

# **X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO**

**ANA PAULA BASSO**

**ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA**

**SALVADOR MONTESINOS OLTRA**

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D598

Direito tributário e financeiro [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Ana Paula Basso; Antônio Carlos Diniz Murta; Salvador Montesinos Oltra – Florianópolis: CONPEDI, 2020 /  
Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-008-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

# **X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO**

---

### **Apresentação**

O encontro internacional do CONPEDI, na bela e histórica Valência, teve como mote a denominada crise do Estado Social. A rigor, quando pensamos em Estado social não poderíamos jamais descurar do objeto deste Grupo de Trabalho. É fundamental partirmos do pressuposto de que sem o tributo, como receita básica e indispensável para a manutenção do Estado enquanto estrutura administrativa e gestor de múltiplas atribuições voltadas para o bem estar social, não haveríamos nem de falar do Estado como estrutura aglutinadora social. Imaginar conhecida e renitente crise social cuja faceta se espraia não só no nosso país como também em quase todo mundo desenvolvido, cujas finanças em tese seriam mais resilientes às turbulências conjunturais, é saber que infelizmente esta fragilidade sócio-econômica veio para ficar. Não se vislumbra solução, mesmo que difícil e complexa, para solve-la ou arrefece-la. Aumentar carga tributária não poderá ser solução para tal mister. Por sua vez, reduzir despesas - previdenciárias ou coisa que o valha - parece num primeiro momento uma alternativa para buscar um horizonte de solução. Mas, ao revés, pode criar consequências só mensuráveis a médio ou longo prazo como, por exemplo, criarmos uma legião de idosos desamparados sem qualquer condição de sobrevivência digna. Neste sentido, este Grupo de Trabalho, perpassando as mais variadas matérias afetas ao direito tributário, com especial ênfase ao papel da extrafiscalidade como instrumento indutor ou redutor de comportamento com ênfase à intervenção no comportamento deletério ao meio ambiente, tentou fazer sua parte com responsabilidade e reflexão madura sobre os caminhos que arduamente toda a sociedade necessariamente terá que trilhar.

Profa. Dra. Ana Paula Basso - UFCG

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Salvador Montesinos Oltra - UV

**DO INTERVENCIONISMO POLÍTICO-ECONÔMICO À REGULAÇÃO ESTATAL:  
A EXTRAFISCALIDADE COMO UM MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS  
IDEAIS DE JUSTIÇA SOCIAL**

**THE POLITICAL-ECONOMIC INTERVENTIONISM TO STATE REGULATION:  
THE EXTRAFISCALIDADE AS A MECHANISM FOR ACHIEVING THE IDEALS  
OF SOCIAL JUSTICE**

**Aline Moura Da Silva Boanova <sup>1</sup>  
Edmar Viane Marques Daudt <sup>2</sup>**

**Resumo**

Analisa-se o tema da consecução de justiça social na ordem econômica. O objetivo geral é demonstrar a extrafiscalidade como um mecanismo de regulação econômica para a concretização dos ideais de justiça social. São objetivos específicos discorrer sobre transformações das formas estatais de intervenções político-econômicas no mundo, descrever o reflexo do contexto internacional no Brasil, ponderando sobre a extrafiscalidade sob interpretação Constitucional e seu papel na regulação econômica com o fim de atingir os ideais de justiça social. Se espera contribuir para uma reflexão acerca do protagonismo da extrafiscalidade enquanto instrumento de regulação econômica visando justiça social.

**Palavras-chave:** Extrafiscalidade, Intervenção estatal, Justiça social, Ordem econômica, Regulação estatal

**Abstract/Resumen/Résumé**

Analyse the theme of achieving social justice economic order. The overall objective is to demonstrate the extrafiscalidade as a mechanism for economic regulation to achieve the ideals of social justice. Are specific objectives discuss transformations of the ways political interventions and economic state in the world, describing the reflection of the international context in Brazil, pondering how extrafiscalidade under Constitutional interpretation and your role in economic regulation with the purpose of achieving the ideals of social justice. If you hope to contribute to a reflection about the role of extrafiscalidade as a means of economic adjustment aimed at social justice.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Extrafiscalidade, Economic order, Social justice, State intervention, State regulation

---

<sup>1</sup> Advogada OAB/RS 107.289. Conciliadora da Justiça Federal TRF4. Mestre em Direito Universidade de Passo Fundo. Professora substituta da Faculdade de Direito - UPF. E-mail: alineboanova@upf.br.

<sup>2</sup> Professor Titular III de Direito Tributário e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Procurador do Estado. E-mail: daudt@upf.br.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por escopo refletir sobre o protagonismo da extrafiscalidade como um mecanismo estatal de regulação econômica, visando promover justiça social. A problemática reside em ponderar acerca da atividade tributária não revestida pela característica arrecadatória, mas sim, pautada pela finalidade pretendida pelo Estado, ou seja, a regulação econômica por meio de normas indutivas com o propósito de atingir a justiça social, cuja resolução adotará o método hipotético-dedutivo.

A importância da temática reside na análise das formas contemporâneas de regulação econômica em uma interpretação constitucional sistêmica. Essa compreensão abrange a efetivação dos direitos fundamentais e realização de justiça social, sob o pano de fundo democrático. A justificativa do tema se dá pelas transformações sociais, econômicas e políticas experimentadas no plano internacional e interno acerca da atividade estatal na economia em consonância com as finalidades do Estado, em especial a justiça social.

Dessa forma, a proposta é discorrer sobre a extrafiscalidade como um mecanismo de regulação da ordem econômica brasileira com o fim de atingir justiça social. Se pretende demonstrar que tal situação encontra fundamento constitucional e consonância com os objetivos do Estado Democrático de Direito.

Para melhor desenvolvimento a pesquisa se divide em três seções, quais sejam: (I) As transformações que determinaram as intervenções político-estatais na economia: o contexto mundial que influenciou o Brasil; (II) Do intervencionismo da “Era Vargas” ao Estado Regulador contemporâneo: as intervenções político-econômicas no Brasil e (III) O Estado Regulador e a extrafiscalidade: a regulação da ordem econômica, para fins de concretização dos ideais de justiça social.

Contudo, se espera contribuir para a reflexão acerca da extrafiscalidade e de seu viés de concretização de justiça social, atingido a partir de uma interpretação do fundamento constitucional da regulação econômica em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

### **I As transformações que determinaram as intervenções político-estatais na economia: o contexto mundial que influenciou o Brasil**

A crise norte-americana de 1929<sup>1</sup> foi um desastroso evento que impactou vários países do mundo, alterando a estrutura e a forma de interferência do Estado na economia. Diante do crítico aumento da taxa de desemprego, Herbert Hoover presidente americano (1929-1933), adotou uma posição de não interferência política na economia, acreditando que a relação encontraria naturalmente um equilíbrio. A ascensão de Franklin Roosevelt à presidência, em 1933 incorporou uma postura político-econômica intervencionista com o fim de recuperar a economia nacional, focando na diminuição das taxas de desemprego impulsionada pelo gasto público e fomento ao consumo. O chamado *New Deal*, intensificou a intervenção e o planejamento estatais sobre a economia. Em 1934 John Maynard Keynes racionalizou seus mandamentos na obra *A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*, consagrando a teoria keynesiana como salvadora da depressão de 1929.

O intervencionismo estatal na economia observado na “Grande Depressão” originou o maior confronto econômico do século XX, o *boom and bust*, protagonizado por John Maynard Keynes (teoria keynesiana) e Friedrich August von Hayek, representante da Escola Austríaca. O keynesianismo teorizava que os mercados deveriam ser guiados por ações estatais de estímulos para o crescimento econômico (*boom*), pois não há um mecanismo de mercado para guiar as decisões acerca do investimento e do consumo, ou seja, para conter o “*animal spirit*” do empresário. Essa lacuna seria preenchida com as chamadas políticas de estabilização utilizando os agregados (macroeconomia), mediante despesas de gastos públicos em um determinado período para complementar os gastos do consumidor, ou por políticas fiscais e de crédito, como reduções nas taxas de juros que viessem a estimular o consumo (KEYNES, 1992).

Contrariamente, Hayek acreditava no livre-mercado, corolário do *Laissez-Faire*, fundamentando que o subjetivismo, o individualismo e a formação espontânea dos preços são o conhecimento baseado no auto ajuste entre investimento e consumo (HAYEK, 2009). Os preços formados livremente fornecem mensagens sobre a escassez relativa ou incentivam a despesa ou o investimento (HAYEK, 1945). Hayek critica amplamente Keynes no texto *Reflections on the Pure Theory of Money of Mr JM Keynesse*, publicado em 1931, onde se insurge principalmente contra a ausência de um pré-conhecimento das ações humanas para formular um método de intervenção que estabilizasse definitivamente os investimentos e o

---

<sup>1</sup> Seu início coincidiu com a escassez dos frutos colhidos pelos Estados Unidos na Primeira Guerra Mundial (1914-1918), seu fim se deu no decorrer da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). O meio de produção capitalista americana, resultante do taylorismo e do fordismo, contraponto à industrialização *just in time* toyotista, transformou a superprodução em estoques gigantescos sem as demandas bélicas. ROTHBARD, Murray N. *America's Great Depression*. Alabama: The Ludwig von Mises Institute, 2000. p. 55-80.

consumo. Na sua visão as políticas governamentais propostas por Keynes com base nos agregados interferem nas decisões de mercado criando uma “bolha” temporal ilusória, o resultado ao fim do ciclo será um *bust* (HAYEK, 1931).

Em que pese o esforço do representante da Escola Austríaca, o keynesianismo foi amplamente desenvolvido nos Estados Unidos no *New Deal*. A Escola Austríaca, considerada heterodoxa, ressurgiu na discussão acerca do intervencionismo econômico na crise norte-americana de 2008.<sup>2</sup>

No início do século XX com a “industrialização, o progresso econômico e a democratização [...] [houve] uma alteração substancial no modelo liberal de Estado limitado, com a incorporação dos aspectos de ‘justiça social’” (STRECK; MORAIS, 2013. p. 45). O Estado de Direito criado no contexto Liberal-burguês privilegiou os direitos “individuais tradicionais, que consistem em liberdades” (BOBBIO, 2004. p. 14). Todavia, os chamados direitos sociais, que consistem em poderes, também estão presentes no Estado de Direito. Enquanto os primeiros “exigem [...] obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos” (BOBBIO, 2004. p. 14), os segundos “só podem ser realizados se for imposto a outros um certo número de obrigações positivas” (BOBBIO, 2004. p. 15).

Começa assim uma transformação com a quebra da esfera pública Liberal, assumindo contornos sociais. A postura *Laissez-Faire* não mais comportava a realidade social, econômica e política do momento entre as duas guerras mundiais. Estavam em xeque dois pilares do ideal Liberal. O primeiro, que, apoiado por Adam Smith, considerava irracional qualquer restrição ao livre-mercado, (SMITH, 2017, p. 60-65) e, o segundo, a concepção de que somente a garantia das liberdades dariam condições de emancipação social.

A inclusão de justiça social no âmbito do intervencionismo político na economia proposto por Keynes foi responsável pela ascensão do *Welfare State*, a formação estatal econômica e socialmente ativa, dirigente do crescimento econômico e garantidora de equidade social. Embora criticada<sup>3</sup> por muitos, foi uma tentativa de resolver a crise de solidariedade, ou

---

<sup>2</sup> Diante da falência do Banco Lehman Brothers o governo americano reestatiza as agências de Fannie Mae e Freddie Mac, privatizadas em 1968, totalizando um investimento público de US\$ 200 bilhões. Gerando um efeito dominó no restante do mundo, que em maior ou menor grau, lançaram mão de recursos públicos para recuperar seus sistemas financeiros. PIZZI, William Pizzi - **Sentencing in the US: An Inquisitorial Soul in an Adversarial Body?** *In*: Crime, procedure and evidence in a comparative and international context: essays in Honour of Professor Mirjan Damaska. Edited by John Jackson, Máximo Langer, and Peter Tillers. - Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 39-80

<sup>3</sup> “O Estado providência, como agente central de redistribuição e, portanto, de organização da solidariedade, funciona como uma grande interface: substitui a face-a-face dos indivíduos e dos grupos” ROSANVALLON, Pierre. **A crise do estado-providência**. Tradução Joel Pimentel de Ulhoa. Brasília: UNB, 1997. p. 32.

seja, para suprir a necessidade de “reconhecimento dos direitos sociais [o que] suscita [...] uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade” (BOBBIO, 2004. p. 35). Isso exige uma lógica reversa da ação negativa e fundamento de proteção da limitação do poder e do papel do Estado negativo, porque “os direitos sociais exigem, para sua realização prática [...] a ampliação dos poderes do Estado” (BOBBIO, 2004, p. 35).

De fato, é a questão social e econômica que faz com que o “*État Gendarme*” se transforme no Estado Intervencionista do século XX, [...] é a crise do liberalismo, por um lado, que vai gerar novas formas de exercício do poder e de políticas públicas” (STRECK; MORAIS, 2013. p. 46), mas que manteve “[...] intactas, em certa medida, as postulações centrais do pensamento liberal de organização do poder e liberdades” (STRECK; MORAIS, 2013. p. 46).

Todavia, os princípios que vigoraram próximos a um “consenso do pós-guerra em torno da economia mista e do Estado-Providência” (MISHRA, 1995, p. 05), sofreram um forte abalo na década de 1970 por conta da “[...] abrupta decisão norte-americana de desvincular o dólar do ouro e de deixar flutuar sua moeda [...]” (BATISTA, [s.d], p. 13), os EUA começam a tomar decisões unilaterais que vão impactar internacionalmente. Além disso, os efeitos das crises do petróleo de 1973 e 1979 fizeram ruir os “anos dourados” do capitalismo social em uma “combinação de inflação e recessão, [...] de resolução nada fácil através das fórmulas keynesianas” (MISHRA, 1995. p. 05).

A globalização econômica, intensificada entre as décadas de 1970 e 1980, alterou as formas de produção sob a égide tecnológica e modificou também a competição entre a iniciativa privada. Tem início uma verdadeira batalha entre a transnacionalidade e a soberania nacional. Acontece o “enfraquecimento dos governos para controlar os fluxos financeiros e comerciais, somado ao aumento do poder das grandes multinacionais” (ABRUCIO, 1997, p. 9-10). Isso resultou na perda de parcelas significativas de poder dos Estados nacionais de ditar políticas macroeconômicas.

As discussões sobre o papel do Estado surgem nos contextos econômico e social, atingindo a forma de intervenção estatal na economia e o gasto público com serviços sociais, implicando em reformas do seu modelo político e de sua estrutura administrativa. A ineficiência da gestão pública acusa a emergência de uma reconfiguração da esgotada organização administrativa burocrática.

A regulação da economia por meio de intervenções políticas-estatais macroeconômicas e baseadas no pleno emprego se revelavam ineficientes, diante dos efeitos transnacionais da globalização, resultando em altas taxas de desemprego e desequilíbrio econômico. A promoção



de justiça social gerou um alto gasto público para manutenção das demandas assumidas pelo Estado. A pesada tributação provocou a revolta dos “*taxpayers* (contribuintes) contra a cobrança de mais tributos, principalmente porque não enxergavam uma relação direta entre o acréscimo de recursos governamentais e a melhoria dos serviços públicos” (ABRUCIO, 1997, p. 9).

A inaptidão em lidar com as crises social e econômica resultou em uma crise de governabilidade pondo em xeque o relativo consensualismo da estrutura do Estado providência.

Esses fatores fizeram surgir novas organizações ideológicas em torno da relação Estado/sociedade/economia, como a terceira via,<sup>4</sup> e, mais intensamente entre as décadas de 1980 e 1990, o neoliberalismo. O último “passou a assinalar que o Estado de Bem-Estar, em lugar de contribuir para o crescimento econômico, estaria estagnando a economia por não submeter os serviços públicos ao estímulo da competição” (VERDÚ, 1997. p. 118). Além disso, outros aspectos acusaram sua ineficiência, tais como: o forte intervencionismo, responsável pelo desestímulo à economia de mercado, a incapacidade de promoção de justiça social, a obstrução da liberdade (dependência protecionista) e a oposição à iniciativa privada (VERDÚ, 1997. p. 117).

Dessa forma a alternativa em linha gerais foi orientada para uma não intervenção relativa do Estado, delimitando seu tamanho, por meio das privatizações, ficando ao seu encargo as atividades essenciais, nos moldes liberais, estimulando mecanismos de mercado com a abertura ao comércio exterior e a liberalização da iniciativa privada e da concorrência no âmbito do mercado.

O neoliberalismo se ligou à tradição da Escola de Chicago, pois seu principal representante, Milton Friedman foi um defensor do livre-mercado e do *Laissez-faire*. Sua obra *Capitalismo e Liberdade* (1962), teoriza acerca da relação entre liberdade econômica e liberdade política, o papel do governo numa sociedade livre, política fiscal, educação, monopólio, distribuição de renda, bem-estar social e combate à pobreza (FRIEDMAN, 1985. p. 7). Ao negar a atuação estatal para a promoção de justiça social, Friedman firma que

O homem livre não perguntará o que sua pátria pode fazer por ele ou o que pode ele fazer por sua pátria. Perguntará de preferência: o que eu e meus compatriotas podemos fazer por meio do governo para ajudar cada um de nós a tomar suas responsabilidades, a alcançar nossos propósitos e objetivos diversos e, acima de tudo, a proteger nossa liberdade? E acrescentará outra pergunta a esta: o que devemos fazer para impedir que o governo, que criamos, se torne um Frankenstein e venha a destruir justamente a liberdade para cuja proteção nós o estabelecemos? (FRIEDMAN, 1985. p. 12).

---

<sup>4</sup> Sobre Terceira Via ver GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Trad. Maria L. Borges. São Paulo: Record, 1999.

Friedman teve grande influência<sup>5</sup> nos governos do republicano Reagan (1981-1989) nos EUA, do qual foi conselheiro econômico e da conservadora Thatcher (1979-1990) no Reino Unido, que, aliados na Guerra Fria e contrários ao antigo consenso pró *Welfare State*, aderiram às reformas alterando seus regimes políticos estatais. O *Reaganomics* e o *Thatcherismo* tiveram em comum as reduções do gasto público, da regulação da economia, o controle da oferta de moeda e, sobretudo o *rolling back the state*, ou seja, a desestatização em massa.

Contudo, a falência das intervenções macroeconômicas experimentadas no Estado Providência, como forma de estabilização da economia e promoção de justiça social, se deu diante da globalização econômica, pois em decorrência de sua incidência transnacional houve o esvaziamento das práticas intervencionistas político-econômicas. A partir disso os movimentos reformistas operados em boa parte do mundo trataram de inserir o Estado no paradigma da regulação.

Todas as transformações evidenciadas no plano internacional lançaram seus reflexos no Brasil, imprimindo ao Estado a difícil tarefa de regular a economia para uma situação de alocações eficientes, sem desdenhar de suas finalidades públicas de efetivação dos direitos fundamentais e realização democrática, visando a justiça social como um dos pilares da nação.

## **II Do intervencionismo da “Era Vargas” ao Estado Regulador contemporâneo: as intervenções político-econômicas no Brasil**

O caminho percorrido pelo Estado intervencionista brasileiro, desde a sua formação no Estado Novo (1930) até a emergência do paradigma regulador, pela reforma gerencial (1995), demonstra sucessivas tentativas de erros e de acertos em aperfeiçoar a gestão do espaço público por meio de reformas. Ora para modernização, como na “Era Vargas” (1930-1954), almejando o crescimento nacional e a implementação de políticas sociais, ora com o objetivo único de desenvolvimento econômico, como na ditadura civil-militar (1964-1985), ou ainda, como mecanismo de desenvolvimento da proposta democrática de garantia e efetivação de direitos fundamentais (1988).

---

<sup>5</sup> O Chile foi o pioneiro em aderir ao Neoliberalismo, por influência dos “Chicago Boys” em 1973 no governo Pinochet (1973-1990). VILLAROEL, Gilberto. *La herencia de los "Chicago boys"*. Santiago do Chile: BBC, 2006. Disponível em: < [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin\\_america/newsid\\_3192000/3192145.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_3192000/3192145.stm)> Acesso em: 10 dez. 2018.

As práticas de intervenção estatal observadas no Brasil não se configuravam apenas na função de alocação, que consiste em corrigir desequilíbrios parciais de funcionamento dos mercados e da função de estabilização macroeconômica.<sup>6</sup> Além disso houve uma forte presença do Estado no setor produtivo, um dos propulsores do desenvolvimento econômico na década de 1930. Nesse período os serviços públicos organizados em redes de infraestrutura estavam totalmente atrelados à formação de um sistema produtivo estatal instrumental para o desenvolvimento de setores econômicos industriais. Havia então a utilização dos serviços públicos como instrumentos de intervenção do Estado brasileiro na economia.

O enfraquecimento da presença do Estado no setor produtivo foi iniciado ainda no governo Sarney (1985-1990), entretanto se intensificou com o Programa Nacional de Desestatização,<sup>7</sup> na década de 1990. Entre as principais privatizações estão: no governo Collor (1990-1992), em 1991 foi vendida a USIMINAS,<sup>8</sup> então considerada a joia da Coroa. A Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) e a EMBRAER<sup>9</sup> foram privatizadas no governo Itamar Franco (1992-1995), em 1993 e 1994, respectivamente. No governo Fernando Henrique (1995-2002), após a implantação da reforma gerencial (1995), ocorreu a privatização da Companhia Vale do Rio Doce (1997), outro ícone da privatização se deu no setor de telecomunicações com a venda da Telebrás<sup>10</sup> em 1998.<sup>11</sup>

No entanto, para desenvolver a estratégia de privatizações, tornando o Estado um regulador da atividade econômica, antes foi preciso desregular, combatendo os excessos<sup>12</sup> da

---

<sup>6</sup> A atividade regulatória brasileira começa ainda antes, na Primeira República em 1906, por meio do Convênio de Taubaté, de 1930 a meados da década de 1950, houve significativo desenvolvimento da atividade regulatória, são alguns exemplos: surgimento em 1931 do Conselho Nacional do Café, em 1952 cria-se o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDE e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **O ex-Leviatã brasileiro: do voto disperso ao clientelismo concentrado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 30-31. Após isso, se destacam o “Banco Central do Brasil (Lei no 4.595/1964), para atuar no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, e da Comissão de Valores Mobiliários (Lei no 6.385/1976), destinada a regular o mercado de capitais.” FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 124-125.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n.º 8.031, de 1990. **Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8031.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8031.htm) > Acesso em 10 jan. 2019.

<sup>8</sup> Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A

<sup>9</sup> Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A.

<sup>10</sup> Telecomunicações Brasileiras S/A.

<sup>11</sup> Após isso, algumas concessões foram taxadas de privatizações como no governo Lula (2003-2011) acerca das Rodovias Federais em 2007, seguido pelo governo Dilma (2011-2016) com o Programa de Investimento em Logística, atingindo alguns Portos e Aeroportos. Disponível em: <<http://agemt.org/contraponto/wpcontent/uploads/2017/05/infogr%C3%A1ficoprivatiza%C3%A7%C3%A3o-no-brasil.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>12</sup> Os excessos de intervenção estatal ocorreram para “proteger direitos sociais, para garantir padrões de qualidade dos bens e serviços, para assegurar o bom funcionamento do mercado em áreas monopolistas, como aconteceu principalmente nos Estados Unidos, ou, ao contrário, para promover a cooperação entre empresas, como ocorreu no Japão e na Alemanha”. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle**, 1997. p. 32.

intervenção estatal, iniciando um “processo de delimitação de seu papel regulador” (BRESSER-PEREIRA, 1997. p. 32). A postura assumida foi “ao mesmo tempo desregular e regular: desregular para reduzir a intervenção do Estado; regular, para viabilizar a privatização” (BRESSER-PEREIRA, 1997. p. 32). Ambos processos ocasionaram a quebra do paradigma da intervenção estatal, exigindo uma nova função reguladora do Estado com relação à economia em um sentido geral e à prestação de serviços públicos.

Os estudos de Peltzman são referências na interface entre setor público e teoria econômica voltadas à desregulação. A partir disso, as falhas de governo “explicam com mais acuidade o movimento desregulatório presenciado nos anos 1980 e 1990 do que as possíveis evoluções tecnológicas que teriam permitido a introdução da concorrência na prestação dos serviços públicos” (CARVALHO, 2010. p. 39). Além disso, forneceram um manancial para os processos de desregulação, substituindo a regulação hierarquizada, que, “tradicionalmente voltada para o controle de preços, entrada e qualidade dos serviços, pela livre-competição no mercado como instrumento regulatório” (CARVALHO, 2010.p. 47), (a legislação antitruste assumia, nesse contexto, a dianteira na regulação dessas atividades), para uma regulação que implica na integração de diversas funções. Isso “pressupõe que um quadro seja imposto às atividades econômicas, devendo respeitar certo equilíbrio dos interesses das diversas forças sociais presentes” (ARAGÃO, 2013. p. 26). Nesse sentido, a teoria da regulação estatal foi a

contribuição mais útil de um Estado que decide retirar-se da intervenção econômica direta [...] para sua função de organizador das relações sociais e econômicas e que, por outro lado, reconhece para tanto ser insuficiente o mero e passivo exercício do poder de polícia sobre os mercados (SALOMÃO FILHO, 2001. p. 14).

O desafio em diminuir a regulação foi determinar qual a extensão do papel do Estado ao regular as atividades privadas. Não há “dúvida de que esta é uma função específica do Estado, já que lhe cabe definir as leis que regulam a vida econômica e social” (BRESSER-PEREIRA, 1997. p. 32). Por esta razão a teoria da regulação

engloba todas as formas de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia. [...] Na verdade, o Estado está ordenando ou regulando a atividade econômica tanto quando concede ao particular a prestação de serviços públicos e regula sua utilização – impondo preços, quantidade produzida etc. – como quando edita regras no exercício do poder de polícia administrativo. É, assim, incorreto formular uma teoria que não analise ou abarque ambas as formas de regulação (SALOMÃO FILHO, 2001. p. 15).

O período pós-reforma ocasionou uma série de alterações da ordem econômica disposta na Constituição de 1988. Primeiramente com a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro.<sup>13</sup> Depois com a flexibilização dos monopólios estatais,<sup>14</sup> e por último com os processos de privatização<sup>15</sup> e desestatização, em 1996, operacionalizando a descentralização.

A ampliação da possibilidade quanto à “concessão de serviços públicos à iniciativa privada gerou a imediata necessidade de reformulação do exercício da função reguladora estatal, prevista no art. 174 da Constituição” (SANTOS, 2003. p. 28).

Conforme o novo paradigma parte dos serviços públicos, essenciais ao bem-estar social, passaram a compor a atividade econômica privada. Assim, não mais caberia ao Estado exercer diretamente sua prestação, ou por meio de empresas estatais, então

tornava-se necessário prevenir e corrigir, por meio da regulação, as falhas do mercado, exercendo-se, ainda, a fiscalização sobre os serviços públicos prestados pelas empresas privadas nos setores de telecomunicações, energia, transportes e outros, além de submeter as empresas do setor de petróleo e combustíveis a controles até então inexistentes, dada a flexibilização do monopólio estatal nessa área (SANTOS, 2003. p. 28).

A criação das agências reguladoras brasileiras com berço no modelo norte-americano de *Independent regulatory agency*,<sup>16</sup> tiveram objetivo de suprir parte da atividade regulatória

---

<sup>13</sup> Emenda Constitucional n. 6/1995: i) suprimiu o art. 171 da CRFB, que conceituava a empresa brasileira e admitia a outorga a elas de benefícios especiais e preferências; ii) alterou a redação do art. 176, § 1º, para permitir que a pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia elétrica sejam concedidos ou autorizados às empresas constituídas sob as leis brasileiras, não exigindo o controle do capital nacional; a Emenda Constitucional n. 7/1995: alterou o art. 178 da CRFB, para deixar de exigir que a navegação de cabotagem e interior seja privativa de embarcações nacionais e a nacionalidade brasileira dos armadores, proprietários e comandantes e, pelo menos, de dois terços dos tripulantes. (OLIVEIRA, 2015. [s.p]).

<sup>14</sup> A Emenda Constitucional nº 5, de 15.08.95, alterou a redação do § 2º do art. 25, abrindo a possibilidade de os Estados-membros concederem às empresas privadas a exploração dos serviços públicos locais de distribuição de gás canalizado, que, anteriormente, só podiam ser delegados a empresa sob controle acionário estatal. O mesmo se passou com relação aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. É que a Emenda Constitucional nº 8, de 15.08.95, modificou o texto dos incisos XI e XII, que só admitiam a concessão a empresa estatal. E, na área do petróleo, a Emenda Constitucional nº 9, de 09.11.95, rompeu, igualmente, com o monopólio estatal, facultando à União Federal a contratação com empresas privadas de atividades relativas à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, a importação, exportação e transporte dos produtos e derivados básicos de petróleo (outroza vedados pela CF, art. 177 e § 1º, e pela Lei nº 2.004/51). (BARROSO, 2002, p. 289).

<sup>15</sup> A Lei 8.031, de 12.04.90 instituiu o Programa Nacional de Privatização, depois substituída pela Lei 9.491, de 9.09.97. Entre os objetivos fundamentais do programa incluíram-se, nos termos do art. 1º, incisos I e IV: (i) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; (ii) contribuir para a modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia. (BARROSO, 2002, p. 289).

<sup>16</sup> "em realidade, o que o direito comparado nos ensina é que o figurino institucional das agências está longe de constituir uma especificidade do direito norte-americano. Certo, teve ali o seu berço. Mas trata-se muito mais de uma evolução natural do Estado, da inelutável exigência de sua intervenção de maneira especializada e eficaz em setores-chave da vida econômica, em suma, uma decorrência natural do novo Estado de tipo intervencionista que se substituiu ao Estado abstencionista oitocentista." (GOMES, 2005, p. 55).

estatal,<sup>17</sup> as quais se dá ênfase, não em detrimento dos demais entes, mas em função do recorte proposto. Esses entes dotados de autonomia e poderes extraordinários entre as autarquias, receberam a função de tornar a regulação eficiente, encontrando esse lastro na especificidade técnica setorial e na desvinculação política das decisões.

Nesse ponto, repetindo as tendências reformistas mundiais, o *trade off* do Estado frente ao mercado é tornar a regulação estatal eficiente. O aperfeiçoamento da atividade estatal surge como um contraponto à teoria econômica liberal dominante, que parte do “pressuposto de que o mercado tem capacidade de coordenar a economia de forma ótima, de modo que torna-se desnecessária a intervenção” (BRESSER-PEREIRA, 1997. p. 32) O argumento dos economistas é de que o mecanismo de controle do mercado se autorregula por meio da concorrência perfeita, atingindo, os melhores resultados com os menores custos e sem a necessidade do uso do poder estatal. Todavia, o mercado somente controla a eficiência econômica, desconsiderando outros valores constitucionalmente protegidos como direitos e garantias. Mesmo no plano econômico, “o mercado muitas vezes deixa de funcionar adequadamente em função de suas falhas e da existência de externalidades” (BRESSER-PEREIRA, 1997. p. 37).

O ponto de intersecção entre Estado, mercado e sociedade civil, é a Constituição Federal brasileira, simbolizando o Estado Democrático de Direito. Então a leitura da regulação econômica deve se dar pelas lentes constitucionais, investigando o caráter dinâmico, marcado pela diversidade e pelo contexto, sobre o qual cada ator envolvido opera, visando sempre promover justiça social.

### **III O Estado Regulador e a extrafiscalidade: a regulação da ordem econômica, para fins de concretização dos ideais de justiça social**

Jan Tinbergen, Prêmio Nobel de Ciências Econômicas em 1969, estabeleceu que a “economic policy, like any real activity, has to reckon with many aspects originating from very diferente realms of life and hence certainly not only economic view-points: institutional, juridical, thecnical in the widest sense of the word, and psychological. (1952. p. 74).<sup>18</sup> Cada um

---

<sup>17</sup> “Nem toda a atividade regulatória estatal requer, contudo, agências reguladoras para o seu exercício. Na verdade, o exercício da atividade reguladora se confunde com o exercício do poder de polícia pelo Estado, e esse poder pode ser exercido diretamente pelo ente estatal, ou por meio de entidades de sua administração.” (SANTOS, 2003. p. 29).

<sup>18</sup> “política econômica, como qualquer atividade real, tem que contar com muitos aspectos originários dos reinos muito diferente da vida e pontos de vista, portanto, certamente não só econômicos: técnico institucional, jurídico, no sentido lato da palavra e psicológico” (Tradução nossa).

dos pontos de vista, técnico institucional, jurídico e psicológico, se somam à perspectiva puramente econômica moldando os objetivos da Política Econômica governamental. Eles refletem em manutenção das relações internacionais, estabilidade e equilíbrio financeiro, promoção de grupos sociais menos privilegiados, redução das desigualdades sociais e a liberdade individual nos limites dos objetivos anteriores (TINBERGEN, 1952. p. 74-78).

Esses objetivos estão presentes nos modelos democráticos modernos, no entanto, sua dimensão abstrata lhes confere diferentes graus de intensidade quanto à efetivação, acabando por polarizados em objetivos econômicos e extra-econômicos. Assumindo assim contornos desiguais, variando conforme o pensamento ideológico da representação política ou o interesse dos grupos de pressão dominantes. Todos os objetivos são bens públicos concorrendo de forma não hierárquica, sujeitos ao julgamento da proporcionalidade em contraponto à decisão política ideológica ou populista.

Não obstante, a predominância de objetivos econômicos nas políticas estatais tem raiz no *pan-economismo*, exaltando valores atomistas, decorrente da “crise da racionalidade, ocorrida quando quebrada a adesão aos valores tradicionais, as sociedades passam para o culto da racionalidade, apegando-se a fins aparentemente objetivos e incontestes, como o desenvolvimento e o consumo” (NUSDEO, 2008, p.183). Entretanto, é imprescindível o “contrabalanceamento dos fins da política econômica que não podem autogerar-se da economia e para ela se autodirigirem independentemente de qualquer vinculação axiológica, inclusive no que tange ao emprego de meios necessários à sua consecução” (NUSDEO, 2008, p.183).

O avanço da regulação para além de objetivos meramente econômicos demonstra um “processo de aperfeiçoamento contínuo, [...] que assegure a possibilidade da crítica social como um processo componente permanente, característico das sociedades abertas” (NUSDEO, 2008, p.183). A “regulação econômica envolve necessariamente a perseguição de objetivos de interesse público, traduzidos em *inputs* extra-sistêmicos que são a um só tempo impostos pelo poder público” (MARQUES NETO, 2006. p. 5). Esses objetivos legítimos correspondem aos valores compartilhados pela coletividade. Dessa forma a ocupação da teoria da regulação econômica é “interferir nos incentivos gerados pelo mercado real sobre fornecedores e consumidores em busca da realização de objetivos determinados pelo processo político-democrático e traduzidos em pautas jurídicas de ação do Estado (BINENBOJM, 2016. p. 240). Nessa nova perspectiva a regulação se estende aos direitos fundamentais, rompendo com a esfera economicista, tornando-se perfeitamente factível em países com regimes democráticos, especialmente em democracias recentes, como é o caso do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco político-jurídico que incorporou como elementos estruturantes e bases de legitimidade do ordenamento os direitos fundamentais e a democracia. A complexidade do engendramento entre Estado e economia estabelece que o fundamento da regulação não pode afastar-se das finalidades públicas. Dessa forma, o texto constitucional estabeleceu que o fim da ordem econômica<sup>19</sup> é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, para isso se fundamenta<sup>20</sup> na livre iniciativa e na valorização do trabalho,<sup>21</sup> vinculando Estado e iniciativa privada e disciplinando seus papéis nas finalidades da Política Econômica brasileira.

A Política Econômica brasileira é cercada por princípios que fornecem o tom das decisões acerca da regulação estatal, a garantia dos vetores principiológicos deve ser implementada pelo Estado, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, incumbido de “funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”<sup>22</sup> O Estado deve regular<sup>23</sup> a atividade econômica de maneira simbiótica e excepcional, sempre que detectado o desequilíbrio entre os interesses público e privado, se retirando, sempre que possível, tão logo a estabilização ocorra. Reforçando o mandamento da regulação estritamente necessária e proporcional. Nesse sentido, ganha destaque o postulado da “proporcionalidade, que norteará a incidência da regulação sobre o(s) elemento(s) estritamente necessário(s) aos resultados pretendidos, a fim de evitar efeitos dos processos de captura (*rent seeking*) ou distorções causadas pela própria regulação (falhas regulatórias)” (BINENBOJM, 2016. p. 196).

De forma sistêmica, a lógica constitucional da ordem econômica não pode negligenciar o plexo de garantias que a fundamentam visando a justiça social.<sup>24</sup> A política econômica “tem repercussões marcantes sobre o todo social, muitas vezes impondo-lhe custos não acusados pelo

---

<sup>19</sup> Constituição Federal Artigo 170, *caput*.

<sup>20</sup> A livre iniciativa e a valorização do trabalho também fazem parte do rol de princípios que fundamentam a República brasileira conforme artigo 1º, IV.

<sup>21</sup> A Constituição de 1988 cuidou de concretizar o princípio da valorização do trabalho em regras concentradas em seu art. 7º, onde se pode encontrar um rol de direitos assegurados aos trabalhadores.

<sup>22</sup> Constituição Federal Artigo 174.

<sup>23</sup> A regulação, em seu sentido amplo, compreende quatro possibilidades, a saber: a) regulação estatal: exercida pela Administração Direta ou por entidades da Administração Indireta (ex.: agências reguladoras); b) regulação pública não estatal: exercida por entidades da sociedade, mas por delegação ou por incorporação das suas normas ao ordenamento jurídico estatal (ex.: entidades desportivas, na forma do art. 217, I, da CRFB); c) a autorregulação: realizada por instituições privadas, geralmente associativas, sem nenhuma delegação ou chancela estatal (ex.: Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar, selos de qualidade ou de certificação de produtos); e d) a desregulação: quando ausente a regulação institucionalizada, pública ou privada, ficando os agentes sujeitos à mão invisível do mercado. (OLIVEIRA, 2015. [s.p]).

<sup>24</sup> Constituição Federal, Artigo 170, Incisos V, VI e VII.



sistema, sobretudo quando negligenciados valores outros de natureza extra-econômica” (NUSDEO, 2008, p.186).

A ordem econômica disposta na Constituição Federal visa assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. Dessa forma ordem econômica deve garantir que o “processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais [...] os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim” (FERRAZ JR, 1989. p. 27).

Por isso, mais que intervenções econômicas para correção das falhas de mercado, a regulação deve ser sustentável, englobando a correção de falhas de escolhas e objetivos legítimos, socialmente desejáveis.

O fundamento da regulação é a efetivação dos direitos fundamentais em conformidade com os objetivos econômicos e extra-econômicos do Estado Democrático de Direito, visando a justiça social. Nesse ponto a extrafiscalidade assume um protagonismo na consecução de tais objetivos. Ela se afasta da função preponderantemente arrecadatória da tributação para revestir-se de atributos relacionados às finalidades extrafiscais como critério norteador da espécie tributária, isto é, ocorre a utilização do Direito Tributário como meio de consecução de objetivos distintos da arrecadação de recursos financeiros ao erário (ADAMY, 2012, p. 306). Dessa forma, a extrafiscalidade seria um fenômeno pelo qual as normas tributárias indutoras (SCHOUERI, 2005) se manifestam, agindo como um mecanismo de intervenção na ordem econômica, para fins de concretização dos ideais de justiça social.

As manifestações da extrafiscalidade estão dispostas em vários dispositivos constitucionais que traduzem uma intenção voltada à promoção de objetivos em consonância com o Estado Democrático (BOMFIM, 2015, p 25). Entre eles podemos destacar a norma constitucional excetuando o princípio da uniformidade geográfica, ao permitir à União conceder “incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre diferentes regiões do país.”<sup>25</sup> Outra manifestação é a possibilidade de utilização de alíquotas progressivas nos impostos federais sobre a renda<sup>26</sup> e sobre a propriedade rural; neste último, para desestimular a manutenção de propriedades improdutivas,<sup>27</sup> e municipal sobre a propriedade urbana, no caso do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU).<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Constituição Federal, Artigo 151, Inciso I.

<sup>26</sup> Constituição Federal, Artigo 153, Parágrafo 2º, Inciso I.

<sup>27</sup> Constituição Federal, Artigo 153, Parágrafo 4º, Inciso I.

<sup>28</sup> Constituição Federal, Artigo 184, Parágrafo 4º, Inciso II.

A alteração de alíquotas decorrentes da essencialidade dos produtos no Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS),<sup>29</sup> opera em igual sentido. Da mesma forma, se destaca a progressividade de alíquotas em razão do não cumprimento da função social do imóvel urbano.<sup>30</sup> Há, ainda, outras hipóteses permissivas de utilização de tributos com finalidades extrafiscais, como ocorre na permissão de concessão de incentivos fiscais regionais.<sup>31</sup>

As normas tributárias extrafiscais são instituídas com um propósito diferenciado. Não se trata, contudo, de um fenômeno acidental, mas sim proposital, dando indícios, portanto, de que é a finalidade da norma extrafiscal que justifica sua instituição (LEÃO, 2017. p. 172). Sob o aspecto da finalidade, enquanto condutor da intenção estatal, o critério balizador de sua interpretação, em conformidade com a Ordem Constitucional, é a justiça social.

A justiça social tem um caráter impreciso<sup>32</sup> decorrente das diversas abordagens ideológicas a que se submete. Esse princípio já fundamentou as intervenções macroeconômicas, desde o *New Deal* ao *Welfare State*, influenciando o Brasil no nascimento do intervencionismo compondo a ordem econômica pela primeira vez na Constituição de 1946,<sup>33</sup> permanecendo presente na Constituição de 1967,<sup>34</sup> vindo a ser consolidada na redemocratização de 1988 como um dos fundamentos da República. Sua inserção aparenta um formalismo ético praticamente incontestado (VIDIGAL, 1973. p. 211), talvez por seu núcleo meramente dirigente. De qualquer sorte, a ordem econômica estabelecida na Constituição de 1988 “[...] tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme — diz o art. 170, *caput* — os ditames da justiça social. Na referência a ela, a consagração de princípio constitucionalmente conformador” (GRAU, 2002. p. 228). As indeterminações quanto aos termos “justiça” e “social” sofrem, ao que diz Eros Grau, “pequenas tinturas políticas,” pois

Do que seja justiça social temos a idéia [sic!], que fatalmente, no entanto, sofreria reduções — e ampliações — nesta e naquela consciência, quando enunciada em qualificações verbais. É que justiça social é expressão que, no contexto constitucional, não designa meramente uma espécie de justiça, porém um dado ideológico. O termo ‘social’, na expressão, não é adjetivo que qualifique uma forma ou modalidade de justiça, mas que nela se compõe como substantivo que a integra. Não há como fugir, assim, à necessidade de discernirmos sentido próprio na expressão, naturalmente distinto daquele que alcançamos mediante a adição dos sentidos, isolados, dos vocábulos que a compõem (GRAU, 2002. p. 229).

<sup>29</sup> Constituição Federal, Artigos 153, Parágrafo 3º, Inciso I e 155, Parágrafo 2º, Inciso III, respectivamente.

<sup>30</sup> Constituição Federal, Artigos 155, Parágrafo 1º e 182, Parágrafo 4º, Inciso II.

<sup>31</sup> Constituição Federal, Artigo 43, Parágrafo 2º, Inciso III.

<sup>32</sup> “Justiça social é conceito cujo termo é indeterminado (note-se que “conceitos indeterminados”, não os há), contingencial.” (GRAU, 2002. p. 229).

<sup>33</sup> Constituição Federal de 1946 - Artigo 145.

<sup>34</sup> Constituição Federal de 1964 - Artigo 157.

Dentre as teorias de justiça modernas merece destaque a de John Rawls. Segundo ele a sua teoria buscou uma “concepção da justiça que generalize e eleve a um nível superior a conhecida teoria do contrato social desenvolvida, entre outros, por Locke, Rosseau e Kant” (RAWLS, 2000a, p. 33), para isso tem como ponto central a equidade. A posição original,<sup>35</sup> enquanto situação inicial hipotética da sociedade, busca a igualdade de representação isenta de condicionamentos na escolha dos princípios de justiça. O pressuposto do véu de ignorância<sup>36</sup> garante essa condição. Na teoria a “sociedade é interpretada como um empreendimento de natureza cooperativa, que visa obter vantagens mútuas para os participantes” (RAWLS, 2000a, p. 80). A estrutura básica é um “sistema público de regras que definem um sistema de atividades que leva os homens a agirem em conjunto de modo a produzir uma maior soma de benefícios e que atribui a cada um certos direitos, que são reconhecidos, a uma parte dos resultados respectivos (RAWLS, 2000a, p. 80). Rawls destaca dois princípios gerais, quais sejam

- a. Todas as pessoas têm direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido;
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posição e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade (RAWLS, 2000b, p. 47).

Conforme Michel Sandel, o “primeiro oferece as mesmas liberdades básicas para todos os cidadãos [...] esse princípio sobrepõe-se as considerações sobre utilidade social e bem-estar geral” (2011, p. 179). Já o segundo princípio refere-se à “equidade social e econômica. Embora não requeira uma distribuição igualitária de renda e riqueza, ele permite apenas desigualdades sociais e econômicas que beneficiem os membros menos favorecidos de uma sociedade” (SANDEL, 2011, p. 179). Rawls “vincula a ideia de justiça a uma parcela igual de bens sociais,

---

<sup>35</sup> “A posição original é definida de modo a ser um status quo no qual qualquer consenso atingido é justo. É um estado de coisas no qual as partes são igualmente representadas como pessoas dignas, e o resultado não é condicionado por contingências arbitrárias ou pelo equilíbrio relativo das forças sociais.” (RAWLS, 2000a, p. 129).

<sup>36</sup> “Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é o seu lugar na sociedade, a sua posição de classe ou status social; além disso, ninguém conhece a sua sorte na distribuição de dotes naturais e habilidades, sua inteligência e força e assim por diante. Também ninguém conhece a sua concepção do bem, as particularidades de seu plano de vida racional e, nem mesmo os traços característicos de sua psicologia, como por exemplo, a sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Mais ainda, admito que as partes não conhecem as circunstâncias particulares de sua própria sociedade. Ou seja, elas não conhecem a posição econômica e política dessa sociedade, ou o nível de civilização e cultura que ela foi capaz de atingir. As pessoas na posição original não têm informação sobre qual geração pertencem [...]” (RAWLS, 2000a, p. 147).

mas acrescenta uma importante modificação. Tratamos as pessoas como iguais não removendo todas as desigualdades, mas apenas as que trazem desvantagem para alguns” (KYLICKA, 2006. p. 66). A concepção de justiça de Rawls tem uma orientação redistributiva, cercada de ações afirmativas para atingir seu escopo de equidade.

Contudo, a extrafiscalidade, manifestada pelas normas tributárias indutoras, tem papel legítimo e importante na promoção do desenvolvimento socioeconômico do País, sendo verdadeiro instrumento para persecução de finalidades constitucionais de justiça social, determinantes para a legitimidade do Estado Democrático de Direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exposição desenvolvida acerca do tema levou às seguintes constatações:

- 1) No plano internacional, a mudança estrutural da esfera pública ocorre entre as duas grandes guerras mundiais. Diante do momento de dificuldade, generalizado nas dimensões social, econômica e política, as fórmulas keynesianas, exitosas na “Grande Depressão”, tiveram grande influência nas práticas de intervenção macroeconômica e na promoção da justiça social por parte do Estado;
- 2) A ampliação da esfera pública com o triunfo de Keynes sobre Hayek enfraqueceu o liberalismo, inaugurando uma nova época. O Estado Social assume contorno intervencionista e uma função de promover a justiça social, lançando raízes por todo mundo. O *Welfare State* surge quebrando a reduzida esfera pública Liberal assumindo demandas sociais para redução da desigualdade e com o encargo de garantir a estabilidade econômica;
- 3) A falência das intervenções macroeconômicas experimentadas no Estado Providência, como forma de estabilização da economia e promoção de justiça social, se deu diante da globalização econômica, pois em decorrência de sua incidência transnacional houve o esvaziamento das práticas intervencionistas político-econômicas. A partir disso os movimentos reformistas operados em boa parte do mundo trataram de inserir o Estado no paradigma da regulação;
- 4) A difícil tarefa que se apresenta ao Estado, na configuração Neoliberal, é a de regular a economia, para uma situação de concorrência perfeita em alocações eficientes, sem desdenhar de suas finalidades públicas de efetivação dos direitos fundamentais e realização democrática, enquanto pilares de sua legitimação;
- 5) No Brasil, os reflexos da crise de 1929 e do pensamento keynesiano são observados na oposição ao Pacto Conservador Republicano (1930) que deu fim à República Velha e fez surgir

o Estado Novo. O Estado intervencionista brasileiro, pautado pela administração burocrática-racional, busca a modernização entre a dicotomia de crescimento econômico e implementação de políticas sociais. Essa realidade perdurou durante toda a “Era Vargas”;

6) Durante a ditadura civil-militar (1964-1984), sob a supressão de direitos e garantias, o aspecto da implementação de políticas sociais foi enfraquecido. Ressurgindo apenas na transição democrática (1977-1988). O novo regime nasce como uma resposta popular ao poder ditatorial, consolidando o Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988;

7) A função reguladora do Estado, implantada no Brasil por meio do gerencialismo (1995), estabeleceu um novo paradigma de organização estatal, alterando seu trato perante mercado e sociedade. Nesse sentido a regulação se moldou ao pacto democrático, fato que determinou as finalidades da regulação;

8) No constitucionalismo moderno, fundamentado em regimes democráticos, a legitimação estatal se dá pela efetivação dos direitos fundamentais e realização democrática, como é o caso do Brasil. Esse fator faz com que as finalidades estatais permeiem a Política Econômica dos Estados, inserindo seus objetivos para além dos econômicos. A finalidade extra-econômica da regulação visa a promoção da justiça social, estendendo a regulação para objetivos legítimos, constitucionalmente protegidos;

9) A regulação estatal tem tripla instrumentalidade, emanando do Direito, da economia e da sociedade, por esse motivo é preciso entender os limites e os meios de ingerência entre esses vetores, para posteriormente, inseri-lo em um contexto interpretativo em conformidade com os mandamentos constitucionais;

10) A função do Estado Regulador se reveste de diversas formas de incidência no plano econômico. No recorte proposto, a extrafiscalidade se apresenta como um mecanismo que visa a consecução de finalidades conectadas à justiça social. Ela atua por meio de normas indutivas de regulação econômica, fundamentadas pela finalidade social, característica que as afasta do fim preponderantemente fiscal de arrecadação, aproximando-se da justiça social na tributação;

11) A finalidade da regulação econômica, com objetivos extra-econômicos, encontra compasso com a extrafiscalidade, fundamentada na finalidade social, justamente na interpretação constitucional dos propósitos do Estado Democrático de Direito de efetivação dos direitos fundamentais e realização democrática para promover a justiça social.

## **REFERÊNCIAS**

ABRUCIO, Fernando Luiz. **O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente**. Cadernos ENAP. Brasília, ENAP, número 10, 1997.

ADAMY, Pedro. Instrumentalização do direito tributário. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Agências Reguladoras. Constituição e transformações do Estado e Legitimidade Democrática**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-312, jul. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46445>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

BATISTA, Paulo Nogueira. **O consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos**. Disponível em:

<<http://www.consultapopular.org.br/sites/default/files/consenso%20de%20washington.pdf>> Acesso em 10 de mai. 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOMFIM, Diego. **Extrafiscalidade: identificação, fundamentação, limitação e controle**. São Paulo: Noeses, 2015.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.031, de 1990. **Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8031.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8031.htm)> Acesso em 10 mai. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: MARE, 1997.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Regulação econômica e serviços públicos. *In: Direito econômico: direito econômico regulatório*. Mario Gomes Schapiro (coord.). São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A legitimidade na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1989.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Nova. Cultural, 1985.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Trad. Maria L. Borges. São Paulo: Record, 1999.

GOMES Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A "Metarmofose" do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional e Comparado), *In: BINENBOJM, Gustavo (coord). Agências Reguladoras e Democracia*, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HAYEK, F. A. **The Pure Theory of Capital**. Alabama: The Ludwig von Mises Institute, 2009.

HAYEK, F. A. **The use of knowledge in society**. *American Economic Review*, n. 4, p. 519-530, 1945. Disponível em:<[https://www.econlib.org/library/Essays/hykKnw.html?chapter\\_num=1#book-reader](https://www.econlib.org/library/Essays/hykKnw.html?chapter_num=1#book-reader)> Acesso em: 28 mai. 2019.

HAYEK, F. A. **Reflections on the Pure Theory of Money**. In: *Econometrica*, vol. 33 (August), p. 270-295, 1931.

KEYNES, John Maynard. **A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. Tradução Mário Ribeiro da Cruz. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEÃO, Martha Toribio. **Extrafiscalidade: entre finalidade e controle. Extrafiscalidade: conceito, interpretação, limites e alcance**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, n. 4, 2006.

MISHRA, Ramesh. **O estado-providência na sociedade capitalista**. Tradução Ana Bairradas, Oeiras: Celta, 1995.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao Direito econômico**. 5ª. Ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Rezende. **Novo Perfil da Regulação Estatal - Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PIZZI, William Pizzi - **Sentencing in the US: An Inquisitorial Soul in an Adversarial Body?** *In: Crime, procedure and evidence in a comparative and international context: essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*. Edited by John Jackson, Máximo Langer, and Peter Tillers. - Oxford: Hart Publishing, 2008.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução. Dinah de Abreu Azevedo. 2ª. Ed. São Paulo: Ática, 2000b.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do estado-providência**. Tradução Joel Pimentel de Ulhoa. Brasília: UNB, 1997.

ROTHBARD, Murray N. **America's Great Depression**. Alabama: The Ludwig von Mises Institute, 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANDEL, Michael, J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.

SANTOS, Luiz Alberto dos. **Políticas e experiências de gestão e fortalecimento da função pública: a experiência brasileira com a regulação e as transformações na função regulatória do Estado**. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, p. 28-31 Oct. 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **O ex-Leviatã brasileiro: do voto disperso ao clientelismo concentrado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SMITH, Adam. **A mão invisível**. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 8ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TINBERGEN, Jan. **On the theory of economic policy**. Amsterdam: North Holland, 1952.

VIDIGAL, Geraldo. **Fundamentos do Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

VERDÚ, Jaime Pastor; DE BLAS GUERRERO, Andrés. **Fundamentos de ciência política**. Madrid: Facultad Nacional de Educación a Distancia, 1997.

VILLAROEL, Gilberto. **La herencia de los "Chicago boys"**. Santiago do Chile: BBC, 2006. Disponível em: <  
[http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin\\_america/newsid\\_3192000/3192145.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_3192000/3192145.stm)> Acesso em: 10 mai. 2019.