

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito econômico e desenvolvimento [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Samantha Ribeiro Meyer Pflug, Susana
Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-041-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

Apresentação

Apresentação do GT: DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Evento: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, SE.

Honra-nos o convite para a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) Direito Econômico e Desenvolvimento feito pela Direção do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que, neste ano de 2015, completa seus vinte e cinco anos de existência. O evento transcorreu entre os dias 03 a 06 de junho próximo passado. Uma jornada e tanto de árduo e profícuo trabalho iluminando os caminhos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Destarte, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação e seleção dos artigos submetidos ao GT Direito Econômico e Desenvolvimento. Fácil, porque foi, indubitavelmente, prazeroso ler o trabalho de gente apaixonada pelo nosso, sempre, indispensável Direito Econômico e, por óbvio, difícil, pelo fato de termos que selecionar, dentre os tantos trabalhos submetidos, excelentes trinta e dois artigos. Na tarde da bela Aracaju, em Sergipe, reunimo-nos, apresentamos textos e discutimos academicamente, defendemos teorias e apontamos necessidades de mudanças para a economia nacional indelevelmente dirigida pela Lei de Direito Econômico. Resta, cada vez mais, visível o interesse das Escolas de Direito e dos Programas de Pós-Graduação pelo estudo do Direito Econômico ombreado pela Análise Econômica do Direito apontando para as necessárias soluções de política econômica, normativa e judicial, segundo promissora e eficiente criação e aplicação do Direito Brasileiro.

Há dez anos, desde 2005, o CONPEDI vem trabalhando as áreas do Direito Econômico e da Análise Econômica do Direito em GT´s específicos, sempre, com a submissão de número expressivo de trabalhos acadêmicos. Assim, é notório o interesse dos pesquisadores, estruturando seus grupos de pesquisa, estudando os problemas sócio-econômicos e propondo soluções que extrapolam as discussões na Academia para encontrarem aplicabilidade no mundo real.

Como é de conhecimento geral, a economia brasileira atravessa momento difícil. Por isso mesmo sempre é bom lembrar que nosso mercado é bem público, constitucionalmente protegido. E não poderia haver melhor momento para que nossos estudiosos de Direito Econômico se dediquem a reflexões sobre o papel que esse mesmo Direito Econômico;

enquanto lei e práxis normativo-jurídica, deve e pode desempenhar na busca de um novo modelo de desenvolvimento, de caráter sustentável, que preserve conquistas arduamente alcançadas, mas leve em conta o contexto atual de crise ambiental e social.

Já se disse que nosso Direito e, em especial a Ordem Pública da Economia, veem flexibilizando as relações entre capital e trabalho, trazendo mudanças que precisam ser analisadas sob viés distinto daquele do tradicional direito individualista - que desconsidera a reciprocidade entre os agentes econômicos, sujeitos de direito que precisam de persuasão para tomada de decisão na direção de um ótimo que, se eficiente, não pode desconsiderar todos os valores (variáveis) que se apresentam para o cálculo econométrico-jurídico (quicá ao abrigo do Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES)).

Tanto esforço dispendido no estudo do Direito encontra guarida no CONPEDI evento que vem se agigantando a ponto de merecer, agora, reforma institucional. Registre-se, pois, nosso orgulho por ter ouvido pesquisadores de Direito Econômico que buscam tão desejável desenvolvimento. É com prazer que constatamos, neste XXIV CONPEDI, a evolução na qualidade dos artigos apresentados (o que se pode presumir se deva tanto a novos parâmetros estabelecidos pela Organização quanto à conscientização da importância da qualidade da pesquisa por parte de instituições de ensino e de seus docentes e discentes), bem como a continuidade e fortalecimento do fundamental diálogo acadêmico entre (tão) diferentes regiões do Brasil.

Como prova o número de artigos selecionados (depois de rigoroso e competitivo processo) para este GT, afirma-se, na Academia, o papel do Direito Econômico como indutor da única forma de desenvolvimento que se deveria buscar, se o objetivo final for chegar a desenvolvimento justo (tanto inter quanto intragerações), que atenda e preserve interesses de todos e assegure a sobrevivência da vida na Terra o Desenvolvimento Sustentável, fundado no tripé economia, meio ambiente e direitos humanos.

Buscamos aqui organizar os trabalhos de maneira a conduzir a reflexão d(o) (a) leitor (a) sobre o processo de reorganização social hoje vivido (com maior ou menor consciência) não só em escala nacional, mas também planetária. Qual o nosso papel, enquanto Acadêmicos, no desenho desse novo Contrato Social? Qual o papel de antigas (e novas) Instituições? E, mais especificamente, como o Direito pode ser usado para promover e induzir Desenvolvimento?

A ideia não é nova mas tem crucial importância. Em 2012 a LXXV Conferência da International Law Association, que desde a década de setenta vinha discutindo em seus Comitês Internacionais o papel do Direito Econômico na busca do desenvolvimento (no

contexto da decretação, pela Organização das Nações Unidas, das Décadas do Desenvolvimento que levaram à discussão da Nova Ordem Econômica Internacional-NOEI) um longo percurso que começou com a discussão sobre a existência (ou não) de um direito ao Desenvolvimento criou o Comitê Internacional que atualmente discute o papel do Direito Internacional na gestão sustentável dos recursos naturais para o desenvolvimento . Talvez o aspecto mais relevante, nessa discussão, seja o papel do Direito como indutor de comportamentos desejáveis, indo além da obviamente importante preocupação com punir os indesejáveis.

Um rápido olhar sobre o índice deste volume mostra a preocupação de nossos acadêmicos em não apenas analisar e diagnosticar problemas, mas em contribuir para esse processo novos desafios exigem novas soluções. Daí nosso orgulho e satisfação em ver o CONPEDI e mais especificamente, nosso GT - atingindo seu objetivo de tornar-se um canal de discussão, reflexão, e propositura de ideias e soluções, compartilhando-as com as forças jurídico-político-econômicas institucionalizadas em nosso País na busca de nosso tão falado e desejável Bem Comum.

Assim, escolhemos, dentre os trinta artigos apresentados no GT, três grupos de trabalhos que, harmonizados em Capítulos específicos, podem contribuir tanto com a Revista de Direito Econômico do Desenvolvimento quanto com o Livro de Direito Econômico do Desenvolvimento. Assim, distribuimos os artigos em três Capítulos: Direito Econômico e Intervenção Estatal; Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável; e, finalmente, Direito Econômico e o futuro?

Apresentemos, então, os trinta trabalhos submetidos ao crivo público da Academia no harmonioso espaço da Universidade Federal de Sergipe (Capital de povo tão alegre e atencioso para com todos nós).

Ao fazê-lo, desejamos a todos profícua leitura.

Aracajú, SE, 06 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Samantha Meyer Pflug - Uninove

Professora Doutora Susana Camargo Vieira - UIT

Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves UFSC

PARTE I: DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL

AS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO LOCAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA COM ENFOQUE NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL BRASILEIRA

Matheus Simões Nunes

Yanko Marcius De Alencar Xavier

PLANO DE DESENVOLVIMENTO MINEIRO INTEGRADO: OPÇÃO PELO ESTADO REGULADOR OU PELO ESTADO GARANTIDOR?

Giovani Clark

Berenice Reis Lopes

A INTERVENÇÃO INDUTORA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: INCENTIVOS FISCAIS À MINERAÇÃO INDUSTRIAL NO PARÁ E A GARANTIA DE CONTRAPARTIDA À SOCIEDADE

Prudêncio Hilário Serra Neto

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

INFLUÊNCIA DAS NORMAS REGULATÓRIAS NA ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DE PROJETOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO PARA O SETOR DE BIOCOMBUSTÍVEIS

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Carolina Schabbach Oliveira Ribeiro

O NOVO MODELO DE DISTRIBUIÇÃO E APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Francisco Carlos Duarte

Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E O DIREITO PÚBLICO PARA A COMPREENSÃO DO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL

Rafael Alem Mello Ferreira

REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Karlla Karolinne França Lima

Maria Clara Damião de Negreiros

ANÁLISE CRÍTICA DA CONTRARREFORMA DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PETROLÍFERO

Daniele de Oliveira Nunes

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS SOBRE O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Gustavo Assed Ferreira

UMA PERSPECTIVA ESPACIAL DO DIREITO ECONÔMICO: REPASSE CRÍTICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL (DECRETO N.º 6.047, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2007)

Roberto Guilherme Leitão

EVOLUÇÃO COMPARATIVA DAS POLÍTICAS BRASILEIRAS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE CONCEITOS MODERNOS DE DESENVOLVIMENTO

Felipe Felix e Silva

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY SOB O PRISMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Carolina Araujo De Azevedo

José Eduardo Araujo de Azevedo Siqueira

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE CONTRIBUTIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Léa Aragão Feitosa

Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães

PARTE II. DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO AXIOMA PARA O DESENVOLVIMENTO

Rafael Carmezim Nassif

Carlos Eduardo Pereira Dutra

A TUTELA JURÍDICA DA ÁGUA SUBTERRÂNEA NO ESTADO DO AMAZONAS

Bárbara Dias Cabral

Taynah Litaiff Ispier Abraham Carpinteiro Péres

ECONOMIA SUSTENTÁVEL A PARTIR DA SOCIEDADE DE CONSUMO: DESAFIOS AO DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

Rodrigo dos Santos Azevedo

José Querino Tavares Neto

REGULAÇÃO DA ENERGIA ÉOLICA E DESENVOLVIMENTO HUMANO: EXPERIÊNCIAS NO SEMIÁRIDO POTIGUAR

José Albenes Bezerra Júnior

Raquel Araújo Lima

PLANEJAMENTO ENERGÉTICO: USO RACIONAL DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS
PARA GARANTIA DE UM DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NO
BRASIL

Grazielly Dos Anjos Fontes

DA CRISE À SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA: OS DESAFIOS DO SETOR
ELÉTRICO BRASILEIRO

Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior

Victor Hugo Gurgel Costa

A OMC E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA RODADA DO MILÊNIO

Norma Sueli Padilha

Mariangela Mendes Lomba Pinho

PARTE III. DIRETO ECONOMICO E O FUTURO?

INVESTIMENTO PÚBLICO EM EDUCAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E HUMANO

Ely Jorge Trindade

Roberta Trindade Martins Lira

A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO POR MEIO DA EFETIVA
PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marcus Pinto Aguiar

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto

O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM SOCIOECONÔMICA E A BUSCA PELA FELICIDADE

Guilherme Misugi

Natália Brasil Dib

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO CAMINHO AO ABANDONO DA PRECIFICAÇÃO DO HOMEM E A BUSCA PELA VALORAÇÃO DO SER: UM DESAFIO JURÍDICO NO SÉCULO XXI

Alana Ramos Araujo

José Flôr de Medeiros Júnior

DOS PRIMÓRDIOS DE ROCHDALE À CONSOLIDAÇÃO DO COOPERATIVISMO COMO FONTE DE DESENVOLVIMENTO

Paulo Ricardo Opuszka

Pedro Augusto Cruz Porto

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO HUMANO EM FORTALEZA: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS IDEALIZADAS NOS PLANOS PLURIANUAIS 2010 - 2013 E 2014-2017

José Diego Martins de Oliveira e Silva

Julianne Mendonça Barreto

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

Fernanda Priscila Ferreira Dantas

Maria Dos Remédios Fontes Silva

A (IN) CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUPERENDIVIDADO

Jean Eduardo Aguiar Caristina

A QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS CONSUMIDORES PELA EXIGÊNCIA DA PRÁTICA DE PREÇOS UNIFORMES NAS VENDAS REALIZADAS MEDIANTE PAGAMENTO VIA CARTÃO DE CRÉDITO

Fabício Orpheu Araújo

Marcelo Luiz Seixas Cabral

É POSSÍVEL A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR?

Orlando Celso Da Silva Neto

A (IN)CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUPERENDIVIDADO
THE OVER-INDEBTEDNESS (NON)CONTRIBUTORY CAPACITY

Jean Eduardo Aguiar Caristina

Resumo

O presente trabalho pretende provocar uma reflexão sobre o fenômeno do consumismo desenfreado, que tem se tornado uma praxe nas sociedades consideradas neoliberais, especialmente em razão de uma débil compreensão acerca de desenvolvimento, tratado, na maior parte das vezes, apenas sob a perspectiva da evolução econômica e na acumulação de riqueza. Propomos uma medida que não nega a função estatal de promover a justiça distributiva, mas que devolve ao consumidor condições de retornar ao mercado de consumo, permitindo-lhe participar da vida economicamente ativa da sociedade, por meio do consumo de bens e serviços que lhe sejam necessários à manutenção de sua vida, com a isenção de tributos incidentes na relação de consumo, materializando, assim, a regra do art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

Palavras-chave: Capacidade contributiva, Isenção tributária, Superendividado

Abstract/Resumen/Résumé

This paper intends to provoke a reflection on the phenomenon of rampant consumerism, that having become a usual on neoliberal societies, especially because a weak understanding about development, treaty, in majority of the time, just under the perspective of economic evolution and wealth accumulation. We propose a measure that doesnt negate the state function to promote the distributive justice, but to gives up the consumer to the consumer market, allowing then to the economically active life, through his consumption of goods and services that may be necessary for the maintenance of your life, with the exemption of taxes on the consumption ratio, materializing the rule 145, § 1º, of the Federal Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contributory capacity, Tax exemption, Over-indebtedness

I. INTRODUÇÃO

Consumo, logo existo! É assim, adaptando o pensamento cartesiano, que a sociedade dita neoliberal tem enfrentado o hiperconsumismo, aceitando mais facilmente a ideia de pertencimento pela via única do consumismo.

Há duas grandes razões para o aumento do consumo nas últimas décadas. Antes associado a um ato natural e correspondente à satisfação das necessidades básicas das famílias, é agora tratado como uma manifestação de pertencimento a uma realidade social estranha, especialmente porque não originada da comunhão dos homens e de seus processos inter-relacionais. É uma realidade artificial, imagética, midiática. Vivemos a era do “ter”, em que “ser” não faz sentido se desassociado do poder simbólico do consumo. Essa é uma primeira dimensão do problema do consumismo, que podemos denominar de consumo hedonista.

A derrocada do “welfare state” não impediu os Estados – sobretudo os países menos desenvolvidos – de continuarem propagando suas ideias de desenvolvimento social, de bem-estar e de dignidade humana; afinal, são também ideias de consumo imediato. O problema não é o que dizem, mas o que não dizem. Os indivíduos têm que consumir cada vez maior quantidade de bens e serviços para suprir a ausência e deficiência do Estado. Disso resulta numa fuga dos indivíduos para o consumo daquilo que já não é garantido pelo Estado do Bem-Estar, ou, se o são, perdem em qualidade para os particulares. Esta segunda razão de consumir pode ser denominada de consumo autointeressado.

Seja qual for seu motivo, o consumo tem aumentado o endividamento da população. Em situações extremas, o consumidor endividado se torna um superendividado, que é um estado ainda mais grave de comprometimento de renda e de suas condições vitais. Nessa situação, de superendividamento, o consumidor sofre restrições de toda ordem, sendo impedido até mesmo, a depender da gravidade de seu estado, de consumir os bens ou serviços essenciais à sua própria subsistência.

Esse problema, resultante, grosso modo, da adoção da política neoliberal e do sistema econômico de livre mercado, tem provocado a reflexão de juristas e economistas na busca de soluções para: (i) redução da externalidade mediante a criação de modelos de controle, impeçam ou reduzam sua ocorrência, sua repetição ou seu aprofundamento; (ii) mitigação dos impactos econômicos diretos caso o excesso de endividamento da população inviabilize a sustentabilidade do mercado; (iii) mecanismos de devolução do indivíduo ao

mercado de consumo; (iv) manutenção da política – em nível deontológico – neoliberal de livre mercado.

Embora não tenhamos uma solução para o problema, o que, além de presunçoso, seria arriscado, pois seu enfrentamento exige um olhar multidirecional para as diferentes particularidades, cremos que somente pela dignificação do indivíduo seja possível combater o superendividamento. Essa dignidade, entendemos, não é pelo assistencialismo estatal ou privado, mas pela concretização do direito fundamental de voltar a ser um agente econômico, isto é, de poder voltar a consumir, saudável e responsabilmente. Para tornar possível tal medida propomos uma revisitação do art. 145, § 1º, da Constituição Federal, cuja interpretação pode fornecer elementos para a formatação de uma estratégia política e econômica de salvaguarda dos indivíduos superendividados.

II. A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A cobrança de tributos é uma das mais antigas atividades da autoridade pública. Numa primeira dimensão, contribui para manter as funcionalidades do Estado (o aparato administrativo); noutra, representa o sustento da ordem social, redistribuindo riqueza para os menos favorecidos.

O que há de invariável em seu conceito ao longo do tempo é a manutenção do custo social, já que os tributos desde sempre tiveram conotação de solidariedade (exemplarmente, tome-se o art. 195, I, da CF).

Justamente esse caráter solidário da tributação evoca os mais diferentes sentimentos dentre os que cobram e os que pagam, acarretando certa tensão entre as forças interessadas que reivindicam para si direitos que se circunscrevem nas esferas do individualismo e do autointeresse.

Justiça tributária é um regime de absoluta adequação entre meios e fins, isto é, uma “[...] compatibilidade entre as prestações pecuniárias, quantitativamente delimitadas na lei, e a espécie, definida pelo fato signo presuntivo de riqueza [...]” (COÊLHO, 2014, p. 70). Os tributos recaem sobre os indivíduos, provocando-lhes certa sensibilidade quanto a sua contribuição para o meio social, sob a perspectiva de que seu esforço servirá para induzir o desenvolvimento nacional e a concretização dos objetivos colimados pelo Estado. Este intuito fica claro no art. 3º da Constituição Federal, ao fixar objetivos que somente pelo esforço financeiro dos indivíduos poderão ser atingidos.

Manifestação da sensibilidade legislativa quanto à parcela de contribuição individual

para a formação do todo orçamentário é a possibilidade de uma adequação da carga tributária de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, que reveste a norma tributária de um caráter cidadão, como não se observou, por exemplo, da Carta Constitucional de 1967. Assim é a redação do art. 145, § 1º, da Constituição de 1988:

“§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

O dispositivo revela dois sentidos da norma: de um lado, uma preocupação de ordem natural em adequar a carga tributária à efetiva condição econômica dos contribuintes, desigualando-os na medida de suas desigualdades, a exemplo da possibilidade de tratamento diferenciado às microempresas (CF, art. 170, IX) – (MACHADO, 2010, p. 46); de outro, um esforço de efetividade para o aparato tributário estatal, evitando que a cobrança não produza os resultados almejados pelo legislador.

Interessa-nos, apenas, o problema da igualdade na dosagem da carga tributária aos mais diferentes potenciais econômicos. É que a possibilidade de gradação dos tributos sobreleva a importância do princípio da igualdade no sistema jurídico, pois “[...] ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças [...]” (AMARO, 2006, p. 139).

Ricardo Lobo Torres considera que “a capacidade contributiva se subordina à ideia de justiça distributiva” (2008, p. 93), ou seja, sob esta perspectiva, o princípio recai tanto sobre os que têm condições, quanto os que não têm. Os que têm são diretamente tributados para que seu produto seja destinado a políticas públicas em favor dos que não têm, num equilíbrio perfeito que nem impeça os que têm de continuar produzindo riqueza, nem os que não têm de continuar recebendo. Há uma certa ética tributária em reduzir as desigualdades a partir do estabelecimento de regras desiguais.

Aliomar Baleeiro também demonstra o sentido solidarista do tributo ao ensinar que capacidade contributiva é “[...] sua idoneidade econômica para suportar, sem sacrifício do indispensável à vida compatível com a dignidade humana, uma fração qualquer do custo total dos serviços públicos” (1984, p. 266).

Portanto, a capacidade contributiva tem dois sentidos. O primeiro prevê a possibilidade de aumento (ou não redução) da carga tributária para situações em que reste comprovada a capacidade do contribuinte. É importante dizer que o Supremo Tribunal

Federal considerou constitucional a progressividade do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), quando proporcionalmente ocorre aumento da base de cálculo do imposto¹, bem como a base de cálculo diferenciada do Imposto sobre Serviços (ISS) para sociedades que contêm um número maior de profissionais². Outras decisões já foram proferidas no sentido de não declarar violadora do princípio da capacidade contributiva a gradação tributária segundo o maior potencial econômico do contribuinte.

A direção oposta é a redução do ônus tributário quando comprovadamente houver distinção material que imponha um tratamento diferenciado dos contribuintes. Também há decisões do Supremo Tribunal Federal neste sentido, a exemplo da consideração da legitimidade da isenção do Imposto sobre Produção Industrial (IPI) incidente sobre o açúcar de cana, que estaria em consonância com o art. 3º, II e III, da Constituição Federal³.

Assim, uma parcial conclusão é que a capacidade contributiva é norma cogente que orienta o sistema tributário, evitando injustiças quanto àqueles que não têm condições de arcar com o ônus fiscal, sublinhando, enfaticamente, o princípio constitucional da igualdade material perante a lei, justamente por não descurar da desigualdade de condições entre os indivíduos, seja impondo maior ônus àqueles com melhores condições econômicas, seja impedindo que os menos favorecidos sejam onerados.

III. AS DESIGUALDADES INCAPACITANTES E AÇÕES AFIRMATIVAS

A igualdade, no texto constitucional, costuma ser lembrada pelo caput do art. 5º, vez se tratar de direito que, atinente ao catálogo de direitos e garantias fundamentais, possui maior grau de generalidade, que lhe confere a característica de “mandamento de otimização” (ALEXY, 2013, p. 90-91), ou de “signo fundamental da democracia” (SILVA, J., 2005, p. 211).

Contudo, ela também ecoa em diversas outras passagens do texto constitucional, influenciando as relações familiares (art. 5º, I), as relações de trabalho (art. 7º, XXXIV), as licitações (art. 37, XXI), o acesso à educação (art. 206) e outras. Noutra perspectiva, também é encontrada sob o viés da permanente luta contra a desigualdade, que configura objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, III), concretizando-se, dentre outras, pela ordem econômica (art. 170, VII).

¹ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.632/MS, Rel. Luiz Roberto Barroso, DJE 25.11.2013.

² Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 703.982/RJ, Rel. Dias Toffoli, DJE 7.6.2013.

³ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 360.461-7/MG, Rel. Celso de Mello, DJe 28.3.2008.

A importância dos direitos fundamentais na ordenação do sistema extrapola os limites do direito público ou privado, compondo “[...] a abóboda de todo o ordenamento jurídico enquanto direito constitucional de cúpula” (BONAVIDES, 2004, p. 588) e, portanto, o princípio da igualdade deve ser tratado como norte político, cultural e jurídico que fundamenta, autopoieticamente, todas as ações humanas sistêmicas.

Os princípios constitucionais nos conduzem à necessidade de materializar, na realidade do convívio interpessoal, a igualdade como pressuposto de legitimação do próprio direito. Significa dizer que esta isonomia, enquanto pressuposto das relações humanas e institucionais, dinamiza os diferentes aspectos da vida privada para consonância entre todos os entes que compõem o meio. Assim, determinada pessoa só poderá gozar da liberdade se, pelo fio condutor da igualdade, todos os membros também puderem ser livres; só haverá garantia de bem-estar se, pela métrica da igualdade, todos puderem gozar também do mesmo bem-estar.

Isso ocorre em função da superação da igualdade formal – ou igualdade perante a lei –, para uma igualdade material, consistente na aplicação da mais justa igualdade de oportunidades e de direitos, considerando que a primeira não conferiu equilíbrio de condições aos membros da sociedade, além de exigir uma igualdade normativa utópica – a igualdade na lei. Nesse sentido, a observação de Ingo Wolfgang Sarlet de que a igualdade se direcionou à “compensação de das desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, para o que se convencionou chamar de igualdade social ou de fato” (2012, p. 528).

Para atingimento da igualdade material é necessário, antes, garantir igualdade de oportunidades, ou seja, permitir que a todos seja estabelecido um mesmo ponto de partida. Porém, diversos motivos (culturais, históricos, sociais e políticos) estabeleceram diferenciações que resultaram em oportunidades desiguais de chegada, ocasionando insucesso para alguns membros da sociedade.

Torna-se de fundamental importância, pois, que o Estado, em vista de possíveis mazelas decorrentes daqueles que não conseguem alcançar a linha de chegada, institua as chamadas políticas públicas, destinadas à salvaguarda dos membros que não tiveram ou não têm assegurada a igualdade de oportunidades. Políticas públicas têm a ver com a dívida social do Estado, que, agora, a fim de promover a redução das desigualdades, se vê às voltas da adoção de medidas concretas, também denominadas ações afirmativas.

As ações afirmativas institucionalizam medidas compensatórias em favor dos menos favorecidos historicamente ou que, por alguma razão, se tornam externalidades e, portanto, excluídos da zona de desenvolvimento. Para Uadi Lammêgo Bulos, “mais do que apregoar o

fomento de riquezas materiais, as *ações afirmativas* contêm uma simbologia extraordinária, pois evidenciam que a inclusão social é para todos” (2014, p. 556).

Uma ação afirmativa, enquanto política pública, está, necessariamente, enquadrada no rol de atividades do Estado, que, segundo Eros Grau, é toda forma de “intervenção do poder público na vida social” (2008, p. 26). Em se tratando de políticas de Estado, as ações afirmativas são vinculadas à ordem tributária, dela sendo dependentes, conseqüentes ou influentes. Enquanto prestações materiais para os menos favorecidos, os excluídos do processo sócio-cultural-econômico devem ter suporte financeiro, daí serem dependentes da ordem tributária para custeio das políticas públicas. Serão conseqüentes, quando adotadas em decorrência de um dado cenário tributário que produz, em médio espaço de tempo, resultados negativos que demandem a instituição de políticas públicas corretivas ou capazes de minimizar os impactos de uma ação estatal contestável. Por fim, são influentes na medida em que a adoção de políticas públicas pode orientar o legislador e o administrador público na tomada de decisões de ordem econômica que definam os traços que devem delinear a decisão tributária estatal.

Ações afirmativas permitem ao Estado impor desigualdades legítimas, isto é, discrimens que admitidos na exata medida das desigualdades, sem que haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia. Mesmo porque, a Constituição Federal está preordenada a esse fim, como se observa da redação do preâmbulo, que trata de igualdade, justiça e harmonia social – a nosso ver, já contempla o não preconceito –, art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho), art. 3º, III (redução das desigualdades sociais), art. 170, VII (redução das desigualdades regionais e sociais).

Há que haver cuidado para não se confundir ação afirmativa e assistencialismo, segundo a correta observação de Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2003, p. 185-186), de que

“As ações afirmativas são, portanto, atos de discriminação lícitos e necessários à ação comunicativa da sociedade. Logo, não devem ser vistos como ‘esmolas’ ou ‘clientelismo’, mas como um elemento essencial à conformação do Estado Democrático de Direito. São, pois, uma exigência comum a países desenvolvidos como os Estados Unidos e a países sub-desenvolvidos como o Brasil.”

As políticas públicas que desencadeiam ações afirmativas em regra têm anteparo no sistema tributário, pois, certamente, demandarão despesas que se concretizarão somente por meio de medidas de redistribuição ou transferência direta de renda, comprometendo parte do orçamento público. Está presente, assim, a indissociabilidade entre ações afirmativas e ordem

tributária.

Não há que se confundir capacidade contributiva e ações afirmativas. A primeira é princípio norteador do sistema tributário, agindo normativamente. O segundo independe do primeiro e age para minimizar as desigualdades históricas ou derivadas de fatos presentes.

IV. O SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é uma realidade de muitas famílias no mundo, como consequência da facilitação do acesso ao crédito; do consumo cada vez mais desprezado das necessidades consideradas primárias; dos vícios e transtornos que acometem o indivíduo contemporâneo; da solidão e toda espécie de exclusão social que antecede o ato de consumir; da falta de uma maior e melhor atuação estatal contra os excessos cometidos sob a égide do neoliberalismo etc.

Não há uma só causa, tampouco um só meio de solução. Isto dificulta a alocação do problema do superendividamento, que ora pode ser compreendido como inerente ao consumo, nas vertentes privadas (intrinsecamente relacionado, por exemplo, às liberdades positivas manifestadas pelas livres iniciativa e concorrência) ou social (compreendido como um problema inato ao indivíduo e seu convívio com o meio); às políticas públicas, que ora pode assumir a forma de ausência (inexistência) de ação estatal para coibir o excesso de endividamento dos indivíduos, como resultado de falta de planejamento, fragilidade dos instrumentos de controle ou deficiência daqueles incumbidos de fiscalizar, ora de omissão (um não fazer deliberado, racional e planejado) quanto a adoção de medidas que possam se configurar como antineoliberais, anticoncorrenciais ou, de qualquer forma, limitadoras das liberdades econômicas.

Além da dificuldade de se estabelecer qual o macrofenômeno que produziu o superendividamento, é igualmente dificultosa sua classificação quanto à sua micro-ocorrência, isto é, no campo das individualidades. Normalmente, é verdade, há uma tendência ao preconceito, já que o endividamento está associado ao pródigo, ao irresponsável, ao viciado por compras, dentre outras pré-classificações.

Basicamente, a doutrina se divide em três grandes formas de superendividamento: o ativo, o passivo e o patológico.

O primeiro (ativo) é um endividamento consciente e para o qual houve inegável contribuição do devedor, que subestima os riscos de seu endividamento gerar uma crise de circularidade de crédito (LIMA, 2014, p. 36), isto é, seus gastos não são mais compensados

com seus ganhos. Esta modalidade também está associada à criação de expectativas de consumo pelo próprio endividado, que acredita ter necessidades que só poderão ser compensadas mediante a aquisição de bens (KANAN, 2011, p. 612), como se estivesse num processo de autoconvencimento constante. Costumeiramente, é a forma mais sujeita a críticas, já que, notadamente, é relacionada a uma certa aposta do devedor, que embora acredite que não vai ocorrer, não deixa, também, de acreditar na possibilidade de sua ocorrência.

A segunda forma é a passiva, que nada mais é do que um superendividamento resultante de situação para a qual o devedor não contribuiu (LIMA, 2014, p. 38-39), e pode ser resultado do aumento do custo de vida, isto é, quando a soma de obrigações lícitas, comedidas e primárias são superiores aos ganhos do devedor ou de fatores imprevisíveis ou impostos por terceiros, resultando a acumulação de passivo não planejado ou estimado pelo devedor.

Por fim, o superendividamento decorrente de uma patologia é uma consequência da onimania, também conhecida como Transtorno do Comprar Compulsivo (TCC), que é um vício pelo consumo que impõe uma urgência em comprar (SILVA, A., 2014, p. 48), desligando os conectores lógicos que nos impedem de constituir obrigações.

Há casos em que se misturam uma e outra forma, ou que há mais de uma característica sob um mesmo modelo, denominado de multiendividamento (TAVARES, et. al., 2008, p. 17), o que demonstra a possibilidade de haver ainda maior agravamento da situação do superendividamento.

O indivíduo em situação de superendividamento não tem acesso ao crédito, assim como acaba tendo tolhido seu direito ao consumo. Diversas obstruções e restrições se impõem sobre a vida do devedor, impedindo-o de voltar a consumir. É bem verdade que, em algumas situações, o indivíduo chegou a uma situação de superendividamento justamente em razão de seus atos irresponsáveis de consumo.

Daí o necessário questionamento: é possível, então, excluí-lo do mercado de consumo? A resposta só pode ser negativa. Porém, algumas observações devem ser feitas para que percebamos a linha tênue que separa a resposta mais pronta de um ato discriminatório e preconceituoso.

Atualmente, não há meio de vida fora do mercado de consumo. As dificuldades enfrentadas pelo estado do bem-estar em manter altos padrões de vida para a população resultou na privatização de parte dos serviços públicos ou, naqueles ainda não delegados à iniciativa privada, na prestação em regime de concorrência com os particulares.

Com isso, a população passou a consumir bens e serviços prestados por particulares

como forma de suprir a ausência ou deficiências daqueles prestados pelo poder público, empenhando sua riqueza no custeio destas obrigações. Exemplo disso são os serviços de saúde e educação, que embora tenham ainda sua prestação estatal, perdem em qualidade para os privados, que acabam sendo a opção de boa parte da população com condições de arcar com mensalidades e parcelas de planos de saúde.

A transferência deste ônus do público-estatal para o privado ora foi em razão da adoção racional da política neoliberal, isto é, o Estado se preordenou política, econômica e juridicamente para que se concretizasse esta alteração, ora pela força cogente dos mercados, que por meio de sua força comunicacional e financeira, tornou obsoleto o aparato estatal, forçando os indivíduos a adotarem sua inevitável proposta: consumir e ter ou esperar do Estado e não ter.

Por dolo ou culpa dos Estados, portanto, o neoliberalismo se impôs com vigor nas economias, tornando milhões de habitantes em instrumentos de consumo e de propagação da imagem de sucesso que as campanhas neoliberais foram responsáveis por criar. Se por um lado esta ofensiva neoliberal foi responsável por incitar nos indivíduos o desejo de consumo, subvertendo os conceitos de necessidade e de relevância, também, foi um dos principais responsáveis pela substituição do estado do bem-estar pelo modelo em que o próprio indivíduo é responsável pela garantia de seu conforto.

Assim, não há vida fora do consumo. Nem mesmo dos bens primários. A maior parte dos países não vive mais num sistema que faculta aos indivíduos a opção por consumir ou não consumir, pois a privatização do bem-estar demanda aos membros da nova sociedade global neoliberal o esforço de continuarem consumindo, mesmo porque, sem isso, impõe-se a derrocada do próprio modelo de mercado, recaindo sobre os indivíduos a culpa de não terem sustentado o mercado e permitido o desenvolvimento econômico.

Os bens e serviços variam de estado e grau de necessidade. Embora não haja uma definição destas categorias, podemos dividi-los em primários (essenciais ou vitais), secundários (de mera fruição ou funcionais), de mera comodidade (de fruição facultativa) e supérfluos.

Os bens e serviços primários, que também podem ser denominados essenciais ou vitais, são aqueles que, pela própria definição, compõem o rol de consumo necessário para manutenção da vida humana, assim como para garantia do mínimo existencial. É evidente que uma classificação não fugirá a críticas, tampouco a uma possível reclassificação, a depender dos padrões de vida da pessoa ou da entidade familiar, tais como as características profissionais, regionais, culturais, temporais etc.

Uma aproximação de um possível rol de bens e serviços desta categoria pode ser feita a partir da regra do art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que ao instituir o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza objetiva viabilizar a todos os brasileiros níveis dignos de subsistência, que, na prática, significa a aplicação de recursos especialmente em nutrição, habitação, educação, saúde. Percebe-se, pois, que o rol de bens e serviços que compõem o grupo denominado primário, inclui alimentação; tarifas de água, luz e gás; tributos incidentes sobre a propriedade; aluguéis; material escolar, uniforme escolar e transporte; medicamentos.

Os bens e serviços secundários (de mera fruição ou funcionais) são aqueles que embora não sejam considerados fundamentais para a manutenção da própria vida humana estão ligados ao bem-estar ou ao exercício das potencialidades individuais ou das entidades familiares. Incluem-se neste rol os bens e serviços ligados ao transporte ou à propriedade de veículo automotor; tarifa de telefonia fixa ou móvel; plano de dados para uso computacional ou celular; vestuário; educação complementar ou profissionalizante; lazer ou diversões públicas.

Novamente, vale a advertência de que alguns destes bens podem, a depender do julgamento de quem o analisa, compor rol diferente, tal como supérfluos. A educação complementar ou profissionalizante, por exemplo, pode ser supérflua se demonstrada a inutilidade de sua fruição, porém, se a sua realização depender um acréscimo profissional ou a possibilidade de lutar por melhores posições no mercado de trabalho passarão a ser consideradas funcionais, alçadas, pois, para o rol de bens secundários.

Os bens de mera comodidade são aqueles que não são vitais, tampouco estão diretamente relacionais a eles, mas que, fruídos, aumentam o grau de dignidade do indivíduo, aumentando o seu grau de inclusão social, de informação e de relacionamento. São tão variados estes bens que uma classificação certamente incorreria no erro da taxatividade. Tomemos, no entanto, um exemplo que pode ser utilizado para diversas outras situações: assinatura de canais fechados. Este tipo de consumo, por óbvio, não é funcional, já que sua utilização não se prende a nenhuma necessidade humana vital e por isso são fruídos apenas para satisfação de uma menor importância na vida humana.

Os bens supérfluos, por fim, são os que não são fundamentais à manutenção da vida, tampouco se prendem aos indivíduos por um liame de funcionalidade. A bem da verdade, são consumos viciosos no mais das vezes, que têm o condão apenas de garantir status ou conveniências que, se desfeitas ou inalcançadas, não inferiorizam seu beneficiário no que tange aos aspectos vitais ou profissionais.

O superendividamento lança um olhar específico sobre as duas primeiras categorias: primários e secundários, pois são eles que estruturam a vida digna das famílias e, por isso, não podem faltar para a sustentação do mínimo vital.

V. UMA AÇÃO AFIRMATIVA PARA O SUPERENDIVIDAMENTO: A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A síntese deste trabalho é resultado do seguinte questionamento: é possível uma ação afirmativa em favor dos superendividados?

Diferentemente do assistencialismo, acredita-se na possibilidade de a dignidade ser devolvida ao superendividado pela via do consumo, isto é, na reinserção do devedor na vida economicamente ativa da sociedade, concedendo-lhe o direito de voltar a se sentir parte da ordem econômica.

Não se pode negar a eficiência que certos programas sociais têm para o atendimento de determinadas situações em que a marginalização do devedor é tamanha que somente a distribuição direta de renda garante as mínimas condições vitais. Estamos, neste caso, tratando da miséria propriamente dita, ou seja, uma situação de pobreza extrema, que nos obriga, enquanto sociedade, a amparar direta (caridade pessoal) ou indiretamente (por meio do repasse de verbas recolhidas por meio de tributos), com espírito fraterno, aquele indivíduo desprovido de condições de deixar o campo da marginalização.

Noutra situação, todavia, um programa social pode ser medida de estímulo ao adensamento da desigualdade, seja porque os indivíduos tendem a depositar no Estado a responsabilidade pelo sustento do programa, sob o argumento utilitarista de que já contribuíram com tributos para a ajuda aos excluídos, seja porque tendem a agir de forma egoísta e não aceitar com tranquilidade que recursos públicos sejam simplesmente transferidos aos que não lutam para deixar seu estado de miséria.

A ordem econômica, conforme definição constitucional, tem por fim assegurar a “todos” existência digna, conforme os ditames da justiça social. Esta é a disposição contida no caput do art. 170. A palavra “todos” não confere margem a interpretação de quantos são (ou seriam) os que têm direito a uma existência digna. Implica dizer que “todos”, enquanto signo linguístico, não exclui, no âmbito da significação, nenhum membro da sociedade.

Ao descrever que a ordem econômica “tem por fim” está, em outras palavras, determinando uma direção única de comportamento, ou seja, a norma prescritiva “tem por fim” poderia ser substituída por “tem como objetivo”, “tem a obrigação de”, “está

preordenada a”, todos demonstrando que é da ordem econômica a obrigação de garantir a “todos” a existência digna, e não o inverso.

Fixadas estas premissas, resta uma parcial conclusão de que a ordem econômica tem a finalidade de garantir a todos uma existência digna, tendo como suporte material a valorização do trabalho humano, consistente no tratamento digno do trabalho e na repartição das riquezas, e a livre iniciativa, que é a afirmação da garantia da liberdade, da igualdade competitiva e da propriedade como corolários do sistema capitalista evidentemente defendido pelo texto constitucional.

A ordem econômica é sobreposta pela ordem tributária. O primeiro elemento que comprova esta alegação é a própria topografia constitucional, sendo que o sistema tributário (ou ordem tributária) está nos artigos 145 a 162, enquanto a ordem econômica vem definida nos artigos 170 a 192. O segundo elemento a ser considerado é que o sistema tributário é o “[...] fator vitalizante do poder estatal” (CARDOSO, 2010, p. 42), que significa que os tributos incidentes sobre as pessoas físicas e jurídicas que possuem riquezas ou patrimônio, dentre as quais as decorrentes do exercício da atividade econômica, estão obrigadas a dar sua parcela de contribuição para formação do produto coletivo.

Portanto, o Estado é, em última análise, aquele a quem compete instituir as formas de arrecadação e a divisão do produto da riqueza e do capital, ou seja, a quem cabe exercer o poder de tributar.

Assim sendo, cabe a ele, no exercício desta prerrogativa, inclusive abrir mão da receita tributária para a consecução do fim colimado no § 1º do art. 145. Aliás, esta competência é prevista no próprio texto, ao conferir à administração tributária o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte para proporcional atribuição do ônus tributário.

Segundo Acchile Giannini, até mesmo as potestades estatais encontram limite na capacidade contributiva, já que “in quanto l’imposizione dei tributi non può non essere in relazione com la potenzialità contributiva dei cittadini e com la struttura economica dela nazione” (1965, p. 163).

Cabendo-lhe definir quem, quando e quanto pagará, ao Estado, pois, compete também definir quem não pagará, por quanto tempo e por quais motivos. Afinal, é sua a prerrogativa de instituir distinções entre contribuintes que não se encontrem em situação equivalente, de acordo com o art. 150, II.

Portanto, a possibilidade de instituir desigual tratamento a contribuintes em diferentes situações na exata medida de suas distintas capacidades contributivas, tem amparo

constitucional e pode materializar uma medida de salvaguarda ao direito do consumidor, satisfazendo, a um só tempo, o interesse de todos os envolvidos, isto é, do Estado, do mercado, dos consumidores e dos trabalhadores, desde que, segundo o escólio de Ricardo Lobo Torres, não configure um privilégio ou desigualdade odiosa, ou seja, benefício conferido a quem não tem necessidade (2008, p. 78-80).

Sacha Calmon (2014, p. 74) demonstra que, diferentemente das taxas e contribuições de melhoria, em que a consolidação do princípio da capacidade contributiva ocorre pela incapacidade contributiva, a exemplo da isenção da taxa judiciária ou isenção da contribuição de melhoria para os miseráveis, nos impostos existe uma maior dificuldade:

“Nos impostos que percutem (chamados de ‘indiretos’ ou de ‘mercado’) entra em cena o contribuinte de fato, diferente do *de jure*, e a capacidade contributiva realiza-se imperfeitamente. É o caso das alíquotas menos gravosas do IPI e do ICMS. Supõe-se que os de menor renda (contribuintes de fato) consomem *artigos necessários tão somente a uma existência sofrida*, e, por isso, as alíquotas são reduzidas, ou mesmo isenções são dadas. Ocorre que tanto compra feijão José da Silva quanto Ermírio de Moraes, com o rico industrial se beneficiando dos favores pensados para José. Em compensação, José não consome champanha ou caviar, cujas alíquotas são altas...”

A ideia que verte da interpretação dos arts. 145, § 1º e 150, II, é que o problema do superendividamento não encontrará solução a não ser pela possibilidade de devolução do devedor ao mercado de consumo, já que mesmo políticas de transferência de renda a esses indivíduos são convertidas em renda para consumo, já que a ideia é que permitam ao beneficiário consumir bens e serviços essenciais para manutenção de seu mínimo vital.

A transferência de renda é um ônus maior para o Estado se comparada a uma ação afirmativa que isente o consumidor do pagamento de impostos sobre os produtos considerados primários ou secundários. Tomemos dois exemplos: feijão e agenda escolar. Ambos são considerados bens primários, sendo o primeiro relacionado à alimentação e o segundo à educação. A carga tributária total do feijão é de aproximadamente 16% (havendo variações, de acordo com a unidade federativa). Já a carga tributária da agenda escolar, que é bem essencial para crianças em idade escolar, é de aproximadamente 43%. O indivíduo em situação de endividamento tenderá a racionalizar seu consumo, deixando de adquirir aqueles bens que lhe pareçam excessivamente elevados ou que possam significar o aumento do consumo de outros bens que a seu julgamento sejam mais importantes.

Numa demonstração prática, imaginemos, hipoteticamente, que o consumidor tenha

a possibilidade de adquirir 1kg de feijão por R\$ 7,00, dos quais R\$ 0,77 são destinados ao pagamento de tributos, e agenda escolar por R\$ 20,00, dos quais R\$ 8,60 são destinados ao pagamento dos tributos. Se numa situação de endividamento, o consumidor tenderá à decisão mais utilitarista de não comprar a agenda e investir aqueles recursos em alimentos, tais como o feijão, que a rigor traz um benefício nutricional imediato à família, diferentemente do outro bem. Contudo, certamente não se lembrará que a agenda é para o ano escolar, que corresponde a janeiro a dezembro, ou seja, os R\$ 8,60 de tributos incidentes sobre a agenda, diluídos no ano, resulta em R\$ 0,72 mensais, que é menos do que a carga tributária sobre cada quilo de feijão.

A carga tributária excessiva sobre determinado bem força o superendividado a tomar decisões utilitaristas, negando-lhe o direito ao desenvolvimento em suas mais diferentes formas de manifestação. Haverá, por assim dizer, a sensação de economia ou de redução da crise financeira (já que estamos falando de pessoas já em situação de superendividamento), quando, na verdade, se está reduzindo sua dignidade ao impor o dever de decidir entre o consumo de um bem essencial e outro tão ou mais essencial.

Assim, nossa proposta é de criação de uma isenção temporária (como devem ser as ações afirmativas) – (CRUZ, 2003, p. 173) –, sindicável pelo Poder Público, em favor dos indivíduos considerados superendividados, suprimindo do valor do bem, no exato momento do consumo, o valor correspondente aos impostos, de modo que o bem seja comercializado a ele pelo valor real, isto é, o valor de venda menos o de impostos.

Esta medida, a um só tempo, beneficia o Estado, que poderá reduzir sua rede assistencial na medida em que os consumidores terão condições de voltar ao mercado de consumo pelas próprias forças, além do natural efeito educativo da medida, já que, por incidir somente sobre bens primários ou secundários gerará um efeito que servirá para mostrar a diferença entre os bens que compõe o mínimo vital e os que são mais próximos à vida perdulária; o mercado não sentirá nenhum impacto, já que não haverá redução do consumo, mas, ao contrário, ele será incentivado, de modo que a economia continuará produzindo e, quiçá, possa até ser otimizada em relação aos bens primários e secundários, com a possibilidade de aumento da produção para bens desta categoria; para o mercado do trabalho é uma medida importante, pois incentivando-se o consumo sustentável serão mantidos – talvez aumentados – os postos de trabalho, já que se se prevê um incremento da produção; para os consumidores o benefício é também considerável, já que terão condições de retomar a dignidade pelo reaprendizado coordenado, ou seja, notarão que o consumo saudável ou sustentável é aquele que satisfaz as necessidades básicas do indivíduo ou de sua família, nos

limites de sua necessidade e capacidade, e que a dignidade não é condição alienável pelo poder público, mas a conquista de um estado pelo próprio devedor (CRUZ, 2003, p. 181-182).

VI. CONCLUSÃO

O superendividamento, portanto, tem se tornado cada vez mais presente na sociedade neoliberal, que incentiva o consumo como mecanismo de desenvolvimento e de pertencimento.

Contudo, nem todo consumo é ruim. Há bens e serviços que são absolutamente essenciais à vida humana, assim considerados os bens considerados primários (essenciais ou vitais) e secundários (de mera fruição ou funcionais). Os indivíduos não podem abrir mão desses bens, considerando que deixar de usufruí-los implicaria em redução de sua própria dignidade.

Se por um lado está presente a necessidade de consumo de bens destinados a garantir o mínimo vital, há, por outro, a presença do Estado no exercício de sua função de tributar, que, sem distinguir os consumidores – ou, no caso, os contribuintes –, tende a exigir de diferentes tipos de consumidores um mesmo esforço contributivo, pondo em risco a sustentabilidade daqueles que eventualmente se encontrem em situação de perigo financeiro, ou, como denominamos, os superendividados.

Todavia, a regra do art. 145, § 1º, da Constituição Federal, institui o princípio da capacidade contributiva, e garante que os tributos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, o que, aparentemente, permite à autoridade tributária efetuar discrimens que sejam necessários ao atendimento da própria função social do tributo.

É, pois, por meio do princípio da capacidade contributiva – que para nós é norma cogente orientadora do sistema tributário –, que o ônus fiscal é repartido aos contribuintes com maior e menor condições, materializando a justiça tributária dentro dos limites da igualdade material perante a lei.

A concretização da norma citada só é possível pela atuação do Poder Público em favor dos contribuintes desfavorecidos, por meio da chamada ação afirmativa, que tende a buscar no seio da sociedade aqueles grupos mais carentes de amparo social, que pode ocorrer por meio de ações assistencialistas, tais como programas de distribuição de renda, ou por meio de outras espécies de políticas que permitam, em médio prazo, uma recuperação da dignidade do contribuinte e seu reposicionamento financeiro e social.

Nesse sentido, constatamos a possibilidade de, a partir do princípio constitucional da

capacidade contributiva, serem adotadas ações afirmativas específicas em favor dos superendividados, a fim de lhes permitir voltar ao mercado consumidor dos bens essenciais (primários ou secundários) à manutenção de seu mínimo vital, mediante a isenção de tributos sobre os bens que compõem esse grupo. Tal medida, mais eficiente do que a mera distribuição de renda, permitirá ao consumidor obter os bens que lhe são essenciais, com um aspecto essencialmente educativo, além de promover o incremento da economia, já que, incentivando o consumo, o Estado fomentará a produção, a geração de emprego e de renda.

Há, sem dúvida, um óbice quanto a arrecadação, pois ao abrir mão de parte da carga tributária poderia haver comprometimento das receitas públicas. Porém, embora não seja o objetivo deste trabalho, é muito mais econômico isentar tributos incidentes sobre o consumo de bens essenciais do que a simples distribuição de renda, já que, no primeiro caso, não haverá cessação do ciclo de consumo, pois estarão, fornecedores e consumidores, estabelecendo sua normal relação, diferentemente dos programas assistencialistas que não garantem o retorno desse investimento na própria economia, já que não há definição de quais bens podem ser adquiridos com as verbas repassadas.

VII. BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARDOSO, Alenilton da Silva. *A função social da tributação na perspectiva da solidariedade*. São Paulo: Ixtlan, 2010.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário*. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à Diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GIANNINI, Acchile Donato. *Instituzioni di Diritto Tributario*. 9ª edição. Milão (Itália): Dott. A. Giuffrè, 1965.

- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.
- KANAN, Lilia Aparecida. Consumo Sustentável & Economia Solidária: alguns conceitos e contribuições da Psicologia. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 23, n. 3, p. 607-624, set./dez. 2011.
- LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão; NEVES, Vítor; FRADE, Catarina; LOBO, Flora; PINTO, Paula; CRUZ, Cristina. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TAVARES, Hermano; LOBO, Daniela Sabbatini S.; FUENTES, Daniel; BLACK, Donald W. Compras compulsivas: uma revisão e um relato de caso. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, n. 30, supl. I, 2008.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.