente o limite de tributação que pode ser tolerado pelo contribuinte, ou seja, a partir de que ponto a excessividade da imposição tributária inviabiliza a continuidade dos negócios, no caso dos impostos indiretos. Sendo este limite uma aproximação conceitual da noção econômica de efeito de confisco, podem haver vários desdobramentos resultantes de um excesso de tributação, entre os quais destacam-se o nível de sonegação fiscal e o aumento da informalidade.

Contudo, o alto grau de sonegação fiscal pode ser resultado de uma ineficiência da atividade de fiscalização ou, também, das lacunas das normas tributárias que permitem planejamentos tributários que permitem o uso da elisão fiscal para reduzir

---

<sup>463</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 105-108.

o imposto pago. Assim, apesar da Curva de Laffer ser um importante medidor da relação entre o montante tributado e o nível de sonegação fiscal, convém analisarmos esta relação com cuidado.

Por exemplo, se o grau de controle fiscal for rígido e eficiente, as quedas de arrecadação tributária podem ser oriundas de perdas de mercado relacionadas a fatores exógenos e não resultado da aplicação de altas alíquotas, como a retração do mercado ou a chegada de novos concorrentes com benefícios fiscais em outros Estados, que estão desrespeitando os limites impostos pelo STF.

Em setores econômicos de baixo grau sonegatório, os ganhos arrecadatários, pelo uso da Curva de Laffer, tendem a ser o resultado mais do alargamento da base tributária, pela redução do nível de informalidade do setor, do que pela diminuição da sonegação fiscal. É preciso estar atento para este fato, pois os técnicos fazendários devem procurar traçar um quadro antecipado do segmento econômico no qual a Curva de Laffer será utilizada com o intuito de maximizar os seus resultados.

Já se houver um alto nível de sonegação na atividade econômica sob análise, a Curva de Laffer pode trazer aumentos de arrecadação originários da redução do grau de informalidade como também da diminuição da evasão fiscal, conforme exemplo prático analisado no item 5.5.

No entanto, queremos frisar que não somos favoráveis ao uso de políticas tributárias, relativas ao ICMS e ao IPI, que promovam uma diminuição da carga tributária em produtos como cigarros e bebidas alcoólicas e que, mesmo assim, consigam um crescimento de arrecadação advindo da redução do nível de sonegação fiscal. Segundo já foi visto, tais produtos possuem uma demanda inelástica e, por esta razão, reduções de carga tributária nestes produtos tendem a levar a uma menor arrecadação. Se tal fato não ocorreu devido a um decréscimo da evasão fiscal, o qual levou a resultados positivos de arrecadação, este efeito favorável não deve estimular políticas tributárias com este direcionamento, pois tal atitude estará desrespeitando a seletividade em função da essencialidade, não sendo admissível a promoção de redução de carga tributária para produtos que afetam à saúde, mesmo sob o argumento de que haverá um aumento da arrecadação, devido às conseqüências nefastas para saúde humana advindas do seu consumo, que acarretam gastos elevados para o sistema de saúde com o tratamento das doenças causadas pelo consumo de tais produtos.

A alta taxa de cigarros e bebidas alcoólicas provoca poucas distorções econômicas, em virtude do menor peso morto causado pela sua tributação, além de

possibilitar um real ganho de arrecadação. Além disto, a alta oneração da carga tributária destes produtos é repassada para os consumidores finais, o que deve ser incentivado devido as suas externalidades negativas. Assim, não existe razão econômica para uma redução da carga tributária destes produtos, a não ser que a carga tributária seja tão elevada que seja impossível a continuidade dos negócios em decorrência da impossibilidade de trasladação do imposto cobrado para o consumidor final.

A avaliação do grau de sonegação fiscal também é importante para que os entes tributantes diminuam os seus custos de transação. Se um determinado segmento econômico caracteriza-se por ser sonegador e se a Curva de Laffer indica o esgotamento da capacidade contributiva, é indicada a minoração da carga tributária, exceto no caso acima citado, como forma de abrandar a evasão fiscal e atingir resultados arrecadatários positivos. Desta forma, a administração fazendária estaria realocando uma parte do contingente de servidores responsáveis pela fiscalização e pelo monitoramento desta atividade econômica para outros setores, também problemáticos, que necessitavam de um maior número de fiscais para acompanhá-los, diminuindo os custos transacionais com o auxílio da Curva de Laffer.

Da mesma forma, os contribuintes possuem custos transacionais, os quais incluem o custo para sonegar. Se a carga tributária está bastante elevada, porém a relação custo-benefício para empreender técnicas de sonegação fiscal é compensadora, há uma tendência para o aumento da sonegação. Por isto, somos contrários à concessão, constante e sem critérios, de programas de recuperação de créditos tributários que abusam do uso de anistias e remissões, os quais desincentivam o cumprimento das obrigações tributárias pelos bons contribuintes e valorizam os maus, que se valem da orientação e do apoio de alguns profissionais (advogados, contadores e assessores tributários) para embutir nos seus custos de transação os gastos com a atividade sonegatória.

Tal política tributária contribui para que os contribuintes honestos se enveredem pelo caminho da sonegação para fugir da alta carga tributária imposta e defender-se da concorrência desleal.

Políticas tributárias deste tipo são responsáveis pelo envio de claras mensagens para sociedade e para o mercado de que sonegar é uma conduta que traz lucros para as empresas, mostrando que não é vantajoso para os contribuintes cumprirem com o seu dever fundamental de pagar tributos, visto que é preferível

aguardar sistematicamente as benesses governamentais. Com a possibilidade de uma epidemia que provoque o estímulo à evasão fiscal, a administração tributária responde, na maioria das vezes, com mais aumento de carga tributária ou com uma fiscalização mais presente. Em ambos os casos, os efeitos não são bons. A maior oneração da carga tributária leva ao confisco tributário, enquanto que uma fiscalização mais incisiva aumenta, em muito, os custos transacionais do Estado, sendo que, nem sempre, a constituição do crédito tributário se converte, de pronto, em receita tributária.

Com isto, compartilhamos do pensamento que o exagero na concessão do REFIS implica em resultados que desequilibram o mercado e elevam o custos de transação da máquina fazendária como decorrência do aumento da necessidade de procedimentos fiscalizatórios, sendo que o crescimento destes custos deixa à mostra a própria ineficiência da administração fazendária para dar conta de uma demanda crescente de contribuintes potenciais para serem fiscalizados.

### **6.5 Aplicações da Curva de Laffer**

A partir de agora, iremos analisar as aplicabilidades da Curva de Laffer nos impostos indiretos, tanto no nível municipal, federal e estadual.

Utilizaremos trabalhos já publicados sobre este assunto, relativos ao ISS e ao IPI, sendo que, no tocante ao ICMS, relataremos um caso prático relativo à tributação do óleo diesel, analisando o caso em todas as suas nuances e procurando validar o uso da Curva de Laffer por meio da metodologia da análise econométrica.

A Econometria é o resultado da evolução metodológica da ciência econômica, desde de Adam Smith até os dias atuais. Da cooperação científica entre a Economia, a Matemática e a Estatística surgiu o método econométrico, que é a metodologia empregada para análise quantitativa da economia, da qual estas ciências participam com o seu contributo da seguinte forma: a Economia e a Matemática fornecem a linguagem ideal para uma quantificação e a Estatística disponibiliza o método adequado para permitir a ligação entre a teoria e a realidade. Portanto, a Econometria é a parte da Economia que se preocupa com a quantificação, isto é, com a representação numérica das relações econômicas. Trata-se, assim, de método dedutivo e indutivo, ao mesmo tempo, representando a aplicação das regras da lógica à ciência econômica.<sup>464</sup>

---

<sup>464</sup> KIRSTEN, José Tiacci. Metodologia quantitativa na pesquisa econômica: a Estatística e a Econometria. In PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 566-573.

A Econometria é de importância vital para a Economia para explicar fatos passados, testar teorias econômicas, no caso do nosso estudo a Curva de Laffer, e prever resultados de políticas (tributárias, econômicas, financeiras, etc). Em cada uma das aplicações que serão vistas, a partir de agora, ela será utilizada sob esta perspectiva.

#### 6.5.1 ISSQN

O imposto sobre serviços de qualquer natureza está previsto art. 156, III da Constituição Federal. Trata-se de um imposto de competência dos municípios não cumulativo que tem como hipótese de incidência a prestação dos serviços, não compreendidos no âmbito de competência do ICMS, e que estejam elencados na Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, a qual é responsável pela fixação das alíquotas máximas e mínimas deste imposto, além de estipular as suas normas gerais.

A lei complementar em questão serviu para dirimir várias dúvidas relativas à cobrança do ISS, principalmente no que tange ao seu aspecto pessoal, tendo sido responsável pela fixação da alíquota máxima de 5% para cobrança deste imposto, sem dispor nada sobre a alíquota mínima, que permaneceu em 2%, a qual pode ser reduzida para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, conforme o artigo 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF. Enfim, o legislador municipal pode, regra geral, estabelecer alíquotas entre 2% e 5%.

O ISSQN tem uma grande importância arrecadatória para os municípios de médio e grande porte, sendo para estes, geralmente, o tributo que mais arrecada. Tendo em vista este fato, Wilson Luis Caldart realizou excelente estudo para analisar os efeitos do aumento da alíquota média do ISSQN no município de Caxias do Sul, desde da edição Lei Complementar Municipal 12, de 28 de dezembro de 1994, e suas alterações posteriores até a publicação da Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003 que, conforme já foi dito, fixou limite para as alíquotas do ISSQN.

Metodologicamente, Wilson Caldart utilizou um modelo de estimação de uma equação, baseado nas premissas da Curva de Laffer, usando como variável dependente a arrecadação de tributos e como variável explicativa a alíquota média do ISSQN e uma variável binária *dummy* usada para averiguar se a Lei Complementar 116/2003 modificou o padrão de arrecadação desse tributo.<sup>465</sup>

---

<sup>465</sup> CALDART, Wilson Luis. **A arrecadação de ISSQN no município de Caxias do Sul e a Curva de Laffer: evidências empíricas.** Disponível em:

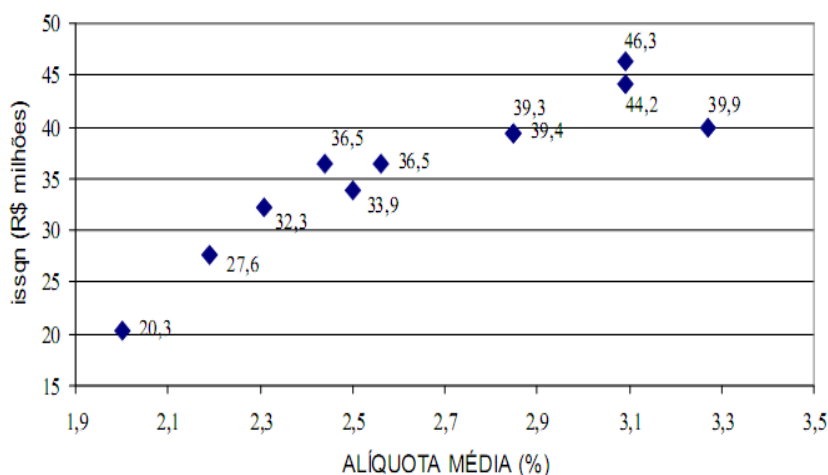
A citada equação é:

$$T = \alpha + \beta_1 t + \beta_2 t^2 + \beta_3 d + e$$

Onde: T representa a arrecadação do ISSQN; t é a alíquota média do ISSQN; d é a variável binária; e é o erro do modelo econométrico proposto, sendo  $\alpha$ ,  $\beta_1$ ,  $\beta_2$  e  $\beta_3$  parâmetros a serem estimados.<sup>466</sup>

Os dados do ISSQN são anuais e relativos ao intervalo entre os anos de 1995 e 2005, totalizando 11 observações que foram corrigidas pelo Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI) elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) referente ao ano de 2005. As alíquotas são médias aritméticas simples, sendo que, nas séries temporais, aplicaram-se os testes de Dickey-Fuller (DF) e Dickey-Fuller aumentado (ADF)<sup>467</sup> para se investigar se estas são estacionárias. É interessante ressaltar que estimativas feitas com bases em dados não estacionários podem acarretar conclusões falsas, o que não ocorreu no caso em tela.<sup>468</sup>

A figura da próxima página mostra a relação entre as alíquotas médias e a receita originária do ISSQN coletadas junto à Prefeitura Municipal de Caxias do Sul. Observando o gráfico atentamente, verifica-se que as variáveis em questão apresentam um comportamento dentro dos padrões estipulados pela Curva de Laffer.



<http://www.ucs.br/ucs/institutos/ipes/publicacoes>. Acesso em: 20 jun. 2010.

<sup>466</sup> Para maiores detalhes acerca do modelo proposto por Caldart, ver o seu trabalho na íntegra em CALDART, Wilson Luis. **A arrecadação de ISSQN no município de Caxias do Sul e a Curva de Laffer: evidências empíricas**. Disponível em:

<http://www.ucs.br/ucs/institutos/ipes/publicacoes>. Acesso em: 20 jun. 2010.

<sup>467</sup> Para um maior entendimento dos testes Dickey-Fuller, recomendamos a leitura do livro de HILL, R. Carter; GRIFFITHS, William E.; JUDGE, George G. Tradução de Alfredo Alves de Farias. **Econometria**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 398-401.

<sup>468</sup> CALDART, Wilson Luis. **A arrecadação de ISSQN no município de Caxias do Sul e a Curva de Laffer: evidências empíricas**. Disponível em:

<http://www.ucs.br/ucs/institutos/ipes/publicacoes>. Acesso em: 20 jun. 2010.

FONTE: CALDART, Wilson Luis. **A arrecadação de ISSQN no município de Caxias do Sul e a Curva de Laffer: evidências empíricas.** Disponível em: <http://www.ucs.br/ucs/institutos/ipes/publicacoes>. Acesso em: 20 jun. 2010.

A partir da estimação da Curva de Laffer, nos moldes acima colocados, Caldart verificou que o modelo estimado mostrou uma compatibilidade acentuada com a teoria da Curva de Laffer, com a alíquota média praticada estando bastante próxima da estimada. Os valores recolhidos de ISSQN no município de Caxias do Sul mostraram um crescimento real, sendo o aumento das alíquotas aplicadas um fator que contribuiu bastante para este comportamento. Segundo o mesmo Caldart, os resultados apontam no sentido de que a Lei Complementar 116/2003 causou uma quebra na tendência da arrecadação do ISS, apesar do aumento de receita verificado, sendo importante assinalar que o município de Caxias do Sul, já em 2003, adequou o seu regramento legal do ISS ao então projeto da futura Lei Complementar 116/2003, o qual só se transformou em janeiro de 2004. Finaliza dizendo que o aumento da carga tributária elevou o recolhimento do ISS, porém em níveis mais baixos do que a média nacional.<sup>469</sup>

Entendemos que o presente estudo apresenta, sob o ponto de vista da dimensão positiva da AED, a constatação de que as alíquotas do ISSQN aplicadas em Caxias do Sul, no período analisado, estão próximas das que foram estimadas com base no modelo econométrico elaborado por Wilson Caldart baseado na teoria da Curva de Laffer. Com fundamento nesta constatação, há uma tendência de que, a partir de 2003, o aumento da alíquota indica uma tendência de diminuição do incremento arrecadatório, o que leva a crer que a tributação imposta está próxima do ponto de inflexão da Curva de Laffer, indicando para gestão tributária (dimensão normativa da AED) que possíveis alterações na Lei Complementar 116/2003 para elevar o limite máximo da alíquota do ISSQN não são recomendáveis, pois podem implicar em quedas arrecadatórias, tendo como base este estudo realizado no município de Caxias do Sul.

Ressalte-se porém que, no nosso entendimento, seria interessante que o trabalho tivesse sido realizado de forma setorizada economicamente, o que permitiria uma análise mais específica da elasticidade da demanda e da oferta do serviço, do nível de sonegação do setor sob análise, da possibilidade de alargamento da base tributária, entre outros aspectos relevantes para interpretação da Curva de Laffer. Tal providência seria importante por implicar em uma análise que abarcaria grupo de alíquotas

---

<sup>469</sup> CALDART, Wilson Luis. **A arrecadação de ISSQN no município de Caxias do Sul e a Curva de Laffer: evidências empíricas.** Disponível em: <http://www.ucs.br/ucs/institutos/ipes/publicacoes>. Acesso em: 20 jun. 2010.

similares, já que, como ente tributante pode instituir alíquotas do ISSQN no intervalo entre 2% e 5%, o trabalho realizado com fundamento na média aritmética pode ter sido contaminado por alguma atividade relevante que apresenta uma alíquota fora do padrão utilizado pelo município de Caxias do Sul.

### 6.5.2 IPI

O imposto sobre produtos industrializados é previsto constitucionalmente no art. 153, IV, sendo não cumulativo, isto é, o valor do imposto a ser pago pode ser compensado com o valor cobrado nas operações anteriores, além de ser regido pelo princípio da seletividade em função da essencialidade do produto.

O conceito de industrialização está encartado no art. 4º do Regulamento do IPI (Decreto Federal nº 4.544, de 26/12/2002) e as alíquotas aplicáveis estão dispostas na TIPI (Tabela de Incidência do IPI) prevista no mesmo decreto e que tem como base a NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul), que consta no anexo I do Decreto 2.367, de 12/11/1997.

Vinicius Teixeira Sucena realizou interessante dissertação sobre a aplicação da Curva de Laffer no IPI. Através do manuseio de dados da Pesquisa Industrial Anual de 2005, publicados em julho de 2007 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e atualizados pelo Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI) a preços de 2005, e da arrecadação dos tributos federais, atualizados da mesma maneira e obtidos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ele elaborou um modelo econométrico, valendo-se o Programa Frontier 4.1, capaz de estimar a eficiência da arrecadação do IPI em mais de 100 CNAEs (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) tomando como base o intervalo temporal entre 2000 e 2005.

O modelo proposto por Sucena foi o seguinte:

$$\ln(\text{IPI}) = \beta_0 + \beta_1(\text{tempo}) + \beta_2(\ln(\text{VTI})) + \beta_3(\text{aliqefetIPI}) + \beta_4(\text{aliqefetIPI}^2) - \delta_0 - \delta_1(\text{media2008}) - \delta_2(\text{amplaliq2008}) - \delta_3(\text{offcent}) - \delta_4(\text{exp}) - \delta_5(\ln(\text{restotributos})) - \delta_6(\text{intensitec}) - \delta_7(\text{ET})^{470}$$

Donde as variáveis são listadas abaixo:

$\ln(\text{IPI})$ - Logaritmo da série de arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados.

tempo- Variável cronológica, de 1 a 6, representando o período entre 2000 e 2005.

$\ln(\text{VTI})$ -Logaritmo da série do Valor da Transformação Industrial por setor de pesquisa.

---

<sup>470</sup> SUCENA, Vinicius Teixeira. **Estimação da Curva de Laffer para o IPI no Brasil: uma abordagem da fronteira estocástica.** Brasília, UnB, 2008. 87 p. Dissertação Mestrado em Economia do Setor Público. Universidade de Brasília, 2008.



aliquetIPI- Alíquota efetiva do IPI, representada pela razão entre a arrecadação e a Receita Bruta.

aliquetIPI<sup>2</sup>- Variável anterior ao quadrado objetivando encontrar a tendência.

media(2008)- Alíquota média-observação setorizada da TIPI, vigente em maio de 2008.

amplalíq(2008)- Diferença entre a alíquota mais baixa e a mais alta, conforme observação acima.

offcent- Índice de regionalização, mostra se o setor concentra-se fora do eixo Sul-Sudeste.

exp- Se o setor é exportador ou não, relação entre faturamento com exportação e total.

ln(restotributos)- Logaritmo da soma das séries IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP.

intensitec-Mostra se o setor é intensivo de tecnologia.

ET ou H-Índices de Concentração de Herfindhal e de Entropia de Theil.

Após a aplicação do modelo econométrico em questão, observou-se que a alíquota máxima estimada foi de 25,07%, bem superior às alíquotas observadas, vez que a média calculada com base nas 633 observações foi de 1,81%, sendo que apenas duas observações apresentaram alíquotas superior a máxima: fabricação de produtos de fumo e fabricação de máquinas para escritório. Adite-se, também, que foi observado que a alíquota apresenta uma forte influencia sobre o valor arrecadado, porém esta diminui conforme a alíquota é elevada.<sup>471</sup>

Vejamos o resultado detalhado das 20 observações que sofreram a aplicação das maiores alíquotas de IPI, no período entre 2000 e 2005, segundo o trabalho acadêmico de Vinicius Teixeira Sucena.

**Tabela - Setores com as maiores alíquotas efetivas de IPI Arrecadação de IPI - 2000 a 2005**

Posição	IPI em %	CNAE	Descrição do Setor	Ano
1	41,5456	16.0	Fabricação de produtos do fumo	2000
2	27,0014	30.1	Fabricação de maquinas para escritório	2005
3	23,8976	16.0	Fabricação de produtos do fumo	2005
4	16,7976	31.9	Fabricação de outros equip. e apar. elétricos	2002
5	16,0703	31.9	Fabricação de outros equip. e apar. elétricos	2004
6	15,9995	31.9	Fabricação de outros equip. e apar. elétricos	2000
7	15,5774	31.9	Fabricação de outros	2003

<sup>471</sup> SUCENA, Vinicius Teixeira. **Estimação da Curva de Laffer para o IPI no Brasil: uma abordagem da fronteira estocástica.** Brasília, UnB, 2008. 87 p. Dissertação Mestrado em Economia do Setor Público. Universidade de Brasília, 2008.

8	14,7380	31.9	equip. e apar. elétricos	2001
			Fabricação de outros	
9	14,5780	30.1	equip. e apar. elétricos	2004
			Fabricação de maquinas	
10	10,7469	15.9	para escritório	2000
11	10,1470	34.1	Fabricação de bebidas	2000
			Fabricação de	
			automóveis,	
			caminhonetas e	
12	9,9963	30.1	utilitários	2003
			Fabricação de maquinas	
13	9,7500	34.1	para escritório	2001
			Fabricação de	
			automóveis,	
			caminhonetas e	
14	8,9937	33.3	utilitários	2003
			Fabricação de máquinas,	
			apar. e equip. para	
			automação e controle	
15	8,7838	15.9	industrial	2001
16	8,3449	33.3	Fabricação de bebidas	2004
			Fabricação de máquinas,	
			apar. e equip. para	
			automação e controle	
			industrial	
17	7,8992	31.2	Fabricação de equip.	2000
			para distribuição e	
			controle de energia	
			elétrica	
18	7,7205	15.9	Fabricação de bebidas	2002
19	7,5550	15.9	Fabricação de bebidas	2004
20	7,5508	15.9	Fabricação de bebidas	2003

FONTE: SUCENA, Vinicius Teixeira. **Estimação da Curva de Laffer para o IPI no Brasil: uma abordagem da fronteira estocástica.** Brasília, UnB, 2008. 87 p. Dissertação Mestrado em Economia do Setor Público. Universidade de Brasília, 2008.

Acreditamos que, apesar do trabalho de Vinicius Teixeira Sucena ter sido feito com todo rigor técnico e metodológico, a alíquota estimada para indústria tabagista, que ficou em 1º lugar entre os setores econômicos mais tributados no que se refere ao IPI, ficou muito longe da atualmente aplicada neste setor econômico. Como já foi visto, as avaliações quantitativas em impostos indiretos devem ser feitas com cuidado devido à ocorrência do fenômeno da repercussão econômica, o qual faz com que uma indústria produtora de cigarros suporte, na prática, alíquotas de IPI de mais de 300% sem que o confisco tributário esteja configurado. Tal fato ocorre em virtude do repasse para os preços da alta carga tributária cobrada e da sua aceitação de forma tácita por parte do consumidor final, ou seja, o IPI é pago pelo fabricante de cigarros (contribuinte de direito), mas quem arca com o ônus fiscal, através do processo de formação de preços, é o consumidor final (contribuinte de fato).

Ademais, apesar das campanhas incessantes contrárias ao consumo do cigarro, das leis antifumo adotadas em diversos estados como São Paulo e da altas

alíquotas de IPI, o lucro da indústria tabagista cresceu em 2009<sup>472</sup> devido à aposta das empresas em produtos mais caros voltados para as classes sociais mais altas. Desta forma, entendemos que a alta tributação destes setores econômicos não abalou a lucratividade das empresas fabricantes de cigarros, a qual está utilizando planejamentos estratégicos para mudar o seu público-alvo, focando as suas vendas em marcas denominadas “premium” que são mais caras e estão contribuindo para maximização do seus lucros, mesmo em tempo de crise e de sérias restrições contra o consumo de cigarros em locais públicos.

Conforme já exposto, o uso do princípio da seletividade em função da essencialidade no ICMS e no IPI não se coaduna com a redução de carga tributária para produtos que afetam à saúde como cigarros e bebidas alcoólicas, mesmo sob o argumento de que haverá um aumento da arrecadação tributária, devido ao mal que o consumo destes produtos causam à saúde humana, que leva a altas despesas com o tratamento das doenças causadas pelo seu consumo, constituindo, portanto, uma externalidade negativa que não deve ser incentivada pela gestão tributária.

Além do mais tais produtos são bens inelásticos que podem sofrer a imposição de altas cargas tributárias, pois os seus consumidores tendem a não deixar de comprá-los, mesmo com a elevação de seus preços, estimulados que são pelo vício a eles inerentes, sendo que esta alta carga imposta apresenta excelentes resultados arrecadatórios e poucas distorções econômicas.

Um dado preocupante é a baixa alíquota estimada para o segmento econômico de fabricação de bebidas. Segundo já exposto, tal setor deveria ser tributado de forma pesada devido à questão da externalidade negativa e da demanda inelástica a ele ínsita. Na nossa visão, este resultado indica uma grande possibilidade de estarem sendo concedidos benefícios para instalação de indústria de bebidas, visto que a alíquota estimada está longe dos patamares geralmente praticados pelos estados, no que se refere ao ICMS, que, geralmente, está na casa dos 25%.

É interessante ter em mente que reduções da carga tributária do IPI concedidas pela União devem ter o cuidado de não impactar a repartição desta receita tributária para os Estados-Membros e Municípios, conforme dispõem os art. 157, 158 e

---

<sup>472</sup> Para saber mais sobre o assunto, ver notícia veiculada no Portal ig. Disponível em: <http://economia.ig.com.br/empresas/industria/cigarros+industria+busca+alternativas+a+restricoes/n1237569817927.html>. Acesso em: 12 jun. 2011.

159 da CF. Portanto, convém a realização de estudos complementares que tenha como objeto de estudo este tema.<sup>473</sup>

Queremos aqui enaltecer o pioneirismo do trabalho realizado por Vinicius Teixeira Sucena no que tange à apresentação de um diagnóstico das atividades econômicas em que o IPI demonstra um maior nível de eficiência, pois tal contributo permite um direcionamento das ações estratégicas da Secretaria da Receita Federal do Brasil no sentido de alocar melhor o seu diminuto contingente de pessoal e de implementar uma fiscalização mais rígida e consistente nos setores econômicos que apresentam um grau de eficiência abaixo do esperado, o que contribui sobremaneira para redução dos custos de transação desta instituição no que concerne a sua atividade de auditoria fiscal, monitoramento e acompanhamento dos contribuintes do IPI.

Transcrevemos abaixo os resultados da pesquisa de Sucena no tocante aos 20 setores econômicos em que a arrecadação do IPI foi mais eficiente e os 20 em que esta foi menos eficiente.

**Tabela - Setores onde a arrecadação foi mais eficiente Arrecadação de IPI – 2000 a 2005**

Posição	Eficiência	CNAE	Descrição do Setor
1	0,9337	34.2	Fabricação de caminhões e ônibus
2	0,9313	31.3	Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados
3	0,9272	24.3	Fabricação de resinas e elastômeros
4	0,9268	24.3	Fabricação de resinas e elastômeros
5	0,9267	24.3	Fabricação de resinas e elastômeros
6	0,9260	24.4	Fabricação de fibras, fios, cabos e filamentos
7	0,9243	34.2	Fabricação de caminhões e ônibus
8	0,9242	30.1	Fabricação de máquinas para escritório
9	0,9222	34.2	Fabricação de caminhões e ônibus
10	0,9214	24.3	Fabricação de resinas e elastômeros
11	0,9178	34.2	Fabricação de caminhões e ônibus
12	0,9150	30.2	Fabricação de máquinas e equip. de informática
13	0,9142	24.4	Fabricação de fibras, fios, cabos e filamentos

<sup>473</sup> Maria do Espírito Santo Silva Aguiar realizou um trabalho acadêmico focado no impacto que a redução do IPI nos veículos, eletrodomésticos de linha branca, bens de capital e veículos de transporte de mercadorias tiveram sobre a arrecadação do ICMS no Estado do Ceará para investigar se um possível crescimento da arrecadação estadual seria capaz de compensar a perda resultante da diminuição dos repasses provenientes do Fundo de Participação dos Estados (FPE). Para maiores detalhes, ver AGUIAR, Maria do Espírito Santo Silva. **O impacto causado pela redução do IPI na arrecadação do ICMS no Brasil**. Fortaleza, UFC, 2009. 48 p. Dissertação Mestrado Profissional em Economia do Setor Público. Universidade Federal do Ceará, 2009.

14	0,9131	30.2	Fabricação de máquinas e equip. de informática
15	0,9129	32.2	Fabricação de apar. e equip. de telefonia, rádio telefonia, e transmissão de rádio e televisão
16	0,9121	34.2	Fabricação de caminhões e ônibus
17	0,9097	31.3	Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados
18	0,9058	32.3	Fabricação de apar. receptores de rádio, TV, som e vídeo
19	0,9051	31.3	Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados
20	0,9047	32.2	Fabricação de apar. e equip. de telefonia, rádio telefonia, e transmissão de rádio e televisão

**Tabela - Setores onde a arrecadação foi menos eficiente Arrecadação de IPI – 2000 a 2005**

Posição	Eficiência	CNAE	Descrição do Setor	Ano
614	0,0137	10.0	Extração de carvão mineral	2000
615	0,0134	15.1	Abate e preparação de produtos de carne e de pescado	2004
616	0,0106	34.5	Recondicionamento ou recuperação de motores para veículos automotores	2001
617	0,0096	10.0	Extração de carvão mineral	2003
618	0,0076	15.3	Produção de óleos e gorduras vegetais e animais	2004
619	0,0071	33.9	Manutenção e reparação de equip. hospitalares	2003
620	0,0071	15.3	Produção de óleos e gorduras vegetais e animais	2005
621	0,0051	34.5	Recondicionamento ou recuperação de motores para veículos automotores	2002
622	0,0051	34.5	Recondicionamento ou recuperação de motores para veículos automotores	2004
623	0,0048	34.5	Recondicionamento ou recuperação de motores para veículos automotores	2005
624	0,0045	34.5	Recondicionamento ou recuperação de motores para veículos automotores	2003
625	0,0027	28.8	Manutenção e reparação de tanques, caldeiras e reservatórios metálicos	2005
626	0,0014	28.8	Manutenção e reparação de tanques, caldeiras e reservatórios metálicos	2004
627	0,0012	31.8	Manutenção e reparação de máquinas, apar. e materiais elétricos	2004
628	0,0009	32.9	Manutenção e reparação de apar. e equip. de TV, rádio, som e vídeo	2003
629	0,0004	28.8	Manutenção e reparação de tanques, caldeiras e reservatórios metálicos	2003
630	0,0004	32.9	Manutenção e reparação de apar. e equip. de TV, rádio, som e vídeo	2004
631	0,0003	32.9	Manutenção e reparação de apar. e equip. de TV, rádio, som e vídeo	2005
632	0,0003	10.0	Extração de carvão mineral	2004

FONTE: SUCENA, Vinicius Teixeira. **Estimação da Curva de Laffer para o IPI no Brasil:** uma abordagem da fronteira estocástica. Brasília, UnB, 2008. 87 p. Dissertação Mestrado em Economia do Setor Público. Universidade de Brasília, 2008.

Analisaremos no próximo tópico a aplicação da Curva de Laffer para o ICMS, aproveitando um caso prático relativo à tributação do óleo diesel.

### 6.5.3 ICMS

O ICMS tem a sua previsão constitucional plasmada no art. 155, II, sendo um imposto estadual não cumulativo, cuja as normas gerais estão dispostas na Lei Complementar 87/96, apresentando exigências quanto à concessão de reduções fiscais que estão preceituadas na Lei Complementar 24/75. Trata-se do imposto mais importante em termos arrecadatórios para os Estados, sendo que a grande maioria dos servidores fazendários são direcionados para atividades relacionadas a sua fiscalização e para o cumprimento das suas obrigações tributárias principais e acessórias.

No âmbito do Estado do Ceará, o ICMS foi instituído através de Lei 12.670/96 e regulamentado por meio do Decreto 24.569/97, sendo estas as normas mais importantes que versam sobre a cobrança deste imposto.

O caso que será investigado, no que se refere à aplicação da Curva de Laffer, é o da redução da carga tributária do óleo diesel de 25% para 17%. O óleo diesel é sujeito à substituição tributária que, como já foi dito, é a sistemática de tributação em que a responsabilidade pelo ICMS devido, em relação às operações ou prestação de serviços posteriores, é atribuída a outro contribuinte. Este é denominado contribuinte substituto que aquele responsável pela retenção e recolhimento do ICMS incidente em operações ou prestações subseqüentes, ou seja, o ICMS devido a título de substituição tributária é, regra geral, pago até o nível do consumidor pelo contribuinte substituto. Já o contribuinte substituído é aquele que tem o ICMS devido relativo às operações e prestações de serviços pagos pelo contribuinte substituto. No que tange à substituição tributária do óleo diesel, o contribuinte substituto são as distribuidoras de combustíveis que recolhem a substituição tributária devida até o final da cadeia produtiva e o contribuinte substituído é, na maioria dos casos, os postos de gasolina.

Até julho de 2004, a alíquota do ICMS para o óleo diesel era de 25%. Contudo, após muita reivindicação por parte do setor de combustíveis, principalmente por parte das associações e sindicatos representantes dos postos de gasolina, o Estado

do Ceará cedeu às pressões e diminuiu a carga tributária de 25% para 17% através do Decreto 27.486, de 30 de junho de 2004.<sup>474</sup>

Realmente as solicitações tinham razão de ser, pois as unidades federadas circunvizinhas praticavam alíquota de 17%, enquanto o Ceará adotava a alíquota de 25%, o que provocava uma distorção tributária que acarretava prejuízos para os postos de gasolina, principalmente os localizados nas regiões limítrofes do nosso Estado, que não conseguiam competir com os postos de gasolina de outros Estados. Assim, fazia-se necessária uma equalização da carga tributária com a finalidade de tornar a concorrência mais leal e inibir práticas sonegatórias que estavam ocorrendo de forma acentuada e contumaz.

O nosso estudo será centrado no impacto que esta redução de carga tributária teve na arrecadação do ICMS concernente ao segmento econômico de combustíveis, a fim de se verificar se as premissas da Curva de Laffer podem ser constatadas no caso em questão, ou seja, se o valor recolhido de ICMS ficou, pelo menos, igual ao nível de arrecadação anteriormente alcançado.

Deve ser frisado que se trata de uma diminuição de carga tributária relevante, que não sofreu uma investigação científica em termos econômicos e nem foi objeto de simulações que pudessem atestar o impacto positivo ou negativo na arrecadação do ICMS.

Para começarmos a investigar tal situação iremos analisar o recolhimento do ICMS do setor de combustíveis referente ao período compreendido entre janeiro de 2003 e dezembro de 2010, com os valores atualizados pelo IPCA, os quais estão dispostos na tabela a seguir:

MESES	IPCA	ICMS R\$)	ICMS ATUAL	ALÍQ
jan/03	2085,68	22.404.094,77	34.329.821,66	25
fev/03	2118,43	13.746.132,53	20.737.587,50	25
mar/03	2144,49	19.378.812,76	28.879.852,04	25
abr/03	2165,29	8.713.987,22	12.861.531,07	25
mai/03	2178,5	17.773.227,68	26.073.573,84	25
jun/03	2175,23	9.636.249,85	14.157.764,71	25

<sup>474</sup> Disponível em:

[http://www.sefaz.ce.gov.br/Content/aplicacao/internet/servicos\\_online/folio/legislacao\\_disponivel.asp#](http://www.sefaz.ce.gov.br/Content/aplicacao/internet/servicos_online/folio/legislacao_disponivel.asp#)  
Acesso em: 13 jun. 2011.

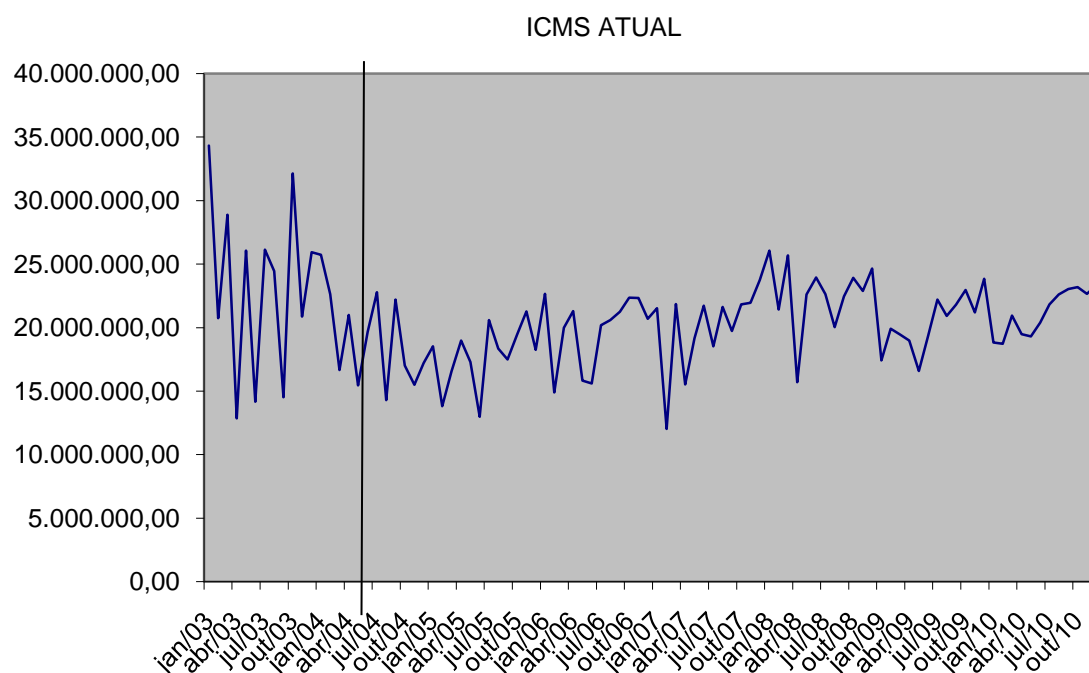
jul/03	2179,58	17.831.759,11	26.146.478,05	25
ago/03	2186,99	16.731.888,72	24.450.626,59	25
set/03	2204,05	10.009.609,55	14.514.013,32	25
out/03	2210,44	22.232.049,60	32.143.457,86	25
nov/03	2217,96	14.489.441,58	20.878.041,74	25
dez/03	2229,49	18.090.695,67	25.932.331,33	25
jan/04	2246,43	18.087.009,59	25.731.535,40	25
fev/04	2260,13	16.012.552,05	22.642.217,47	25
mar/04	2270,75	11.844.295,43	16.669.851,51	25
abr/04	2279,15	14.971.671,80	20.993.710,90	25
mai/04	2290,77	11.072.918,05	15.448.005,72	25
jun/04	2307,03	14.191.133,82	19.658.739,88	25
jul/04	2328,02	16.607.444,78	22.798.587,08	25
ago/04	2344,08	10.489.978,05	14.301.907,76	17
set/04	2351,82	16.347.367,39	22.214.450,07	17
out/04	2362,17	12.582.988,87	17.024.112,70	17
nov/04	2378,47	11.532.833,38	15.496.376,61	17
dez/04	2398,92	12.915.889,09	17.206.810,06	17
jan/05	2412,83	13.989.796,98	18.530.046,57	17
fev/05	2427,07	10.494.096,93	13.818.299,20	17
mar/05	2441,87	12.656.090,29	16.564.138,30	17
abr/05	2463,11	14.638.592,93	18.993.602,71	17
mai/05	2475,18	13.403.691,18	17.306.508,05	17
jun/05	2474,68	10.046.902,13	12.974.927,69	17
jul/05	2480,87	15.983.080,74	20.589.618,93	17
ago/05	2485,09	14.272.962,50	18.355.398,85	17
set/05	2493,79	13.642.595,66	17.483.523,09	17
out/05	2512,49	15.304.315,63	19.467.106,05	17
nov/05	2526,31	16.815.697,83	21.272.575,63	17
dez/05	2535,4	14.474.054,32	18.244.649,94	17
jan/06	2550,36	18.080.107,32	22.656.422,69	17
fev/06	2560,82	11.942.897,36	14.904.673,60	17
mar/06	2571,83	16.078.283,57	19.979.713,15	17
abr/06	2577,23	17.177.667,70	21.301.139,76	17
mai/06	2579,81	12.787.940,56	15.841.806,71	17
jun/06	2574,39	12.569.440,02	15.603.909,15	17
jul/06	2579,28	16.293.717,19	20.188.939,48	17
ago/06	2580,57	16.623.059,88	20.586.719,54	17
set/06	2585,99	17.205.120,83	21.262.910,38	17
out/06	2594,52	18.148.235,37	22.354.718,38	17
nov/06	2602,56	18.190.008,64	22.336.955,42	17
dez/06	2615,05	16.926.843,90	20.686.537,98	17
jan/07	2626,56	17.699.196,18	21.535.652,75	17
fev/07	2638,12	9.933.555,53	12.033.778,14	17
mar/07	2647,88	18.100.433,37	21.846.531,57	17



abr/07	2654,5	12.892.689,00	15.522.175,87	17
mai/07	2661,93	15.950.768,79	19.150.354,24	17
jun/07	2669,38	18.150.516,39	21.730.534,37	17
jul/07	2675,79	15.505.943,39	18.519.872,42	17
ago/07	2688,37	18.196.778,62	21.632.030,87	17
set/07	2693,21	16.642.595,99	19.748.889,28	17
out/07	2701,29	18.453.088,34	21.831.806,47	17
nov/07	2711,55	18.618.397,33	21.944.035,64	17
dez/07	2731,62	20.301.309,75	23.751.749,08	17
jan/08	2746,37	22.406.617,92	26.074.085,48	17
fev/08	2759,83	18.511.247,60	21.436.070,73	17
mar/08	2773,08	22.294.652,94	25.693.906,55	17
abr/08	2788,33	13.692.872,12	15.694.309,17	17
mai/08	2810,36	19.891.553,48	22.620.310,87	17
jun/08	2831,16	21.206.512,91	23.938.485,48	17
jul/08	2846,16	20.170.163,76	22.648.629,96	17
ago/08	2854,13	17.908.747,67	20.053.181,74	17
set/08	2861,55	20.116.894,83	22.467.328,20	17
out/08	2874,43	21.523.088,42	23.930.108,94	17
nov/08	2884,78	20.671.465,85	22.900.786,54	17
dez/08	2892,86	22.318.778,42	24.656.692,95	17
jan/09	2906,74	15.842.091,51	17.417.976,10	17
fev/09	2922,73	18.203.095,49	19.904.367,10	17
mar/09	2928,57	17.824.406,98	19.451.419,64	17
abr/09	2942,63	17.472.811,60	18.976.624,27	17
mai/09	2956,46	15.347.417,19	16.590.333,41	17
jun/09	2967,10	17.967.434,43	19.352.884,64	17
jul/09	2974,22	20.672.669,11	22.213.412,75	17
ago/09	2978,68	19.495.753,12	20.917.413,90	17
set/09	2985,83	20.369.939,48	21.803.011,52	17
out/09	2994,19	21.508.935,58	22.957.859,10	17
nov/09	3006,47	19.953.187,04	21.210.320,05	17
dez/09	3017,59	22.511.662,06	23.841.806,10	17
jan/10	3040,22	17.919.390,79	18.836.926,88	17
fev/10	3063,93	17.948.499,47	18.721.521,04	17
mar/10	3079,86	20.185.871,86	20.946.350,16	17
abr/10	3097,42	18.886.800,57	19.487.230,36	17
mai/10	3110,74	18.805.741,41	19.320.509,24	17
jun/10	3110,74	19.861.527,77	20.405.195,54	17
jul/10	3111,05	21.248.452,21	21.827.908,88	17
ago/10	3112,29	22.024.042,40	22.615.635,71	17
set/10	3126,29	22.547.543,08	23.049.514,75	17
out/10	3149,74	22.850.504,79	23.185.310,46	17
nov/10	3175,88	22.514.315,82	22.656.169,88	17
dez/10	3195,89	23.325.013,59	23.325.013,59	17

FONTE: SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Observemos que a tabela acima apresentada relaciona o recolhimento do ICMS por período de competência, sendo importante salientar que, a partir de agosto de 2004, a alíquota prática passou a ser de 17%. Vejamos a disposição de tais dados graficamente:



FONTE: Elaborado pelo autor.

Da análise visual, depreende-se que há uma certa constância no nível de arrecadação do ICMS durante o período de tempo investigado. No entanto, a simples verificação visual de uma série temporal pode levar a erros, sendo necessário, portanto, a realização de um teste para saber se a série temporal é estacionária ou não estacionária. Com este fim, utilizaremos o teste de raiz unitária de Dickey-Fuller Aumentado, por meio da utilização do aplicativo Excel.

Deve ser ressaltado que a presença de dados não estacionários apresenta uma forte probabilidade de levar a conclusões falsas. Assim, o teste estatístico em questão consiste em saber se é ou não possível rejeitar a hipótese nula que a série tenha raiz unitária.<sup>475</sup> Assim, o teste de Dickey-Fuller Aumentado feito para série temporal da arrecadação do ICMS, entre 2003 e 2010, apresentou o seguinte resultado:

Null Hypothesis: ICMS has a unit root  
Exogenous: Constant

<sup>475</sup> BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira. **Econometria de séries temporais**. São Paulo: Cengage Learning, 2008, 100-104.

Lag Length: 2 (Automatic based on SIC, MAXLAG=11)

	t-Statistic	Prob.*
Augmented Dickey-Fuller test statistic	-3.838141	0.0036
Test critical values:		
1% level	-3.502238	
5% level	-2.892879	
10% level	-2.583553	

\*MacKinnon (1996) one-sided p-values.

Augmented Dickey-Fuller Test Equation

Dependent Variable: D(ICMS)

Method: Least Squares

Date: 05/11/11 Time: 10:12

Sample (adjusted): 2003M04 2010M12

Included observations: 93 after adjustments

Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
ICMS(-1)	-0.570959	0.148759	-3.838141	0.0002
D(ICMS(-1))	-0.551530	0.137317	-4.016479	0.0001
D(ICMS(-2))	-0.191902	0.096345	-1.991828	0.0495
C	11560129	3051684.	3.788114	0.0003
R-squared	0.620035	Mean dependent var		-59729.45
Adjusted R-squared	0.607227	S.D. dependent var		5209728.
S.E. of regression	3265019.	Akaike info criterion		32.87749
Sum squared resid	9.49E+14	Schwarz criterion		32.98642
Log likelihood	-1524.803	F-statistic		48.41071
Durbin-Watson stat	1.809491	Prob(F-statistic)		0.000000

FONTE: ELABORADO PELO AUTOR

Com isto, o teste de Dickey-Fuller Aumentado na série temporal da arrecadação do ICMS rejeitou a hipótese nula, num nível de significância de 5%, que a série tenha raiz unitária. Logo, a série é estacionária com média de R\$ 20,5 milhões de arrecadação no período analisado.

Deste modo, verifica-se que está comprovado estatisticamente, de acordo com o teste de Dickey-Fuller Aumentado, que o recolhimento do ICMS não sofreu oscilações relevantes, após a redução da carga tributária efetivada pelo Decreto 27.486/2004, devido à verificação da estacionariedade da série temporal sob análise. Acreditamos que a alíquota de 25% estava situada na parte decrescente da Curva de Laffer, sendo, portanto, ineficiente em virtude de ser possível obter o mesmo patamar de receita de ICMS por meio da aplicação de uma alíquota menor, no caso 17%.

No nosso entendimento, tal fato reflete que os combustíveis, no curto prazo, apresentam uma demanda inelástica, mas, no longo prazo, são caracterizados por uma elasticidade da demanda. Tal afirmação é feita por Mankiw ao analisar a crise no mercado de petróleo provocada pela Organização dos Países Produtores de Petróleo (OPEP) na década de 70 e no início dos anos 80. Nesta análise, ele constata que a oferta e a demanda de petróleo são inelásticas no curto prazo, pois a quantidade de reservas exploradas e a capacidade de produção de petróleo não podem mudar de forma repentina, assim como os hábitos de compra dos consumidores não mudam rapidamente como uma resposta às alterações dos preços praticados. Já no longo prazo, a situação muda de figura, vez que a produção e a exploração de petróleo podem se alterar como resultado de um maior investimento em pesquisas e pelo aumento do esforço de extrair e produzir uma maior quantidade de petróleo. Do lado da demanda, os consumidores, no longo prazo, respondem com uma maior economia, trocando carros menos econômicos por outros mais eficientes no que se refere à economia de combustíveis.<sup>476</sup>

Sendo assim, a diminuição da alíquota do ICMS do óleo diesel encontra um campo propício para atuar, já que, como há uma forte probabilidade da oferta e da demanda deste produto serem elásticas, a menor carga tributária imposta tende a reduzir o efeito do peso morto deste imposto, como também favorece ao alcance de bons resultados arrecadatários.

Todavia, cremos que um dos fatores mais importantes para o alcance do bom resultado da diminuição da carga tributária em questão foi o fato de ter havido um decréscimo acentuado do grau de sonegação. Antes da calibração da carga tributária, para que esta se mantivesse uniforme em relação aos outros estados limítrofes com o Ceará, havia um grande incentivo para condutas sonegatórias. Os postos de gasolina simulavam operações interestaduais e internavam o óleo diesel dentro do nosso estado, o que se mostrava extremamente compensador em termos concorrenciais por proporcionar a possibilidade de se praticar um preço bem abaixo do praticado pelos contribuintes que não optavam por este tipo de conduta de sonegação fiscal, visto que a alíquota interestadual é de 12% , enquanto que nas operações internas esta era de 25%, ou seja, com o cometimento desta irregularidade fiscal o ganho em nível de tributação era bastante convidativo, sendo que o risco de detecção pelo fisco estadual demandava

---

<sup>476</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 104-105.

uma série de procedimentos fiscais custosos e que exigia um contingente de pessoal cada vez maior devido à proliferação deste comportamento por todo setor para enfrentar a galopante concorrência desleal que estava em curso.

Logo, havia uma boa relação custo-benefício para práticas de sonegação fiscal, que apresentavam um custo de transação atrativo, enquanto que, por outro lado, se exigiam custos adicionais da SEFAZ para elucidar tais irregularidades, pois eram necessárias viagens para outros estados para averiguar a fidedignidade das operações realizadas e para identificar empresas fantasmas em outras unidades federadas criadas com o intuito de apenas fornecer inscrições estaduais para que se pudessem efetivar os internamentos do óleo diesel em nosso território.

Com isto, os custos transacionais para o fisco cearense combater estas práticas sonegatórias eram crescentes, pois, como o setor de combustíveis é extremamente pulverizado, eram necessários cada vez mais auditores fiscais disponíveis para realização de fiscalizações com a finalidade de, pelo menos, inibir o cometimento destas irregularidades fiscais e tentar estabelecer um nível minimamente aceitável de concorrência leal.

No que tange à possibilidade de ter ocorrido um alargamento da base tributária com a minoração da carga tributária do óleo diesel, cremos que esta influência foi mínima sobre os resultados arrecadatários, pois a venda de combustíveis no Brasil é regulada pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), conforme Art. 177 da CF, a qual controla de forma rígida este setor e exige, para o funcionamento dos postos de gasolina, a inscrição estadual e federal, o que dificulta bastante a informalidade nesta atividade econômica.

Outro aspecto relevante a ser destacado é que a equalização da carga tributária do óleo diesel proporcionou que houvesse um aumento do consumo de óleo diesel por parte dos motoristas que possuem caminhões de grande porte como carretas. A explicação para esta afirmação prende-se ao fato de que, quando a alíquota era do óleo diesel era de 25%, veículos como estes transitavam ou simplesmente cruzavam o nosso estado em direção a outros sem abastecer, já que possuem um tanque de combustível suficientemente grande que proporciona uma autonomia para atingir este intento. Tal atitude era plenamente justificável, pois o óleo diesel nos estados fronteiriços era bem mais barato do que no Estado do Ceará, o que impactava em muito na composição dos custos dos caminhoneiros durante as suas viagens.

Percebe-se, deste modo, que os estados limítrofes, por utilizarem uma menor alíquota de ICMS para o óleo diesel, funcionavam como um bem substituto em relação ao óleo diesel que era comercializado no nosso estado, já que naqueles os preços de óleo diesel praticados eram menores do que no Ceará, isto é, o aumento do consumo de óleo diesel nos outros estados implicava em uma redução do consumo deste mesmo produto no Estado do Ceará, levando até mesmo a falência dos postos de gasolina localizados nas regiões da fronteira do Ceará com os outros estados da região nordeste.

Ademais, entendemos que o Estado do Ceará, ao utilizar a alíquota de 25% de ICMS para o óleo diesel, não estava consagrando o princípio da seletividade em função essencialidade, tendo em vista que não restam dúvidas de que o óleo diesel não é um bem supérfluo, ao contrário é um insumo importantíssimo para realização do transporte de cargas, o qual é feito na sua grande parte por via terrestre com o uso de caminhões, merecendo, pois, uma tributação mais branda uma vez que o aumento da sua carga tributária resulta no encarecimento das mercadorias comercializadas no nosso estado, o que traz ainda efeitos mais danosos para nossa economia por ser o Ceará eminentemente importador de bens.

Deve ser frisado que a redução da alíquota do ICMS do óleo diesel de 25% para 17% pelo Estado do Ceará foi concedida dentre dos limites constitucionais impostos e de acordo com a jurisprudência do STF vista no tópico 2.5, não necessitando, pois, de autorização do CONFAZ nos termos da Lei Complementar 24/75, pois tal redução de carga tributária está acima da menor alíquota utilizada nas operações interestaduais, que é, no caso do Ceará, aquela usada nas operações interestaduais para contribuintes, isto é, a alíquota de 12%, conforme disposto no art. 155, § 2º, VI da CF e Resolução nº 22 do Senado Federal, de 19/05/89.

Adite-se, também, que o presente estudo não pretende ter um caráter definitivo, mas pretende ter a intenção de estimular outros trabalhos acerca do tema, contemplando, talvez, variáveis que não foram consideradas como o crescimento econômico, o qual pode ter impactado positivamente no crescimento da frota de veículos movidos a óleo diesel, o que, conseqüentemente, ajudaria a justificar a manutenção do mesmo nível de arrecadação do ICMS de óleo diesel, mesmo após a diminuição da carga tributária concedida.

Contudo, queremos assentar que, na nossa visão, os bons resultados da arrecadação do ICMS de óleo diesel, mesmo após a redução da carga tributária em

questão, refletem a possibilidade palpável de que estudos técnicos feitos com o uso da Curva de Laffer e dos conceitos oriundos da Análise Econômica do Direito podem embasar e propor políticas tributárias eficientes (dimensão normativa), além de explicar e descrever fatos pretéritos (dimensão positiva) tendo como referência o tipo de tributação imposta, servindo para apontar deficiências e erros cometidos, como também sinalizando um caminho a ser trilhado com base na análise de um determinado intervalo de tempo.

## CONCLUSÃO

Diante da exposição que foi feita, podemos extrair as seguintes conclusões:

1) O art. 150, IV consagrou o princípio da vedação do confisco tributário de forma explícita na Constituição de 1988, porém, nos textos constitucionais anteriores, ele poderia ser extraído, implicitamente, como decorrência do direito da propriedade, sendo que, na Constituição de 1946, com a introdução no constitucionalismo brasileiro do princípio da capacidade contributiva, a idéia de vedação à confiscatoriedade estava implícita, também, neste princípio.

2) Confisco tributário é um conceito indeterminado, que possui uma área nebulosa e cinzenta, uma grande área de incerteza. A indefinição se deve ao fato de que não se sabe, com certeza, quando uma tributação passa a adquirir contornos de confiscatoriedade. Tal dificuldade leva ao subjetivismo e a decisões judiciais baseadas no empirismo. O Judiciário alemão ainda não encontrou uma resposta plausível para o problema, sendo que a Suprema Corte da Argentina apontou para uma decisão com uma estipulação numérica não calcada em critérios científicos. Já a jurisprudência pátria ainda não apresentou decisões consistentes acerca deste tema. Com isto, este tema merece uma investigação mais profunda no sentido de se identificar critérios que balizem os operadores do direito quanto a sua efetiva aplicabilidade.

3) O princípio da vedação do confisco alcança o tributo em si, não abrangendo as multas tributárias. A utilização de qualquer elemento de interpretação conduzirá a esta conclusão. No elemento literal temos que o art. 150, IV só se refere a tributos. O teleológico não nos permite outra interpretação, pois a finalidade das multas é desestimular práticas ilícitas com intuito tanto preventivo como punitivo. O uso do elemento lógico-sistêmico também não chega a uma conclusão diferente, já que o não-confisco tributário existe para preservar a garantia do livre exercício das atividades econômicas, não se coadunando com a permissão de atitudes ilícitas que ocasionam uma ofensa ao princípio da isonomia. Já a carga tributária como um todo não pode ser objeto de controle por este princípio devido a dificuldades práticas de se identificar qual o ente tributante que utilizou seu tributo com efeito de confisco.

4) Para uma norma ser considerada fundamental as seguintes premissas devem ser atendidas: possuir positividade constitucional, apresentar um conteúdo principiológico impregnado de valor, representar uma limitação ao poder estatal, proporcionar uma fundamentação atinente a direitos fundamentais e ter um caráter de



imutabilidade ou de difícil alterabilidade, a qual só pode ser efetuada através de emenda constitucional.

5) O princípio da vedação do confisco preenche todos estes requisitos. É um princípio plasmado no art. 150, IV da Constituição que protege a propriedade privada dos contribuintes de tributações excessivas impostas pelos fiscos, permitindo o exercício da livre iniciativa. É um direito individual por se incluir na cláusula aberta do art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal. Desta forma, é cláusula pétrea, já que o art. 60, parágrafo 4º, IV da nossa Constituição veda a edição de emendas constitucionais tendentes a abolir direitos e garantias individuais.

6) O princípio da vedação do confisco tributário apresenta uma proximidade bem acentuada com outros princípios constitucionais, entre os quais podemos citar: princípio da propriedade privada, princípio da livre iniciativa, princípio da capacidade contributiva, princípio da livre concorrência, princípio da neutralidade tributária, princípio da eficiência em matéria tributária e o dever fundamental de pagar tributos.

7) A aferição de uma tributação que preserve o direito à propriedade privada deve ser mensurada conjuntamente com a renda auferida durante um determinado período de tempo, buscando-se identificar, a partir desta, qual o valor que seria devido ao fisco, que seria o resultado do total da renda diminuído do valor destinado à preservação de uma vida digna e da liberdade profissional e empresarial, descontando-se, ainda, uma parcela deste acréscimo patrimonial para fruição daquele que auferiu a renda e está sendo tributado. Assim, há uma repartição da renda em três zonas: a garantidora de uma existência digna, a que preserva para o titular o direito a usar uma parcela da renda de acordo com os seus desejos e necessidades e a que pode ser compartilhada com a sociedade para realização do bem comum, sendo que a tributação só pode atingir esta zona.

8) A tributação sobre o consumo não pode atingir determinadas mercadorias a ponto de impedir a sua comercialização ou produção, pois até o limite do razoável a tributação será legítima, sendo que, além dele, haverá o uso do tributo com efeito de confisco pela impossibilidade do exercício do direito à livre iniciativa com fins lucrativos. Se há um nível excessivo da tributação a ponto de acarretar uma redução dos lucros pela impossibilidade, no caso dos tributos indiretos, de repasse da elevação da carga tributária para o consumidor final, fica caracterizado o confisco tributário, já que a interpretação do art. 170 da CF não se compatibiliza com a possibilidade de um empresário manter a sua atividade mercantil sem a auferição de um lucro mínimo após o

pagamento das despesas (operacionais e não operacionais) e da cobertura dos custos das mercadorias e/ou produtos vendidos.

9) A capacidade contributiva deve ser identificada corretamente para que haja uma tributação eficiente. A atividade de seleção de fatos que possuam um conteúdo econômico deve ter como balizas duas extremidades que representam pontos nevrálgicos que não podem ser atingidos: um garantidor de uma existência minimamente digna e o outro que se configura contraproducente por inviabilizar a atividade produtiva e diminuir de modo drástico a propriedade privada, ou seja, existem dois pólos de eficácia negativa, um correspondente ao mínimo existencial e o outro referente ao confisco tributário.

10) O poder constituinte originário procurou relativizar os direitos garantidos no campo da ordem econômica. Assim, a liberdade de iniciativa foi limitada em virtude de alguns interesses coletivos que estão condensados no princípio da livre concorrência. A livre concorrência deve ser incentivada e defendida, sendo o respeito ao concorrente um de seus pilares. A disputa por mercados e a busca por lucros devem se realizar em um ambiente de concorrência leal em que a eficiência econômica seja o elemento diferenciador para o atingimento do crescimento empresarial. Os fiscos, portanto, tem que procurar em suas políticas tributárias combater a sonegação fiscal, a concorrência desleal, a informalidade e aproximar o ambiente competitivo de um ideal de concorrência perfeita.

11) O princípio da livre concorrência tem como pressuposição a consagração pelo Estado de uma atitude de neutralidade fiscal diante do fenômeno concorrencial, tendo em vista que não são admitidas políticas tributárias responsáveis pela criação de desigualdades competitivas entre os agentes econômicos em termos tributários. Constitucionalmente, a cristalização do que foi dito ocorreu com a edição do art. 146-A da Constituição Federal que foi introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003. Assim, passou a ser exigido das administrações fazendárias, de forma veemente, que as suas políticas fiscais devem se nortear por uma posição neutral, não sendo admitidas tomadas de posição diante das disputas por mercados pelas empresas, nem sendo possível a concessão de incentivos e benefícios fiscais em desacordo com o disposto no art. 155, parágrafo 2º, XII, “g” e na Lei Complementar nº 24/75. Com base nestes dispositivos, a prática da guerra fiscal é repudiada por diversas decisões do STF. O Pretório Excelso só admite reduções de carga tributária até a menor alíquota utilizada nas

operações interestaduais para contribuintes, conforme disposto no art. 155, § 2º, VI da CF e Resolução nº 22 do Senado Federal, de 19/05/89.

12) A administração pública deve nortear suas atividades pelo princípio da eficiência que está plasmado no art. 37 da CF. Há décadas que os fiscos utilizam políticas de arrecadação em detrimento de políticas fiscais. As primeiras caracterizam-se pelo óbvio e constante aumento da tributação imposta ou pela instituição de novos tributos, atitudes que funcionam como um incentivo à concorrência desleal, à informalidade e à sonegação fiscal, causando uma descrença dos contribuintes cumpridores das suas obrigações tributárias quanto à existência de justiça fiscal, pois estes são chamados a contribuir cada vez mais para custear as crescentes despesas públicas, enquanto que os maus contribuintes aproveitam-se da evasão e da elisão para fugir ao pagamento do tributo devido. Já as segundas, quase sempre deixadas de lado, representam uma quebra de paradigma por buscarem novas formas de aumentar o recolhimento de tributos por meio de medidas que não impossibilitem o desenvolvimento econômico e social, ao mesmo tempo que privilegiam a justiça fiscal e provocam poucas distorções econômicas, sendo que, no nosso entendimento, o princípio da eficiência em matéria tributária é resultado da implementação de políticas fiscais e não de simples políticas de arrecadação.

13) O dever fundamental de pagar tributos apresenta uma íntima relação com os direitos fundamentais, na medida em que devem ser preservados da tributação os valores reservados para assegurar o mínimo de recursos necessários para uma vida digna, além do fato de que tal tributação está atrelada ao respeito a certos limites, entre os quais estão relacionados aqueles atinentes às liberdades econômicas, à livre iniciativa e ao direito de propriedade. Para atingir este objetivo, a administração tributária deve implementar uma política fiscal que concretize a repartição democrática dos encargos fiscais dentro de padrões razoáveis, aceitáveis e minimamente possíveis para consecução dos gastos públicos, os quais são essenciais para garantia dos direitos constitucionalmente assegurados.

14) Desde de Adam Smith até os dias atuais, a economia trilhou um caminho evolutivo bastante profícuo, sendo uma das ciências sociais que mais evoluiu nos últimos dois séculos. Devido à proximidade da AED com a Microeconomia Neoclássica, estudamos algumas conceituações microeconômicas importantes, entre as quais a teoria da demanda, a teoria da oferta, o equilíbrio de mercado, as estruturas de mercado e os efeitos dos impostos sobre vendas no equilíbrio do mercado.

15) A análise microeconômica ocorre de forma bilateral, isto é, de um lado estão as unidades familiares, que comporta a teoria da demanda, e do outro estão as unidades produtivas ou as empresas que é representada pela teoria da oferta. Neste ambiente de interação entre estes dois agentes econômicos, compradores e vendedores, de um certo bem ou serviço é que surge o que se denomina de mercado.

16) Do encontro da curva de demanda com a curva de oferta, há a determinação de um ponto de intersecção denominado ponto de equilíbrio. Nele, há a ocorrência do preço de equilíbrio, no qual a quantidade demandada é igual à quantidade ofertada. A maximização dos lucros por parte dos vendedores e a busca da satisfação de seus desejos por parte dos compradores tende a levar o mercado a uma situação de equilíbrio, que é a situação na qual as coisas não tendem a mudar, sendo que tal situação pode perdurar ao longo do tempo, o que dependerá das oscilações e das forças de demanda e de oferta.

17) O conceito de elasticidade da demanda consiste na resposta da quantidade demandada às mudanças nos preços, isto é, a elasticidade-preço da demanda é representada pela divisão da variação percentual da quantidade demandada pela variação percentual do preço. Com isto, as curvas de demanda são classificadas de acordo com a sua elasticidade. A demanda é elástica quando for maior que 1, significando que a quantidade demandada varia numa proporção maior do que a variação do preço. A demanda é inelástica quando for menor que 1, o que consiste numa variação proporcionalmente menor da quantidade demandada em relação à variação do preço. Já a elasticidade será unitária quando a variação da quantidade demandada for proporcionalmente igual à variação do preço.

18) Não é fácil distinguir um produto de demanda elástica de um que apresenta demanda inelástica. Contudo, alguns elementos influenciadores da elasticidade de um determinado bem ajudam a solucionar tal problema, como: a existência de bens substitutos, o peso do bem no orçamento e a essencialidade do produto. Exemplos característicos de bens inelásticos são os medicamentos, os cigarros e as bebidas alcoólicas.

19) Quando os fiscos aumentam a carga tributária de bens ou serviços inelásticos, há uma boa possibilidade de ganhos arrecadatórios, pois como a tendência é que haja um aumento na receita total das empresas de um determinado mercado, conseqüentemente o valor arrecadado será maior devido ao aumento da base de cálculo.

20) Já no caso das demandas elásticas, as alterações ocorrem ao contrário do das demandas inelásticas, pois as inclinações da curva de demanda são mais acentuadas. Um aumento nos preços ocasiona uma diminuição na receita total das empresas.

21) As curvas de oferta também são classificadas quanto a sua elasticidade, sendo que quanto mais inclinada for a curva de oferta menor será a sua elasticidade, enquanto que quanto menor for a inclinação da curva de oferta, maior será a sua elasticidade.

22) A elasticidade-preço da oferta é responsável pela mensuração da resposta da quantidade ofertada a variações no preço de um bem ou serviço, ou seja, ela é encontrada dividindo-se a variação percentual da quantidade ofertada pela variação percentual do preço. Desta forma, a oferta de um bem será elástica caso a quantidade ofertada reaja de forma substancial à alteração nos preços. Já a oferta de um bem será inelástica, se a quantidade ofertada reagir de forma tímida a uma variação nos preços.

23) As estruturas de mercado podem ser classificadas em: concorrência perfeita, monopólio, oligopólio, concorrência imperfeita ou monopolista, oligopsonio, monopsonio e monopólio bilateral. Para tal classificação são levados em consideração alguns aspectos fundamentais da relação de influência recíproca entre a oferta e a demanda, fundadas em certas hipóteses e na análise de determinadas variáveis observáveis em mercados existentes, como: número e tamanho das empresas, diferenciação dos bens ou serviços, existência de barreiras à entrada de novas empresas, transparência do mercado, entre outras.

24) A atividade de tributação constitui um dos componentes capazes de provocar alterações no equilíbrio de mercado, o que contribui para a ineficiência da economia como um todo. Todavia, a arrecadação de tributos é essencial para o financiamento das despesas estatais cada vez maiores devidos aos direitos fundamentais. Portanto, o equilíbrio de mercado fatalmente será afetado pela cobrança de tributos. O desafio é minimizar estes efeitos de forma que se contribua para que os interesses econômicos e sociais sejam contemplados da melhor maneira possível.

25) A concorrência perfeita é a melhor forma de exercício das atividades econômicas por privilegiar o livre comércio, sendo a estrutura de mercado que deve ser buscada de forma incessante como um referencial teórico de eficiência econômica. Trata-se, portanto, de uma condição ideal, de um modelo que serve como um padrão competitivo através do qual podem ser percebidas as incorreções presentes no mundo real. Já os monopólios podem ser considerados, numa visão extremada, como o oposto

da concorrência perfeita. Os monopólios, na nossa visão, denotam um poder de mercado amplo e expressivo no que tange à determinação da política de preços e de suprimentos a ser executada, pois, nesta estrutura de mercado, a definição do preço é feita pelo monopolista, que também escolhe a quantidade a ser ofertada.

26) A Análise Econômica do Direito é um movimento doutrinário que prega a utilização de princípios econômicos para resolver os problemas inerentes ao Direito. Sua origem é norte-americana, sendo que o ambiente intelectual no qual ela foi criada e as circunstâncias históricas em que se desenvolveu o seu pensamento contribuíram para uma certa antipatia pelos seus ensinamentos, através de uma análise parcial e destituída de critérios isentos do ponto de vista político-ideológico, que em nada contribui para o avanço da ciência do Direito. O seu repúdio devido a uma suposta vinculação aos ideais neoliberais e a globalização são refutações preconceituosas que parecem levar em consideração teorias conspiratórias sem razão de ser. Sua aplicação na realidade brasileira não pode ser descartada, mas deve ser pautada por uma adequação a uma constituição marcada pela principiologia e consagração de valores ligados ao respeito aos direitos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana

27) No entanto, seu enfoque interdisciplinar com a valorização da análise consequencialista, da compreensão das decisões racionais do ser humano e da teoria microeconômica são responsáveis pelo estímulo à busca da eficiência econômica como critério de justiça, contribuindo para previsibilidade e segurança das decisões judiciais, ao mesmo tempo que traz benefícios para diversas áreas do Direito, das mais novas as mais antigas.

28) A AED apresenta duas dimensões: a positiva e a normativa. São visões importadas da ciência econômica de grande importância no diagnóstico e a na proposição de soluções para algumas aflições que assolam o direito. A primeira descreve a situação atual, buscando identificar os efeitos e as conseqüências da vigência e eficácia das normas jurídicas no mundo fático, enquanto que a segunda busca propor normas jurídicas que tenham como objetivo o atingimento de um alto grau de eficiência econômica, possibilitando, também, que decisões judiciais sejam fundamentadas com base nas conseqüências econômicas que terão. Trata-se de uma análise sob uma perspectiva pragmática, neutra e que intenta o alcance do bem comum por meio da maximização da riqueza.

29) Para estudar algumas aplicações da AED é necessário o conhecimento de algumas premissas e conceitos básicos. Deve-se ter em mente, por exemplo, que o

comportamento humano é pautado por condutas racionais que, na média, levam em conta a maximização de interesses individuais quando de um processo de escolha em situações de escassez. A intervenção do Estado só é recomendada quando existem falhas de mercado como externalidades negativas, concentração do poder econômico, bens públicos, assimetria informacional ou ineficiência das instituições. A noção de eficiência também é de vital importância diante da consagração deste princípio na nossa constituição. Os critérios de eficiência por nós escolhidos, para os fins deste estudo, foram o de Pareto e o de Kaldor-Hicks. Os conceitos apresentados de custos de transação são importantes para se saber que estes não estão atrelados somente à definição de custos consagrada pela contabilidade, possuindo um espectro bem mais amplo que comporta, também, aqueles suportados pelos agentes econômicos relacionados à procura, à aquisição e ao manuseio da informação, vinculados ao processo negociatório em todo o seu curso, passando pelas atividades concernentes ao acompanhamento sistemático do cumprimento das cláusulas contratuais pela outra parte. Por fim, apresentamos a Teoria dos Jogos que pode ser definida como um processo de tomada de decisão caracterizado por uma interação mútua, em que as decisões escolhidas são do tipo “penso que você pensa o que eu penso sobre você mesmo”. Permite a visualização de processos cooperativos e não cooperativos resultantes de tomadas de decisão racionais, nas quais há um comportamento estratégico fundamentado na antecipação de uma possível escolha que será tomada pelo outro jogador.

30) Este substrato teórico permite aplicações nos mais diversos ramos do Direito, como no âmbito da Responsabilidade Civil (danos extrapatrimoniais), do Direito Regulatório (planos de saúde) e do Direito Administrativo (licitações). Todavia, entendemos que é no campo da implementação de políticas públicas que a teoria advinda da AED pode gerar resultados extremamente relevantes para sociedade.

31) Influenciado por Adam Smith, o economista norte-americano Arthur Laffer elaborou uma curva que retrata a relação entre o aumento dos impostos e o crescimento das receitas fiscais, afirmando que a receita é nula quando não existe tributação e quando esta atinge o patamar de 100%. Entre estes dois pontos, os aumentos da carga tributária leva a crescimentos arrecadatários, porém, a partir de um certo ponto, as elevações da carga imposta acarretam uma diminuição das receitas tributárias. Desta forma, a partir deste ponto de inflexão há um arrefecimento da atividade produtiva, um decréscimo do nível de emprego, um aumento da informalidade e da sonegação fiscal.

32) Assim, a Curva de Laffer tem como objetivo a demonstração matemática de um limite de tributação que pode ser suportado pelo contribuinte, sendo este limite uma aproximação conceitual da noção econômica de efeito de confisco por representar um ponto a partir do qual a tributação imposta à sociedade passa a ser excessiva, injustificável e não compensadora.

33) Os princípios da Curva de Laffer são: a calibração da taxa de algo, para mais ou para menos, funciona como um mecanismo de desincentivo ou de incentivo para o exercício de determinadas atividades; um melhor sistema tributário traz a possibilidade de tornar pessoas pobres ricas e não o contrário; maiores taxações geram prejuízos para economia, sendo os ganhos econômicos resultado de reduções de carga tributária; se a tributação está muito alta, ela deve sofrer uma redução conforme demonstrado pela Curva de Laffer; um eficiente sistema tributário tem uma ampla base de contribuição e uma baixa carga tributária e pessoas, investimentos e capital se deslocam de áreas com um maior nível de tributação para outras em que haja uma menor imposição tributária.

34) Porém, uma das suas maiores lições é que existe um nível de tributação, entre 0 e 100, em que uma elevada taxa de imposto sobre uma pequena base de contribuição gera os mesmos efeitos de arrecadação de uma baixa taxa de imposto sobre uma maior base tributária. Desta forma, fora o ponto máximo de receita, os demais níveis de receita podem ser alcançados através de duas alíquotas diferentes.

35) O maior desafio na aplicação da Curva de Laffer é identificar em que ponto a tributação se encontra na curva. Se estiver à esquerda da tributação máxima, poderá haver um crescimento das receitas com uma maior taxa. Ao contrário, se estiver à direita, tal crescimento não será possível. Portanto, para maximizar os resultados práticos da Curva de Laffer é aconselhável que a análise seja feita de forma bastante específica, focada em um determinado tributo e, se possível, setORIZADA economicamente.

36) Entendemos que a teoria de Laffer com o auxílio da AED, que possui íntimos laços de ligação com a Microeconomia, tem ampla possibilidade de identificar se a tributação está ou não no lado errado da Curva de Laffer.

37) Tal afirmação pôde ser atestada quando da análise do caso prático de aplicação intuitiva da Curva de Laffer na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, em que o desenho tributário para o setor econômico de envasamento de águas minerais não obteve o resultado esperado devido ao desconhecimento de conceitos e ferramentas



da AED, como eficiência de Pareto, dimensões positiva e normativa, assimetria de informação, externalidades positiva e negativa, custos de transação e Teoria dos Jogos.

38) A Constituição de 1988 alargou o leque de proteção do princípio da vedação do confisco, contemplando os tributos excessivos, proibitivos e confiscatórios. Deste modo, a administração tributária deve preocupar-se com os gravames fiscais quando estes começam a adquirir um caráter de excessividade, o que, na nossa visão, corresponde à área atinente ao início do declive da Curva de Laffer. Entendemos, portanto, que a Curva de Laffer pode servir como um excelente direcionamento proativo para que as políticas fiscais não sejam excessivas quanto à cobrança de tributos, privilegiando-se, desta forma, a defesa da vedação do confisco tributário.

39) A identificação da confiscatoriedade pode ocorrer tanto para os impostos diretos como para os indiretos, sendo que nestes a compreensão da questão da repercussão econômica é fundamental. Quando um imposto indireto é instituído ou sofre um aumento, é normal que o empresariado tente, primeiramente, repassar os aumentos de carga tributária para os adquirentes por ser esta a solução mais cômoda e conveniente por não implicar em uma redução da margem de lucro. Tal fenômeno pode ser diminuído devido às condições inerentes à estrutura de mercado, à elasticidade da demanda e à elasticidade da oferta, sendo que as duas últimas impactam, também, na questão do peso morto dos impostos.

40) No que concerne ao peso morto dos impostos, a perda de peso morto aumenta com elasticidade das curvas de oferta e de demanda. Quanto mais elásticas tais curvas forem, maior será a reação de consumidores e produtores ao imposto. Portanto, é recomendável que se tribute mais pesadamente os bens com demanda e oferta mais inelástica, visto que tal tributação causa um menor peso morto, gerando menores distorções nas relações de trocas.

41) Portanto, a redução da carga tributária deve ocorrer preferencialmente em setores econômicos em que as curvas de oferta e demanda apresentem uma elasticidade relativamente alta, visto que, deste modo, a redução da carga tributária propiciará uma diminuição do peso morto com resultados salutareos para eficiência econômica do mercado, além de proporcionar que a Curva de Laffer atinja um dos seus objetivos, que é o crescimento de arrecadação mesmo com redução da imposição tributária, pois os produtos de demanda elástica tendem a gerar um incremento arrecadatório, mesmo com a redução da carga tributária. Da mesma forma, é aconselhável que se tribute de forma mais pesada os bens com demanda e oferta mais

inelástica, visto que tal tributação causa um menor peso morto, acarretando, com isto, menores deformações no mercado, além de tal política tributária gerar excelentes resultados de arrecadação tributária.

42) Ademais, em homenagem ao princípio da seletividade em função da essencialidade, não é admissível a redução de carga tributária do ICMS ou do IPI para produtos inelásticos que afetam à saúde, como cigarros e bebidas alcoólicas, mesmo sob o argumento de que haverá um crescimento da arrecadação, devido as suas externalidades negativas, visto que, comprovadamente, tais produtos causam graves danos à saúde humana, implicando, portanto, em altas despesas com o tratamento das doenças causadas pelo seu consumo. Poderia ser argumentado que uma alta tributação destes setores econômicos abalaria a lucratividade das empresas fabricantes de cigarros e de bebidas alcoólicas, de tal maneira, que inviabilizaria a atividade comercial das mesmas, configurando um efeito confiscatório. Ocorre que o critério quantitativo não é o único determinante para a materialização do confisco nos tributos indiretos, já que, no caso do cigarro, alíquotas de mais de 300% sobre estes produtos são atualmente suportadas pelos contribuintes de direito por estes repassarem tais valores para os consumidores finais devido ao fenômeno da repercussão econômica. Para as bebidas alcoólicas e os cigarros, o confisco tributário só será configurado se o nível de tributação imposta for tão alto que seja capaz de provocar uma diminuição excessiva dos lucros pela impossibilidade de repasse da elevação da carga tributária para o consumidor final.

43) Cremos que a Curva de Laffer possui uma grande possibilidade de alcançar excelentes resultados, se forem consideradas as seguintes recomendações de ordem prática: verificar a existência de falhas de mercado; utilizar a Curva de Laffer de forma individualizada, isto é, a aplicação deve ser feita para cada tributo e não para carga tributária como um todo; verificar a possibilidade de alargamento da base tributária por meio da retirada de contribuintes da situação de informalidade; selecionar setores econômicos nos quais as alíquotas aplicadas sejam altas; verificar a estrutura de mercado característica do setor econômico analisado; analisar o perfil dos contribuintes; verificar a possibilidade de atração de negócios; efetuar a análise microeconômica da elasticidade da demanda e da oferta dos bens ou serviços passíveis de redução da carga tributária e dimensionar o nível de sonegação do setor econômico analisado.

44) A Curva de Laffer pode perfeitamente ser aplicada nos impostos indiretos. Entendemos que, através do estudo feito por Wilson Caldart em Caxias do Sul, sob o ponto de vista da dimensão positiva da AED, apresenta a constatação de que as alíquotas do ISSQN aplicadas neste município, a partir de 2003, estão próximas do ponto de inflexão da Curva de Laffer, indicando para gestão tributária (dimensão normativa da AED) que possíveis alterações na Lei Complementar 116/2003 para elevar o limite máximo da alíquota do ISSQN não são recomendáveis, pois podem implicar em quedas arrecadatórias. Já a dissertação de Vinicius Teixeira Sucena, apesar de ter estimado, por meio de um modelo econométrico, uma alíquota bastante distante da atualmente praticada pela indústria tabagista, teve o grande mérito de indicar as atividades econômicas em que o IPI demonstra maiores e menores níveis de eficiência, o que permite um direcionamento das ações estratégicas no sentido de alocar melhor os recursos fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, além de apontar um dado preocupante: a baixa alíquota estimada para o segmento econômico de fabricação de bebidas. Por fim, foi demonstrado por nós, através do teste de Dickey-Fuller Aumentado aplicado no período entre 2003 e 2010, que a redução da carga tributária do óleo diesel de 25% para 17% no Ceará, concedida dentro dos parâmetros constitucionais exigidos, resultou numa manutenção do nível da arrecadação do ICMS, confirmando, neste caso, as premissas da Curva de Laffer.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Maria do Espírito Santo Silva. **O impacto causado pela redução do IPI na arrecadação do ICMS no Brasil**. Fortaleza, UFC, 2009. 48 p. Dissertação Mestrado Profissional em Economia do Setor Público. Universidade Federal do Ceará, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luis Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ARAGÓN, Nuria de Querol. **Análisis Económico del Derecho: teoría y aplicaciones**. 2. ed. Madrid: Ediciones FIEC, 2009.
- ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito: programa e guia de estudo**. Coimbra: Almedina, 2008.
- ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. **História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- \_\_\_\_\_. **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Hugo de Brito Machado Segundo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BARRETO, Aires. **Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BIELSA, Rafael. **Los Conceptos jurídicos y su terminología**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1961.

BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. São Paulo: Manole, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo; MARQUES, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Orgs.). **Constituição e democracia**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORDIN, Luis Carlos Vitali. **Administração tributária: características gerais, modelos de organização, tendências internacionais e autonomia**. Disponível em: [http://www.sindifiscomg.com.br/loat/Administracao\\_Tributaria.pdf](http://www.sindifiscomg.com.br/loat/Administracao_Tributaria.pdf). Acesso em: 29 abr. 2011.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição - Série doutrina tributária vol. II**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira. **Econometria de séries temporais**. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CALDART, Wilson Luis. **A arrecadação de ISSQN no município de Caxias do Sul e a Curva de Laffer: evidências empíricas**. Disponível em: <http://www.ucs.br/ucs/institutos/ipes/publicacoes>. Acesso em: 20 jun. 2010.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico-direito, economia e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. **A análise econômica do direito tributário.** Disponível em:  
<http://www.cmted.com.br/restrito/upload/artigos/27.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

CARVALHO, Cristiano; MATOS, Ely José de. **Entre princípios e regras:** uma proposta de análise econômica no direito tributário. Disponível em:  
[http://works.bepress.com/cristiano\\_carvalho/4/](http://works.bepress.com/cristiano_carvalho/4/). Acesso em: 17 jun. 2010.

CASÁS, José Osvaldo. **Derechos y garantías constitucionales del contribuyente:** a partir del principio de reserva de ley tributaria. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Confisco tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Crédito tributário - a função do cidadão-contribuinte na relação tributária.** São Paulo: Malheiros, 2004.

CHAMILETE, P. P.; APARECIDA DE PIERI, S.; CESCO, M. G. A interdisciplinaridade e uma nova perspectiva do ensino jurídico. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Salvador. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

COASE, R. H. **The firm, the market and the law.** Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

COELHO, Cristiane de Oliveira. **A análise econômica do Direito enquanto Ciência:** uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico. Disponível em:  
<http://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd#page-1>. Acesso em: 18 jun. 2010.

COLOMA, German. **Analisis economico del derecho privado y regulatório.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.

COOTER, Robert; Ulen, Thomas. **Direito e economia.** 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

COUTO, Hudson Couto *et al.* **A tributação atual no Brasil e a Curva de Laffer:** uma visão jurídico-econômica. Disponível em:  
[http://www.viannajr.edu.br/revista/eco/doc/artigo\\_80001.pdf](http://www.viannajr.edu.br/revista/eco/doc/artigo_80001.pdf). Acesso em: 19 abr. 2011.

DAMÁSIO, António. **O mistério da consciência:** do corpo e das emoções ao conhecimento de si. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Direito constitucional tributário e due process of law**: ensaio sobre o controle judicial da razoabilidade das leis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DROUIN, Jean-Claude. **Os grandes economistas**. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FABRETTI, Lúdio Camargo. **Contabilidade tributária e societária para advogados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FALCÃO, Raimundo Bezerra; OLIVEIRA, Maria Alessandra Brasileiro de (Orgs.). **Direito tributário**: estudos em homenagem a Hugo de Brito Machado. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2003.

FARIA, Alexandra Clara Ferreira et al . A interdisciplinariedade e o ensino do direito. **Revista paradigma : ciências jurídicas**, Ribeirão Preto,SP, . Ano 2003, v.12, n.15.

FEIJÓ, Ricardo. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 2001.

FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **Tributos e direitos fundamentais**.. São Paulo:Dialética, 2004.

FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação?** Revista de Direito Mercantil, 139, julho/setembro de 2005.

GALESKI JUNIOR, Irineu. **A análise econômica do direito e a repetição do indébito tributário**. Curitiba, PUC, 2008. 231 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2008.

GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GORDON, Robert J. **Macroeconomia**. Tradução de Eliana Kanner. 7. ed. Porto Alegre: Bookman, 2000.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.

- GUIMARÃES, Bernardo; GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- HILL, R. Carter; GRIFFITHS, William E.; JUDGE, George G. Tradução de Alfredo Alves de Farias. **Econometria**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- HORVATH, Estevão. **O princípio do não confisco tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.
- HUGON, Paul. **O impôsto: teoria moderna e principais sistemas – O Sistema Tributário Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras S.A., 1951.
- LAFFER, Arthur B. **President Ronald Reagan's - initial actions project**. New York: Threshold Editions, 2009.
- LAFFER, Arthur B.; MOORE, Stephen; TANOUS, Peter J. **The end of prosperity: how higher taxes will doom the economy – if we let it happen**. New York: Threshold Editions, 2008.
- LA GUARDIA, Renata. **Os efeitos da sonegação fiscal na estrutura tributária ótima: experiência brasileira de aplicação das regras de 'lump-sum taxation'**. Berkeley Program in Law & Economics . Latin American and Caribbean Law and Economics (ALACDE) Annual Papers. University of California, Berkeley. Year 2007 Paper 043007-6. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/6995c227>. Acesso em: 14 jun. 2010.
- LIMA, Emanuel Marcos; REZENDE, Amaury José. **Um estudo sobre a evolução da carga tributária no Brasil: uma análise a partir da Curva de Laffer**. Disponível em: [http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=subsecao&cod\\_edicao\\_subsecao=167&cod\\_evento\\_edicao=21&interna=true#enapg](http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=subsecao&cod_edicao_subsecao=167&cod_evento_edicao=21&interna=true#enapg). Acesso em: 10 jul. 2010.
- LOPES, Luis Martins; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de macroeconomia: nível básico e nível intermediário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Tributo com efeito de confisco**. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 166.



MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO, Schubert de Farias. **Dicionário de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2011.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003**. São Paulo: Atlas, 2007.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisabete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARINHO, Raul. **Prática na teoria-aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direitos fundamentais do contribuinte. Pesquisas tributárias. Nova Série, n. 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Princípio da eficiência em matéria tributária. Pesquisas tributárias. Nova série, n. 12**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

\_\_\_\_\_. **ICMS-teoria e prática**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MENKE, Cassiano. **A proibição aos efeitos do confisco no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONISSEN, Hans G. **Explorations of the laffer curve**. Würzburg Economic Papers Nr. 1999-9, Würzburg, 1999.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MUSGRAVE, Peggy B. ; MUSGRAVE, Richard A. **Finanças públicas: teoria e prática**. Tradução de Virgílio Carlos Alberto Primo Braga. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito fiscal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

PEZZI, Alessandra Cristina Giacomet, **Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Law and Economics**.

Disponível em: <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>. Acesso em: 24 jun, 2010.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (Orgs.). **Manual de economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e política tributária: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006.

POSNER, Richard A. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

POSSAS, Mario Luis (Coord.). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Editora Singular, 2002.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima(Org) . **Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico em homenagem à professora Magnólia Guerra**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito-uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com law e economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof(Org.). **Direito e economia: textos escolhidos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial - as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEN, Amartya. **Ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

- SILVA, De Plácido e . **Vocabulário jurídico vol. I.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- SILVA, Paulo Roberto Coimbra. **A substituição tributária progressiva nos impostos plurifásicos e não-cumulativos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações:** investigação sobre sua natureza e suas causas. Volume II. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1996.
- STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the public sector.** 2. ed. New York: W.W. NORTON, 1988.
- SUCENA, Vinicius Teixeira. **Estimação da Curva de Laffer para o IPI no Brasil:** uma abordagem da fronteira estocástica. Brasília, UnB, 2008. 87 p. Dissertação Mestrado em Economia do Setor Público. Universidade de Brasília, 2008.
- SZTAJN, Rachel. **Direito e economia.** Revista de Direito Mercantil, 144, outubro/dezembro de 2006.
- TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- TIPKE, Klaus. **Moral tributária del Estado y de los contribuyentes.** Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva.** São Paulo: Malheiros, 2002.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. III. Os direitos humanos e a tributação:** imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Temas de interpretação de direito tributário.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos fiscais no direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2008.
- VILLEGAS, Héctor Belisário. **Curso de finanzas, derecho financiero y tributário.** 9. ed. Buenos Aires: Depalma, 2009.
- ZYBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia-análise econômica do direito e das organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.