XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONOMICA E REGULAÇÃO

FABRICIO BERTINI PASQUOT POLIDO

ANTÔNIO DE MOURA BORGES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T772
Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Antônio de Moura Borges, Fabricio Bertini Pasquot Polido – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-207-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Transformações na ordem social. 3. Transformações na ordem econômica. 4. Regulação. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONOMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

No dia 7 de julho de 2016, por ocasião do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, na Universidade de Brasília- UnB, estiveram reunidos os participantes do Grupo de Trabalho "Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação", sob a coordenação dos Professores Dr. Antônio de Moura Borges (UnB) e Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Em momento extremamente oportuno para um repensar crítico das questões interdisciplinares de pesquisa envolvendo direito econômico, direito financeiro, direito constitucional e teoria da regulação, os trabalhos foram conduzidos de modo a oferecer a todos perspectiva sistemática sobre os seguintes eixos principais:

i) macroestrutura da regulação normativa envolvendo as ordens econômica e social, com interfaces constitucionais e globais;

ii) regulação da atividade econômica e setores de infraestrutura e serviços;

iii) ordem tributária, financeira e política fiscal; e

iv) ordem social, educação, ciência e tecnologia.

Os artigos submetidos, desse modo, representaram a possibilidade de discussão mais aprofundada sobre temas nestes eixos principais, que ora são introduzidos aos leitores. No primeiro bloco, o artigo "A RECONFIGURAÇÃO DO PODER NA SOCIEDADE GLOBALIZADA: O PAPEL DOS ATORES ESTATAIS E NÃO ESTATAIS", de Giovanni Olsson e Eduardo Baldissera Carvalho Salles, analisa o exercício do poder pelos atores estatais e não estatais na sociedade globalizada, tendo como referencial a emergência do projeto filosófico da modernidade e suas premissas teóricas, passando pela globalização como fenômeno histórico e suas principais características e a centralidade do Estado e concorrência de atores não-estatais no quadro das "governanças sem governo", que estruturam, segundo os autores, uma forma de "novo medievalismo" global. No artigo "LEX MERCATÓRIA: PODER CONFLITUAL OU PODER CONSENSUAL COM A ORDEM JURÍDICA ESTATAL?", Fabiano Derussi discorre sobre os problemas conceituais da Lex Mercatória como espécie de pluralismo jurídico e de expressão do poder, vislumbrando ali uma vertente de poder conflitual e consensual ante a ordem jurídica estatal. Na sequência,

Taísa Regina Rodrigues e Higor da Silva Biana, em “A REGULAÇÃO DO MERCADO À LUZ DE UMA TEORIA DA JUSTIÇA”, oferecem uma reflexão sobre os conceitos da Teoria de Justiça de John Rawls e expõem a concepção do mercado como um “fenômeno poliédrico”, determinante para a compreensão de como a regulação do mercado constitui um (ou o) dos principais instrumentos de atuação do Estado na concretização dos objetivos de um projeto de sociedade capitalista. No artigo “A LIBERDADE ECONÔMICA E AS EXTERNALIDADES DA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA: O TEUTO, OS STAKEHOLDERS, A DIGNIDADE HUMANA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS”, Edison Miguel Rodrigues examina o contexto do negócio de alienação do Laboratório Teuto para a Pfizer e o artificialismo resultante dos números de Ebtida sobre o aumento da produção e consequente redução da qualidade dos medicamento. Nesse sentido, o autor sustenta de que forma a liberdade econômica pode ser colidente com com preocupações de proteção da dignidade humana e do interesse da coletividade (stakeholders) para viabilizar investimentos nas áreas de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação, por meio de políticas públicas. Giovani Clark e Maria Jocelia Nogueira Lima apresentam importante estudo crítico intitulado “PBH ATIVOS S.A.: UMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ÀS AVESSAS?”, refletindo os excessos e inconsistências da constituição de empresas controladas pela Administração Pública direta, sob a forma de sociedade anônima, em vários entes federados (São Paulo, Minas Gerais, Município de Belo Horizonte), com o objetivo de realização de operações de cessão de direitos creditórios de natureza tributária ou não tributária, tendo como referencial o caso da “PBH Ativos S.A.” em Belo Horizonte, Minas Gerais. No trabalho “CORRUPÇÃO POLÍTICA E CRIMES ECONÔMICOS E A CONSEQUENTE INEFICIÊNCIA ESTATAL NA CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS”, Abimael Ortiz Barros e Fernando Gustavo Knoerr abrem espaço para a discussão sobre a criminalidade econômica, especificamente sobre os efeitos dos crimes econômicos e da corrupção na sociedade e Estado Democrático de Direito, buscando analisar se políticas estatais têm capturado a realidade examinada. Em instigante estudo de Marlene Kempfer e Philippe Antônio Azedo Monteiro, intitulado “A REGULAÇÃO ECONÔMICA E O DIREITO DE PROPRIEDADE: NORMAS PROMOCIONAIS DE ACESSO E PERMANÊNCIA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO MERCADO”, são oferecidos aportes teóricos a sustentar os mecanismos de intervenção do Estado na atividade econômica sob fundamentos e políticas promocionais, capazes de induzir ambientes de estímulo a micro e pequenos empresários, em suas iniciativas de ingresso e manutenção nos mercados. Entre os argumentos, encontram-se o de regularização dos ativos e redução da informalidade, a propósito de medidas adotadas pela Lei Complementar 123/2006, que originou um sistema federativo para inclusão e fomento de micro e pequenos empreendimentos.

No segundo eixo temático dedicado à questões sobre regulação da atividade econômica e setores de infraestrutura e serviços, Gabriel Fliege de Lucena Stuckert, em seu artigo “A REGULAÇÃO À LUZ DO STF”, examina, a partir de pesquisa jurisprudencial associada às orientações do Supremo Tribunal Federal, as possíveis variáveis de análise do tema da regulação segundo a perspectiva dos tribunais brasileiros. O autor concentra sua análise m marcos conceituais sobre a teoria da regulação, os contextos de destaque do tema no Brasil, particularmente durante o processo de privatização e de criação de agências reguladoras no final da década de 1990 e anos 2000. No trabalho “ASPECTOS REGULATÓRIOS DO SETOR ELÉTRICO E OS IMPACTOS DECORRENTES DA IMPLANTAÇÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO”, Daniel Monteiro sustenta a necessidade de análise dos aspectos regulatórios e dos impactos resultantes da implantação de sistemas de transmissão de energia elétrica, passando pelas estruturas e equipamentos destinados à prestação do serviço público de transmissão e distribuição de energia elétrica, além de constrições públicas relacionadas, como limitações no uso das propriedades e incidência de normas ambientais. Na sequência, no artigo “A COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DA ANEEL: LIMITES DE ATUAÇÃO SOB A ÓTICA DO CASO DA RESOLUÇÃO 500/2012”, Larissa Urruth Pereira e Luciana Oliveira de Campos discutem os desdobramentos da Reforma do Estado, na década de 1990, quanto à adoção do modelo regulatório resultante para a gestão e normalização do setor elétrico brasileiro, estruturado, fundamentalmente, sob autarquias em regime especial, com competências normativas e técnicas sobre mercados ‘desestatizados’. Como proposta de estudo, as autoras voltam-se para a Resolução n. 500 /2012 da ANEEL, que estabelece os procedimentos para reembolso do custo de combustíveis de empreendimento que utilize carvão mineral nacional. No trabalho “A FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DA ANATEL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO”, Gustavo Brasil Romão e Silva sustenta a demanda de maior atuação de órgãos públicos na tarefa de assegurar melhor prestação dos serviços de telecomunicações no Brasil, e que seria de competência da ANATEL não apenas o poder de polícia e fiscalização das empresas concessionárias de serviço público de telecomunicações, mas também o poder regulatório estrito, com o que tanto práticas regulares quanto distorcidas deveriam estar sob o controle externo da agência pelo Tribunal de Contas da União. Rayana Pereira Sotão Arraes e Felipe Costa Camarão, no trabalho “PARA QUEM O MERCADO DEVE FUNCIONAR? UMA ANÁLISE DO CASO UBER NO BRASIL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS”, debatem a polêmica quanto à necessidade de regulamentação da atividade de transporte individual de passageiros nos serviços oferecidos mundialmente pelo aplicativo Uber, refletindo sobre questões relativas à natureza do serviço, como objetivos de proteção dos consumidores. As autoras posicionam o leitor sobre a perspectiva de (i) legitimidade do cerceamento da liberdade de iniciativa da empresa, em defesa do serviço não regulado. Sobre esse mesmo tema, no artigo “O IMPACTO DA INOVAÇÃO

TECNOLÓGICA NO MERCADO REGULADO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL", Marcelo Simões dos Reis analisa o contexto de entrada de diversos aplicativos de smartphone que conectam motoristas e usuários no mercado de transporte individual, observando a redução dos custos de transação no setor. Chama a atenção para o fato de que a popularização do Uber tem demonstrado como a tecnologia móvel veio desafiando e ameaçando o modelo tradicional. Em "UMA PROPOSTA DE REGULAÇÃO PARA AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS", Bruno Henrique Taveira examina o surgimento e normas relativas às incorporações imobiliárias, concentrando-se na origem do instituto, na análise de sua disciplina legislativa no Brasil, com propostas de criação de uma autarquia ou agência reguladora federal para fiscalizar as incorporações imobiliárias no Brasil.

No terceiro eixo temático "ordem tributária, financeira e política fiscal", Fernanda Adams e Rafael Lima Torres oferecem seu artigo "A ANÁLISE DA POLÍTICA FISCAL BRASILEIRA SOB A PERSPECTIVA DAS SOLUÇÕES KEYNESIANAS PARA SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICA CAPITALISTA". O trabalho busca demonstrar de que forma o pensamento keynesiano sobre políticas fiscais e suas soluções, no campo fiscal, são base para repensar o reequilíbrio econômico e diminuição dos efeitos da recessão, tendo em mente a proposta de análise sobre a realidade brasileira e os ajustes fiscais propostos pelo governo, para ao final concluirmos se as medidas propostas convergem com as soluções apresentadas por Keynes e se poderão atuar como anticíclicas, reequilibrando o sistema econômico. Em seguida, em "TRIBUTAÇÃO EXTRAFISCAL E INCLUSÃO SOCIAL PELA EDUCAÇÃO: A SUBVENÇÃO EDUCACIONAL PREFERENCIAL DO CHILE", André Murilo Parente Nogueira e Manuella de Oliveira Soares observam a necessidade de uma tributação que atenda às necessidades do Estado Democrático de Direito, um Estado Extrafiscal, concebido sob uma perspectiva não puramente arrecadatória, mas que destine tributos como meio para consecução da justiça fiscal e distributiva. Em "O RECONHECIMENTO DO REGIME DE COMPETÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE ACORDO COM AS NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE", Jeanne Marguerite Molina Moreira e Allyne Marie Molina Moreira debates os rumos da disciplina da Contabilidade Pública e das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, transformadas segundo internacionais. O estudo objetivou analisar a relevância da adoção do regime de competência para o reconhecimento dos créditos tributários na Prefeitura Municipal de Fortaleza.

Por fim, os trabalhos conduziram ao último eixo "ordem social, educação, ciência e tecnologia", com importantes aportes dos participantes do GT. Em seu artigo "A AGENDA DO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: UMA ANÁLISE DA LEI Nº. 13.019/2014", Verissimo Nascimento Ramos Dos Santos buscou

demonstrar as principais mudanças introduzidas pela Lei nº. 13.019/2014 e pela Lei n. 13.204 /2015, que instituíram o marco regulatório das organizações da sociedade civil. Segundo o autor, o processo de regulação que vinha historicamente esquecido, toma novos rumos a partir da edição da nova lei, com novos instrumentos jurídicos voltados para a contratualização com o Estado, em homenagem à segurança jurídica. Em "A "INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO" E SEUS LIMITES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO JULGAMENTO DA ADI Nº 1.923/DF", Alessandra Matos de Araujo sustenta o objetivo de garantia da supremacia da Constituição pelo controle de constitucionalidade das leis, examinando o caso da ADI n. 1.923/DF no exame da Lei n° 9.637, de 15 de maio de 1998, no domínio das Organizações Sociais e prestação de determinados serviços públicos. Bárbara Dias Cabral oferece o artigo intitulado "O EXERCÍCIO DO DIREITO SOCIAL À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO MUNICÍPIO DE MANAUS", de modo a explorar a legislação e programas governamentais vigentes referentes à alimentação escolar no município de Manaus e empreender uma resposta ao questionamento sobre os instrumentos de observância e respeito ao direito social à alimentação escolar no município de Manaus. Em "TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL PARA PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA PERSPECTIVA DO ESTADO GERENCIAL E DAS TEORIAS DO NOVO CENTRO DO DIREITO ADMINISTRATIVO", Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes e Danúbia Patrícia De Paiva discutem a necessidade de transformação da ordem social para adequação da administração pública aos parâmetros do Estado Gerencial com fundamento nas teorias sobre o "novo" Centro do Direito Administrativo, e a consecução da eficiência na prestação positiva do direito à saúde.

Prof. Dr. Fabricio Bertini Pasquot Polido (UFMG)

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges (UCB)

TRIBUTAÇÃO EXTRAFISCAL E INCLUSÃO SOCIAL PELA EDUCAÇÃO: A SUBVENÇÃO EDUCACIONAL PREFERENCIAL DO CHILE

EXTRAFISCAL TAXATION AND SOCIAL INCLUSION: THE PREFERENTIAL EDUCATIONAL SUBSIDY IN CHILE

André Murilo Parente Nogueira [1]
Manuella de Oliveira Soares [2]

Resumo

O estudo aborda a necessidade de uma tributação que atenda às necessidades do Estado Democrático de Direito, um Estado Extrafiscal, visto numa perspectiva não puramente arrecadatória, mas utilizando os tributos como meio para obtenção de justiça fiscal e distributiva. A Subvenção Educacional Preferencial, no Chile, instituiu um instrumento no sistema tributário em favor dos menos favorecidos economicamente, de modo a facilitar o acesso ao sistema de educação básica e média de qualidade, prestando-se como forma de inclusão social e redução das desigualdades sociais.

Palavras-chave: Estado extrafiscal, Subvenção educacional preferencial, Sistema educacional, Inclusão social

Abstract/Resumen/Résumé

This study takes care of necessity the taxation that answer of Democratic Social State of Right, a Extrafiscal State, a perspective not purely tax collection, but using taxes like means for obtaining tributary and distributive justice. The Preferential Educational Subsidy, in Chile, instituted a tool into tributary system for less the most favored economically, to facilitate the access to basic and secondary quality educational system, like means of social inclusion and instrument of reduction of the inaqualities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Extrafiscal state, Preferential educational subsidy, Educational system, Social inclusion

[1] Advogado, Doutorando e Mestre Sistema Constitucional de Garantia de Direitos - ITE/Bauru, Coordenador do Curso de Direito e Professor de Direito Processual Civil - ITE/Botucatu; Presidente da 25ª Subseção OAB/SP

[2] Advogada, Doutoranda Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE/Bauru, Mestre em Processo Civil e Cidadania pela UNIPAR, Professora efetiva da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul; Juíza leiga

1 INTRODUÇÃO

É sabido que os tributos exercem papel fundamental na manutenção do Estado, desde o Estado Mínimo ao Estado do Bem-Estar, consistindo na principal forma de arrecadação do produto necessário para consecução das finalidades estatais e assumindo papel de relevo nas atividades financeiras do Estado.

Não obstante isso, de igual maneira é sabido que desde a formação do Estado Fiscal, como não poderia ser diferente, esse vem suportando uma série de sensíveis modificações estruturais de seu sistema tributário, de modo a viabilizar o manejo dos frutos da tributação como ferramenta de inclusão social e, por conseguinte, da obtenção da almejada redução das desigualdades que permeiam a sociedade.

Quer-se dizer que a estrutura puramente fiscal dos tributos tem cedido espaço para formação de um Estado Extrafiscal, onde, através de políticas econômico-tributárias, busca-se a melhor distribuição das riquezas e das oportunidades sociais, incrementando as formas pelas quais os menos favorecidos e mais excluídos sejam "ouvidos" dentro da arena democrática de construção dos destinos e finalidades do Estado.

Nesse trilhar, o presente estudo busca apresentar um caso relevante de inclusão social pelo manejo extrafiscal dos tributos, adotada no Chile, em especial, no que concerne a uma das vias mais estruturantes da base sólida de um Estado substancialmente democrático, qual seja, o sistema educacional das crianças e adolescentes.

Trata-se da *Ley* nº *20.248 – Ley de Subvención Escolar Preferencial*, que estabelece *"una subvención educacional denominada preferencial, destinada al mejoramiento de la calidad de la educación de los establecimientos educacionales subvencionados, que se impetrará por los alumnos prioritários"* (com pequena alteração pela *Ley de Inclusión Escolar* – Ley nº 20.845, de 29 de maio de 2015, que entra em vigor em março de 2016) , assim compreendidos como *"los alumnos para quienes la situación socioeconómica de sus hogares dificulte sus posibilidades de enfrentar el proceso educativo"*, ou seja, alunos em situação de vulnerabilidade econômica.

Analisaremos referido diploma legal, sua análise pelo Tribunal Constitucional do Chile e os resultados obtidos no processo educacional chileno, na perspectiva da Constituição da República desse país, notadamente, de seu Art. 1º, cujo qual reconhece a liberdade e a dignidade de todos chilenos, assim como assegura que a finalidade do Estado é contribuir para promoção do bem comum e para a criação de condições sociais que possibilitem a igualdade de oportunidades.

2 ESTADO FISCAL E EXTRAFISCALIDADE

Antes de adentrarmos ao cerne do presente estudo, apresentar uma importante ferramenta de inclusão social adotada no Chile, necessário se faz esclarecermos alguns aspectos tocantes ao poder estatal de arrecadar, assim como à finalidade dessa arrecadação.

O Estado necessita do exercício da atividade tributária para prover suas finalidades e as necessidades daqueles que o compõe e esses, por seu turno, possuem o direito e dever de concorrer com os gastos estatais, segundo a capacidade de contribuir de cada qual, de modo a se atingir um equilíbrio, onde quem possui os maiores signos presuntivos de riqueza serão aqueles que deverão contribuir em maior parte para a mantença das receitas estatais, dentre as quais a tributária, que assume papel de destaque. É através dessas prestações tributárias, ao menos em tese, adequadamente repartidas, que todos concorrem com as expensas públicas, segundo sua capacidade contributiva, relevando o tributo como instrumento de solidariedade no campo político, econômico e social, o que é inerente ao próprio Estado Fiscal, seja ele o liberal clássico ou o social[1].

Não obstante isso, o notável e crescente aumento da carga tributária percebido em nosso Estado nos faz refletir acerca do papel assumido pelos tributos na conjuntura desse modelo estatal, assim como em relação ao ônus dessa tributação à sociedade e, mais que isso, o uso desse relevante instrumento para a modificação de nossa realidade social.

Nessa perspectiva Edílson Pereira Nobre Júnior (2001, p.13):

> O Estado, na qualidade de organismo político, centra suas atenções à realização do bem comum. Necessita, para desincumbir-se a contento deste papel, de obter recursos, a maior parte dos quais é haurida junto às pessoas que se encontram sob sua ordem jurídica.
> Segue-se, portanto, que a instrumentalização desse agir se encontra indissoluvelmente ligada à competência tributária. Esta, por sua vez, é informada pelo princípio finalístico, a indicar que o seu objetivo é o financiamento das despesas públicas, sendo integrado pelo da generalidade, consoante o qual àquelas todos devem contribuir.

Ainda, José Casalta Nabais[2] elabora interessante comparativo acerca do *modus operandi* do Estado em sua atividade tributária:

> Quanto ao fenómeno da anestesia fiscal, não podemos deixar de referir aqui o magistral contributo do Padre António Vieira para a adopção pelas Cortes portuguesas, em 1642, do primeiro imposto de um estado moderno – a décima militar. Contributo materializado num sermão, pregado perante o Rei

---

[1] Para Nabais (2005, p. 21-22): *"..., os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual....não há direitos gratuitos..."*

[2] A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos fundamentais. In: **Revista da Advocacia-Geral da União**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/agu.htm>. Acesso em: 18 dez. 2015.

> e as Cortes em 14 de Setembro desse ano, um sermão notável quer pela ideia de igualdade que suporta, ideia que só muito mais tarde triunfara com as revoluções liberais inglesa, americana e francesa, quer pela técnica de anestesia fiscal que convoca [...]. A costa de que se havia de formar Eva, tirou-a Deus a Adão dormindo e não acordado, para mostrar quão dificultosamente se tira aos homens, e com quanto suavidade se deve tirar, ainda o que é para seu proveito. Da criação e fábrica de Eva dependia não menos que a conservação e a prorrogação do género humano; mas repugnam tantos os homens a deixar arrancar de si aquilo que se lhes tem convertido em carne e sangue, ainda que seja para o bem de sua casa e de seus filhos, que por isso traçou Deus tirar a costa de Adão, não acordado, senão dormindo; adormeceu-lhe os sentidos, para lhe escusar o sentimento. Com tanto suavidade como isto, se há de tirar aos homens o que é necessário para sua conservação. Se é necessário para conservação da Pátria, tire-se a carne, tire-se o sangue, tirem-se os ossos, que assim é a razão que seja: mas tire-se com tal modo, com tal indústria, com tal suavidade, que os homens não sintam, nem quase o vejam. Deus tirou a costa de Adão, ma ele não viu nem sentiu; e se o soube, foi por revelação. Assim aconteceu aos bem governados vassalos do imperador Teodorico, dos quais por grande glória sua dizia ele: [...] Eu sei que há tributos, porque vejo minhas rendas acrescentadas; vós não sabeis se os há, porque não sentis as vossas diminuídas...

Denota-se, pois, que a condição do Estado Fiscal deve ser vista como aquela na qual recebe, por delegação do povo, mediante seus mandatários ou através da atuação direta daqueles (como ocorre nas democracias diretas), o poder de tributar, produto de uma constituição que lhe conferirá essa prerrogativa de formação de receitas e, noutra banda, lhe imporá uma série de obrigações na consecução do bem comum, se valendo do manejo dos recursos obtidos mediante o poder de tributar.

A propósito essa é uma característica marcante dos estados contemporâneos, onde o Estado, de um lado, é detentor de um contundente poder, como o poder tributário, contudo, não age ao seu livre alvitre, como à época das monarquias absolutistas, senão, limitado por princípios esculpidos em uma constituição dotada de caráter e força normativa qualificada, que se coloca como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Além disso, esse Estado deve adotar posturas ativas tendentes à redução das desigualdades e fomento da promoção social.

Tal finalidade estatal, no campo tributário, atribui aos atributos finalidade muito além da mera arrecadação, é a denominada extrafiscalidade, conforme Coelho (2000, p. 13):

> O poder de tributar, modernamente, é campo predileto do labor constituinte. A uma, porque o exercício da tributação é fundamental aos interesses do Estado, tanto para auferir as receitas necessárias à realização de seus fins, sempre crescentes, quanto para utilizar do tributo como instrumento extrafiscal, técnica em que o Estão intervencionista é pródigo.

Com efeito, é salutar lembrarmos, também, que o ônus tributário, não constitui, exclusivamente, nem um poder estatal e nem um dispendioso dever do contribuinte, mas sim,

um contrapeso necessário para a conservação da sociedade e do próprio Estado e é neste aspecto que buscaremos nos deter, um poder tributário atribuído ao Estado Fiscal, contudo, limitado por uma constituição garantidora de princípios a estarem presentes e a orientarem toda atividade de tributação e mais, fazer dessa um instrumento de modificação da realidade. Esse poder atribuído ao Estado Fiscal encontra suporte na publicização do tributo, onde os indivíduos dispõem parte de seus bens para a conservação de sua liberdade/propriedade, é o preço para se conviver naquela sociedade e o fruto deve preço deve ser revertido em realizações de interesse comum.

Contudo, o poder de tributar não pode mais ser encarado como simples instrumento legitimador da arrecadação, mas como ferramenta de modificação social, notadamente, para oportunizar àqueles socialmente mais vulneráveis condições de participação no cenário político, econômico, social e cultural, como alude Klaus Tipke (2002, 43-44):

> O princípio do Estado Social dá à justiça um acento social; ele cuida para que a justiça não se esgote na igualdade perante a lei, mas também vise mais à igualdade material, a fim de que a distribuição de renda e patrimônio não seja tão ruim, a ponto de ameaçar a paz social.
> [...]
> Contudo, há limites. Por um lado, o livre desenvolvimento do cidadão, sua criatividade e iniciativa não podem ser paralisados pela equalização, pela tentativa de propiciar a todos a mesma renda e patrimônio. Por outro lado, o Estado Social deve ajudar aqueles que querem ajudar a si próprios mas que, por motivos pelos quais não podem ser responsabilizados, não o conseguem.

Essa perspectiva corrobora com a consolidação dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, proporcionando maior dignidade às pessoas desprovidas de rendas, assim como incentivando ao acréscimo produtivo por parte de toda a sociedade. A inclusão social, mediante a racional manipulação do sistema tributário, assenta-se como medida evidentemente necessária, plausível e que aponta para a modificação das características do Estado Fiscal.

Não estamos mais diante de um Estado que recebe a nomenclatura de “fiscal” por ser essa a melhor forma de obtenção de receitas de custeio, além dessa característica que subsiste, esse fator “fiscal” agora deve ser encarado como instrumento transformador das diferenças sociais. A fiscalidade estatal, assume mote distinto daquela tradicionalmente preconizada, de maneira que o Estado deve se valer do sistema tributário como forma de manipulação das rendas que circulam em seu território, visando melhor redistribuí-la, proporcionando maiores condições de desenvolvimento àqueles que, por tradições históricas de opressão, não tiveram oportunidade de participação ativa na organização política do Estado.

Percepção de Nabais (2005, p. 244) que, analisando o sistema tributário alemão:

> De outro lado, verifica-se uma alteração qualitativa traduzida no facto de, através dos impostos, poderem ser prosseguidos, directa e autonomamente, as tarefas constitucionalmente imputadas ao estado, sejam de ordenação econômica, sejam de conformação social.
> [...] a extrafiscalidade não é apenas admissível, mas constitucionalmente exigida, na medida em que a modelação econômico-social, em que o estado social se materializa, não pode, pela própria natureza das coisas, dispensar de todo o uso do mais importante instrumento que o estado fiscal dispõe: os impostos.

É de se notar o relevante papel instrumental da atividade tributária, aproveitando-a como meio de inserção social e de diminuição das profundas desigualdades sociais, rompendo com o tradicionalismo embutido no conceito de fiscalidade.

Alfredo Augusto Becker (1998, p. 585), após tecer duras críticas ao sistema tributário brasileiro, explanando o que denomina de *manicômio tributário,* ante aos desrespeitos à Constituição e o excessivo número de instrumentos normativos e administrativos, esclarece a necessidade de instauração de uma nova *"Democracia Social",* onde a atividade tributária assumirá a feição de *"agente revolucionário"*, que *"destruirá a antiga ordem social e, simultaneamente, financiará sua reconstrução"*.

> A principal finalidade de muitos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não será a de um instrumento de arrecadação de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de intervenção estatal no meio social e na economia privada. Na construção de cada tributo não mais será ignorado o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão de um modo consciente e desejado; apenas haverá maior ou menor prevalência deste ou daquele finalismo. (BECKER, 1998, p. 586)

Com efeito, a finalidade que os tributos devem assumir é a de regular as relações sociais, prestando-se como forma de equilíbrio dessas relações, atenuando contrastes que perduram no seio social, de tal maneira que o Estado fomente, através da tributação, oportunidades de otimização do acesso à educação, ao mercado empresarial e de trabalho, à livre iniciativa, enfim, pavimente vias que viabilizem a redução das desigualdades sociais e a participação de novos agentes sociais.

Nesta feita podemos denotar a coexistência indispensável de dois grupos de finalismo dos tributos, quais sejam, os eminentemente fiscais, voltados à obtenção de receitas para a mantença do Estado Fiscal e aqueles extrafiscais, que prestam-se como instrumento de política econômica-social, possibilitando o manejo do sistema tributário para a consecução dos objetivos constitucionais de igualdade e justiça social, ambos caminhando paralelamente e sem automutilações. Compreendida essa percepção da atividade tributária, pertinente trazer à colação um interessante exemplo, praticado no Chile, onde os tributos são manejados como instrumento de transformação social, em específico, na área da educação.

3 INCLUSÃO SOCIAL PELA EDUCAÇÃO/TRIBUTAÇÃO NO CHILE: A SUBVENÇÃO EDUCACIONAL PREFERENCIAL

A ferramenta de inclusão que nos propomos a cuidar no presente estudo fora estatuída por força da *Ley* nº *20.248 – Ley de Subvención Escolar Preferencial*, cuja qual estabelece *"una subvención educacional denominada preferencial, destinada al mejoramiento de la calidad de la educación de los establecimientos educacionales subvencionados, que se impetrará por los alumnos prioritários"* (Artículo 1º), assim compreendidos como *"los alumnos para quienes la situación socioeconómica de sus hogares dificulte sus posibilidades de enfrentar el proceso educativo"*, quer-se dizer, alunos em situação de vulnerabilidade econômica, bem como instituía regime de educação integral nesses estabelecimentos de ensino subvencionados e outras regras que que alteraram o sistema educacional chileno.

Como podemos perceber, dentre outros aspectos, o mencionado instrumento normativo cria subvenção tributária em favor de determinados estabelecimentos escolares que, atendidos certos requisitos, entregam educação de qualidade aos alunos em condição de vulnerabilidade econômica e que, dificilmente, segundo as convenções sociais tradicionais, teriam acesso a essas instituições de ensino, notadamente, escolas particulares de formação básica.

Cumpre destacar, ainda, que referido diploma legal faz parte de uma série de providências adotadas pelo governo chileno, a fim de aprimorar seu sistema de ensino, atualmente, reconhecido como um dos mais desenvolvido da América Latina, evidente, não somente por conta do caso apresentado, mas também, mercê de outras providências administrativas e legislativas, em relação às quais não nos dedicaremos, para não nos afastar no cerne deste estudo. A política pública de melhoramento da qualidade de ensino e de inclusão social pelo estudo apresentada, inegavelmente, encontra seu fundamento de validade no texto constitucional chileno, a par da disposição concernente ao regime democrático do Chile (Art. 4º) – que por si só legitimaria a adoção de políticas inclusivas -, consoante se vislumbra pela redação do Art. 1º, da *Constitución Política de la República*:

> Artículo 1° Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.
> [...]
> El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización

> espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.
> Es deber del Estado ... asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

No tocante ao aspecto constitucional tributário, a Constituição do Chile não possui tratamento expresso relacionado à finalidade extrafiscal dos tributos ou à adoção de práticas tributárias tendentes à redução das desigualdades sociais na educação, mediante a prática de políticas tributárias inclusivas, referindo-se, exclusivamente, a assegurar (Art. 19.) *"a todas las personas*", (20º) *"La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas"*.

No âmbito educacional, de forma específica, a Constituição da República do Chile, em seu Art. 19, assegura, *in verbis:*

> Art. 19: ...
> [...]
> Nº 10. El derecho a la educación.
> La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.
> Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.
> [...]
> La educaciónbásica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población. ...
> Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.
> [...]
> Nº 11. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.
> [...]
> Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.
> Una ley orgánica constitucional...establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel."

Tecidas essas considerações iniciais, podemos apreender o estreito liame existente entre o texto constitucional do Chile e a proposta do governo, estampada na Ley nº 20.248, qual seja, fomentar uma técnica de inclusão social pelo estudo, através da adoção de incentivos fiscais/subvenções, em favor de estabelecimentos de ensino básico e médio que garantem educação de qualidade para pessoas que se encontram em condição de vulnerabilidade econômica.

Não se nega, abrindo parênteses ao texto, que a educação superior, no Chile, sofrera fortes críticas recentemente oriundas de seus jovens, notadamente, pela busca do ensino superior integralmente gratuito e por maiores condições acesso às universidades, muitas das quais, diga-se de passagem, reconhecidas mundialmente pela qualidade de ensino, contudo, com grande dificuldade de ingresso pelos jovens chilenos, o que levou a convulsões sociais e protestos. Entrementes, o tema "ensino superior", não obstante sua relevância, por questão metodológica, não será abordado.

Seguindo nesse particular, denotamos que o governo do Chile tem adotado uma série de medidas para a continuidade do avanço do sistema educacional do país, a denominada Reforma da Educação, sem, contudo, que essa implique em alteração da política de subvenção em proveito de escolas de educação básica e média que incluam crianças e adolescentes em condição de vulnerabilidade econômica objeto do presente. Na verdade, a *Ley de Inclusión Escolar* – Ley nº 20.845, de 29 de maio de 2015 e que entrará em vigência em março de 2016, incrementa ainda mais a ferramenta criada, em 2004, pela Ley nº *20.248 – Ley de Subvención Escolar Preferencial,* reforçando o acerto da medida e reconhecendo o progresso dos índices da educação.

Por ser de relevo, transcrevemos algumas determinações trazidas pela *Ley de Inclusión,* as quais corroboram com a *Ley de Subvención*, *in verbis*:

> Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones [...] sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales: [...]. b) Agrégase el siguiente inciso segundo: "El financiamiento estatal a través de la subvención que regula la presente ley, tiene por finalidad asegurar a todas las personas el ejercicio del derecho a una educación de calidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en especial aquellos que versen sobre los derechos de los niños.
> [...]
> Artículo 4º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 20.248, que establece una ley de Subvención Escolar Preferencial: [...]. 2) Agrégase el siguiente artículo 2º bis: "Artículo 2º bis.- Para los efectos de la aplicación de la subvención escolar preferencial se entenderá por alumnos preferentes a aquellos estudiantes que no tengan calidad de alumno prioritario y cuyas familias pertenezcan al 80% más vulnerable del total nacional, según el instrumento de caracterización social vigente.

Essa mesma Ley, responsável por parte da Reforma Educacional do Chile, que caminha em sentido paralelo à Ley nº 20.248, incrementará a subvenção escolar preferencial para o importe de 20% aos estabelecimentos de ensino que já se valem dessa ferramenta, mais

uma vez, reconhecendo o acerto da mencionada política inclusiva pela educação. Em material elucidativo do Ministério da Educação[3], podemos vislumbrar a seguinte abordagem acerca da Ley de Inclusión:

> Ley de Inclusión:
> Los recursos de la subvención podrán destinarse a todos los gastos consistentes con el proyecto educativo.
> [...]
> Destino de la Subvención a Fines Educacionales
> Gastos consistentes con el proyecto educativo del o los establecimientos educacionales. El sostenedor podrá adquirir toda clase de servicios, materiales e insumos para el buen desarrollo de la gestión educativa, así como recursos didácticos e insumos complementarios que sean útiles al proceso integral de enseñanza y aprendizaje de los y las estudiantes.

Nota-se que ambos diplomas normativos caminham em sentido paralelo, sendo que, a bem da verdade, o primeiro é reconhecido e reforçado pelo segundo, ambos no sentido de entregar subvenção estatal, a fim de que os estabelecimentos educacionais aprimorem seus respectivos sistemas de ensino, com liberdade pedagógica e, principalmente, inclusão social das pessoas hipossuficientes do ponto de vista econômica.

Enfim, voltando ao tema fulcral, temos que a Ley nº 20.248 trata-se de relevante mecanismo de oportunidade de concessão de voz à determinada camada da população chilena que, salvo condições excepcionais, teria acesso ao ensino de qualidade e capacidade de formação apta a lhe preparar para ingresso no ensino superior. As formações básica e média, de forma contínua e de qualidade, contribuem para formação de jovens e adolescentes mais conscientes de seu papel social e não uma massa de neófitos alienados e desprovidos de oportunidade de ascensão social e da busca pelo ideal de construção de uma vida mais digna e de participação na construção do edifício democrático. Verificaremos, adiante, inclusive, que os índices da educação chilena são bastante superiores aos brasileiros, sem que com isso tenhamos excesso de gastos públicos, o que simboliza que, se o montante que o Estado Fiscal arrecada, for bem administrado e direcionado, políticas tributárias de inclusão social podem obter resultados extremamente favoráveis na redução das desigualdades sociais.

Inegavelmente, a educação de qualidade prestada em favor dessas crianças e adolescentes contribui decisivamente para que os adultos do futuro vindouro tenham maiores e melhores condições de ocuparem espaços públicos antes entregues àqueles que possuem interesse na manutenção do *status quo* como meio de mantença do poder e concentração de riquezas e oportunidades.

---

[3] Disponível em:<http://www.comunidadescolar.cl/documentacion/LeyInclusionEscolar/presentacion_sostenedores.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Noutra banda, perceptível que, ao assim proceder, o governo chileno não só oportuniza tais espaços a uma camada considerada de vulnerabilidade econômica, como também, fomenta a atividade educacional no país, de tal modo que o aprimoramento no sistema de ensino dessas escolas subsidiadas passa a ser corolário lógico fruto do recebimento dessa camada de pessoas, na medida em que a lei também exige outros tantos comportamentos positivos do estabelecimento de ensino.

Com tal política de acesso à educação o Estado cumpriu, por meio de técnicas de extrafiscalidade, não só o primado do Art. 1º, da Constituição da República, como também cumpriu seu dever constitucional de assegurar um sistema de ensino a toda população, sem ferir a liberdade de ensino e de organização das escolas, pelo contrário, deixa transparecer o interesse de inclusão social pela tributação diferenciada e a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de educação de suas crianças e adolescentes.

Não obstante isso, referida Ley nº 20.248, fora objeto de controle de constitucionalidade[4], perante o Tribunal Constitucional do Chile, sustentando-se, dentre outros pontos também atacados desse diploma normativo que não guardam relação com a presente técnica de promoção social, que:

> Los requirentes señalan que al exigirse a cada institución de enseñanza un 15% de alumnos en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica como requisito para acceder a la subvención y evitar una eventual pérdida del reconocimiento oficial, se atenta en contra de la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 19, Nº 11, de la Constitución Política, Agregan que puede estimarse, también, que se está en presencia de una violación del derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica comprendido en el artículo 19, Nº 22, de la Carta Fundamental. una exigencia para acceder a la subvención estatal.[...] Cuadragesimotercero. Que, por último, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2, Nº 2, letra a) del proyecto que incorpora una nueva letra a) bis al artículo 6 del decreto con fuerza de ley Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre subvenciones del Estado a Establecimientos Educacionales.

Em contrapartida, na resposta ao referido pleito de declaração de inconstitucionalidade:

> El Vicepresidente de la República, en sus observaciones, señala que ... a través de esta norma se materializa el deber del Estado de financiar un sistema gratuito de educación básica y media, se amplía la libertad de los padres para escoger un establecimiento de enseñanza para sus hijos y se hace efectivo el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

[4] Rol 410, de 14.6.2004, boletim 2853. Disponível em: <https://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=1&prmROL=410&prmIDA=1254>. Acesso em: 07. jan.2016.

Depreende-se, paralelamente ao que acima fora apontado, a preocupação de transformação social e construção do bem comum, através do cumprimento do dever, não puramente programático, de entregar um sistema de ensino de qualidade, objetivando proporcionar paridade material entre os indivíduos.

Ainda, partindo dos primados constitucionais dos Arts. 1º e 19, n º 10 e 11, constata-se que estamos diante de verdadeiro dever constitucional e não mera decisão discricionária de cumprimento ou atendimento. A subvenção fixada pela Ley mencionada trata-se de benefício econômico que o Estado fornece aos estabelecimentos que, entregando educação de qualidade, permite acesso ao sistema de ensino em favor de pessoas em condição de vulnerabilidade econômica e que, talvez, jamais tivessem acesso a essa formação, sendo condenados a permanecer alijados do processo de construção da sociedade chilena.

Tal subvenção assenta-se como medida de cumprimento do dever constitucional do Estado em fomentar a educação de qualidade e a igualdade de oportunidade em favor de todos, independentemente da respectiva condição social; é, pois, obrigação estatal cujo fundamento maior está esculpido no espírito do texto constitucional chileno, em especial naqueles supra destacados, ante a relevância do acesso ao ensino para o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade chilena. É o regular manejo extrafiscal dos tributos como ferramenta de igualação das oportunidades sociais. Nesse diapasão, algumas abordagens levantadas no julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional do Chile, merecem ser trazidas à colação, eis que em sentido paralelo ao pensamento formulado. Vejamos:

> Vigesimocuarto....Surgen así, además,
> nuevos motivos para cooperar el Estado y la Sociedad Civil, en la integración de sus esfuerzos compartidos para la consecución de esta misión de bien común
> [...]
> Para que los establecimientos de enseñanza puedan impetrar el beneficio de la subvención, deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) bis.- Que al menos un 15% de los alumnos de los establecimientos presenten condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, salvo que no se hayan presentado postulaciones suficientes para cubrir dicho porcentaje. El reglamento determinará la forma de medir y ponderar la vulnerabilidad debiendo considerar el nivel socioeconómico de la familia, el nivel de escolaridad de los padres o apoderados del alumno y el entorno del establecimiento.";
> [...]
> Cuadragesimocuarto. ... tiene como objetivo esencial extender el derecho a la educación, en el actual sistema y en el nuevo régimen de Jornada Escolar Completa Diurna, a aquellos alumnos que presenten condiciones de "vulnerabilidad socioeconómica". Al exigirse como un requisito para que los establecimientos de enseñanza puedan impetrar el beneficio de

> la llamada subvención escolar se establece como una contraprestación razonable a la subvención que se otorga y encuentra su fundamento final en lo prescrito en un precepto vital de nuestra Constitución como lo es el inciso cuarto de su artículo 1º, en cuanto dispone que es finalidad del Estado promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece; Cuadragesimoquinto.
> Que el Mensaje del Presidente de la República .... termina con una oración final, a modo de resumen general, expresando: "Con este proyecto, en suma, el Gobierno espera continuar con el objetivo de asegurar una educación de calidad equitativamente distribuida."
> Cuadragesimosexto. Que analizado el contenido de la norma impugnada [...] instrumento idóneo para solucionar el problema que se persigue resolver: mayor posibilidad de educación para aquellos que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica. En palabras del Mensaje "una educación de calidad equitativamente distribuida". En consecuencia, este motivo de inconstitucionalidad también deberá ser desestimado."

Continuando, temos a sentença proferida pelo Tribunal Constitucional do Chile:

> 2º: la educación- el primero como derecho de carácter social al que deberá acceder todo habitante de nuestro territorio;...deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación, en todos sus niveles, y el deber de la comunidad de contribuir a dicho desarrollo. Resulta de esta manera evidente que el fomentar el acceso a la educación, es un principio constitucional, al que debe someterse tanto el Estado como la comunidad toda..... en gran medida gracias al efecto liberatorio y de movilidad social que se produce gracias al acceso al conocimiento. De esta manera, el no impedir este acceso por razones económicas, es un principio de orden público, que mira a la deseada organización social y al bien común.
> [...]
> 8º.Que es útil también tener presente que la subvención a la educación particular es una carga económica que soporta la sociedad toda, no para beneficiar a la educación particular, sino para contribuir a hacer una realidad el derecho a la educación. De esta manera, si a quien recibe la subvención se le imponen requisitos o exigencias precisamente orientadas a que aquel derecho social, de rango constitucional, se haga realidad, lejos de quebrantar la Carta, se le da explícita aplicación, tanto en su letra como en su espíritu.

Depreende-se, pois, o acertamento do julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional que, orientado por princípios vetores da sociedade chilena, tal como a construção de uma sociedade voltada ao desenvolvimento pessoal e do bem-comum reconheceu a constitucionalidade do programa de subvenções estatais em proveito desses

estabelecimentos educacionais, o que, contribuiu, não somente para o avanço do sistema educacional do Chile, mas também e, principalmente, para o progresso social chileno.

Neste trilhar, poder-se-ia colocar dúvidas acerca da efetividade da medida e, para esclarecer tais pontos, passamos a demonstrar alguns dados educacionais do Chile, o fazendo, por evidente, com a ressalva de que são dados que devem ser analisados de forma sistemática com outras tantas políticas do sistema educacional chileno, sendo deveras descabido sustentar que os resultados a serem apontados são frutos exclusivos da subvenção destacada, muito embora, acreditamos e verificamos que tal política favoreceu e continua favorecendo o acesso à educação básica e média, por crianças e adolescentes em condição de vulnerabilidade econômica e, por via de consequência, contribuem para obtenção de dados tão significativos[5].

E, para que tenhamos critério de comparação, utilizaremos o Brasil, como parâmetro comparativo, de modo a evidenciar que subvenções para educação básica e média, ainda que privada, em favor de escolas que acolhem crianças e adolescentes em condição de vulnerabilidade, implicam em avanço nos dados da educação e mais, no progresso social e na redução das desigualdades sociais.

A Rede Latino-Americana de Organizações da Sociedade Civil pela Educação – Reduca[6], organismo ligado ao Banco Internacional de Desenvolvimento – BID, com

---

[5] "Melhor colocado no Programa Internacional de Avaliação de Alunos (Pisa) nos últimos três anos, o Chile pode ser considerado um modelo de educação na América Latina. A educação em tempo integral, oferecida em cerca de 85% das escolas chilenas é um dos fatores responsáveis pelo sucesso do País.[...] Na última década, o Ministério da Educação elaborou diversos programas tecnicamente avançados que focalizam nas diversas dimensões do processo ensino-aprendizagem. [...] Escolas privadas podem ser subsidiadas pelo governo ou não.[...] De acordo com o Índice de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas, os países com melhores índices compostos da Educação (alfabetização, gastos com educação, a taxa de escolarização bruta, os utilizadores da Internet por 100 pessoas, média de anos de escolaridade, anos de escolaridade esperados) em América Latina são Argentina (0,764) e Chile (0,757). A cobertura do sistema educacional chileno é praticamente universal, como ocorre em países desenvolvidos, possuindo índices de matrícula que representam esta realidade. A matrícula na Educação básica (EBG) atinge o número de 99,7% das crianças com idade entre 6 e 14 anos. No caso da educação secundária a cobertura de matrícula é de 87,7% dos adolescentes entre 15 e 18 anos." Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Educa%C3%A7%C3%A3o_no_Chile>. Acesso em: 25 jan. 2016.

[6] "La Red Latinoamericana de Organizaciones de la Sociedad Civil por la Educación (REDUCA) está compuesta por organizaciones provenientes de catorce países latinoamericanos, las que trabajan por un objetivo común: garantizar a todos los niños, niñas y jóvenes de la región el derecho a una educación pública inclusiva, equitativa y de calidad. Reduca entiende la educación como un hecho político, fundamental para la democracia y el desarrollo de sus países miembros, pues comparte la certeza de que el acceso de los y las ciudadanos/as a una educación de calidad es la mejor alternativa para enfrentar los obstáculos de la pobreza, la desigualdad y la discriminación, entre otros. La red es una corriente sur-sur que aborda la cuestión de la educación desde una perspectiva regional para estudiar, comparar prácticas y experiencias, proponer y actuar en el contexto latinoamericano. Se puso en marcha con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en Brasilia, Brasil, el 16 de septiembre de 2011, cuando los países participantes firmaron la Declaración de Brasilia, que estableció la red y sus objetivos. Cada una de las organizaciones participantes se suma voluntariamente a la red sin renunciar a su identidad distintiva ni a su propia agenda. Por el contrario, el trabajo de las organizaciones en sus respectivos países tiende a verse fortalecido gracias al respaldo de la red." Disponível em: <http://www.reduca-al.net/nosotros>. Acesso em: 25 jan. 2016.

participação em sua criação do movimento brasileiro Todos pela Educação, nos fornece a informação, no tocante ao *Índice de Educación*, que o Chile passou do ano 2005, com índice de 0,707, para o ano de 2013, com o sensível aumento para 0.746, segundo dados obtidos do governo chileno e da Unesco. O Brasil, nesse mesmo período, passou de 0.614 para 0.661, evidenciando que, não somente continuamos com um sistema educacional inferior ao chileno, como também, evoluímos menos, no mesmo período.

Outro interessante indicador pode ser trazido, um levantamento elaborado sob a responsabilidade do Ministério da Educação do Chile que, mesmo reconhecendo algumas insuficiências do sistema educacional chileno e propondo uma Reforma no sistema de ensino, deixa transparecer que as políticas públicas adotadas anteriormente, como a que aqui estudamos, trouxeram resultados positivos à sociedade e à educação do povo do Chile.

O documento, denominado *Análisis de indicadores educativos de Chile y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE en el contexto de la Reforma Educacional*, publicado pelo Ministério da Educação, em novembro de 2015, traz os seguintes dados, lavrados pela Ministra da Educação, Adriana Delpiano Puelma[7]:

> En Chile el gasto esperado por alumno en educación escolar fue de 50.307 dólares, siendo el cuarto país con menor gasto. Aun cuando Chile presentó un gasto esperado mayor a México y Brasil [...]
> Si se tiene la intención de comparar los esfuerzos que realizan los países en la asignación de recursos para educación, es interesante analizar el gasto en relación al porcentaje de riqueza nacional. Al revisar este indicador se observó que Chile destinó un 6,1% de su Producto Interno Bruto a los niveles de educación escolar y superior durante el 2013, mientras que el promedio de los países OCDE asignó un 5,3%.
> [...]
> C. Acceso a la educación, participación y progresión
> En un contexto donde la educación es un valor fundamental de la sociedad y por tanto, los países han generado distintos esfuerzos por avanzar y lograr mayor cobertura y calidad en todo el sistema educacional, es crucial analizar las características de la trayectoria en el sistema educacional.
> En 2013, Chile presentó escolaridad universal en la población de 5 a 17 años, es decir, más de un 90% de la población en ese tramo de edad se encontraba estudiando en algún nivel.
> [...]
> En ese sentido la Reforma Educacional tiene por objetivo garantizar el acceso a una educación de calidad para todos, sin importar la capacidad de pago de sus familias. Así, la Ley de Inclusión Escolar promulgada en mayo de 2015 y que entrará en vigencia plena en marzo 2016, sumada al Proyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Educación Pública recientemente ingresada al Congreso, apuntan a que todos ellos puedan acceder a una educación escolar de calidad.

[7] Disponível em: <http://centroestudios.mineduc.cl/tp_enlaces/portales/tp5996f8b7cm96/uploadImg/File/Evidencias/Evidencias%20final_noviembre_2015.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2016.

De se constatar, pois, que através do manejo dessa salutar ferramenta extrafiscal – o subsídio aos estabelecimentos de ensino que incluem estudantes em condição de vulnerabilidade econômica – como meio de ajustes social, o Direito assenta-se à serviço do cumprimento da determinação constitucional esculpida no Art. 1º, da Constituição do Chile, buscar o bem comum e promover a igualdade social, procurando entregar ao indivíduo o máximo de condições para satisfação espiritual e material possível.

Nesse paralelo, cumpre-nos lembrar da lição de Lumia (2003, p. 29-99), que leciona:

> O fenômeno jurídico mostra-se estreitamente ligado ao fenômeno social, de maneira que não pode haver direito onde não haja sociedade, ou seja, as ações jurídicas se apresentam como subconjunto das ações sociais. É verdade, portanto que ubi ius, íbis societas;
> [....]
> O caráter relacional do direito decorre do fato de que ele atua no interior da sociedade como uma das técnicas do controle social, destinada a condicionar os comportamentos dos componentes do grupo seguindo modelos típicos e constantes. Esse caráter foi também indicado pelos termos, muitas vezes equivalentes e sempre conexos, de alteridade, exterioridade, bilateralidade e reciprocidade.

Podemos perceber que a função puramente proibitiva e sancionatória do Direito deve dar espaço ao agir conjunto de técnicas, não somente de coerção social, mas sim de promoção de comportamentos aptos a possibilitarem a transformação social, tal como a subvenção em comento, ferramenta que viabiliza acesso à educação em proveito daqueles que, quiçá, poderiam estar, inclusive, fora do sistema de ensino e alijados da participação no processo social, logo, desprovido de condições de manipulá-lo e incrementá-lo para obtenção de novas conquistas sociais.

Isso sem desprestigiar, pelo contrário, incentivando, o desenvolvimento das escolas de formação básica e média, a fim de que, mediante a entrega de um ensino de qualidade, tenham entregues em seu favor, um fomento econômico que fomente a atividade empresarial do ensino sem perder de vista a qualidade e o desenvolvimento pessoal dos estudantes.

A subvenção paga pelo governo chileno, sem sombra de dúvida, se mudarmos a perspectiva de análise desse incentivo, não favorece somente o indivíduo estudante, como também, aquele que, por exercício da livre iniciativa, presta o serviço de ensino particular, visto que seu interesse passa a ser, de igual forma, o atendimento de uma camada da população que dificilmente estaria em seus bancos. Vale citarmos Roland (2008, p. 7-8):

> [...] o direito mais fornece modelos de conduta do que pune comportamentos.
> [...] o direito pode falar de maneira diferente que não por ordens e ameaças para poder aplicar-se. Para mesmo fazê-lo com cada vez maior frequência: é possível perguntar-se se seu futuro não está na atenuação e sua função repressiva em proveito de um papel iniciativo.

> Um direito que mais indica do que prescreve [...] adotou essa técnica elaborando leis-programa, leis-*cadres*...

Há uma via de mão dupla, onde o governo, mediante técnicas promocionais efetivadas pelo uso do Direito, entrega subvenções aos estabelecimentos de ensino e esses, por sua vez, obrigam-se a devolver, diretamente, por meio do oferecimento de um ensino de qualidade e, indiretamente, através da contribuição de promoção social pela educação, o que fornece formas de inclusão dessas crianças e adolescentes no processo decisório de construção democrática futura da República do Chile. Além disso, serve para proporcionar o incremento do sistema educacional e a alavancagem dessa atividade empresarial.

Estamos diante de ações positivas, técnicas de encorajamento adotada pelo Estado, sendo cediço que não basta, para fins de inclusão e redução da desigualdade social, que aquele se valha, exclusivamente, de medidas negativas e repressoras de condutas, mas principalmente, deverá se aproveitar de sanções premiais que visem ao incentivo na adoção de práticas inclusivas, até que a sociedade perceba, num processo sistemático e gradual, os benefícios decorrentes do equilíbrio social, político, econômico e cultural, do pluralismo.

Com o referido apoio estatal de promoção, estimular-se-á, ainda que de forma imediatamente imperceptível, mas pedagógico, com efeitos significantes a médio e longo prazo, a consciência de que a construção de uma sociedade justa, igualitária e solidária não é prejudicial, pelo contrário, favorece o convívio harmônico, diminui as tensões sociais e possibilita, igualitariamente, com paridade de forças, *armas* e oportunidades, as condições de acesso aos bens da vida necessários à participação social, como estudo, mercado de trabalho, política, o que não difere na seara da redução das desigualdades sociais através do manejo do sistema tributário, tal como aqui apresentado. Cuidam-se de ações afirmativas por meio de manejo dos tributos como método de redução das desigualdades sociais e inclusão das minorias na esfera política, econômica e cultural do Estado, assegurando igualdade de oportunidade para todos.

Somente para apresentarmos um conceito sobre as ações afirmativas, tema complexo, cuja amplitude inviabiliza a integral abordagem em estudo dessa natureza, citamos Álvaro Cruz (2003, p. 17, 173, 182 e 185):

> Medidas públicas e/ou privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas com vistas a promoção da inclusão social, jurídica e econômica de indivíduos ou grupos sociais/étnicos tradicionalmente discriminados por uma sociedade [...]. Logo, as ações afirmativas são, em nossa opinião, uma necessidade temporária de correção de rumos na sociedade, um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação [...]. As ações afirmativas são, pois, discriminações lícitas que podem amparar/resgatar fatia considerável da sociedade que se vê tolhida no direito

> fundamental de participação na vida pública e privada [...]. As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas ou privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patogenia física/psicológica, etc.

Parece-nos evidente que, muito embora o texto citado não mencione a condição de vulnerabilidade econômica como minoria objeto de proteção através da técnica de equação social aludida, tal grupo encontra-se abarcado como destinatários de tais políticas públicas, notadamente, a fim de remediar a distorção decorrente dos nefastos efeitos prejudiciais históricos causados pela exploração social, econômica, político e cultural que implicam na concentração de riquezas. A hipossuficiência econômica deve ser aferida para fins de caracterização de uma minoria qualitativa socialmente excluída a ser alvo da tutela das políticas afirmativas, com a finalidade de se resgatar a dignidade desse grupo, melhorando a condição econômica através do acesso ao ensino fomentado por um sistema tributário promocional, objetivando reduzir as desigualdades sociais advindas de um processo de exploração de seus já reduzidos capitais para o favorecimento dos maiores detentores do capital.

A adoção dessas técnicas constitui ruptura com o sistema, o que, por óbvio, pode acarretar em obstáculos de ordem prática, que, embora sejam consideráveis, não podem afastar a utilização, trata-se do risco a ser assumido com vistas à uma finalidade maior, a formação de uma sociedade mais igualitária e com menores índices de pobreza. De certa forma, tais providências não esgotam, por si só, a questão, caberá a seus beneficiários, por seus méritos, após o necessário amparo de igualdade de oportunidades ofertada pelo Estado, pela via educacional, de alcançar seu espaço, seja nas universidades, em seu emprego, na ascensão profissional e no respeito junto aos demais membros de sua coletividade da vida pública e privada.

Estamos a tratar da construção da arena democrática não como mera condição de votar e ser votado, não como *singelo* direito de participação política do indivíduo, não como simples Estado que deve se manifestar, somente, em atenção do *status quo*, esquecendo-se dos que se encontram subjugados de tal sistema de formação política, quer-se dizer, não devemos encarar nosso Estado Democrático como uma mera democracia formal. Estamos ventilando a real influência do indivíduo na vida do Estado, no espaço público, mediante prestações que lhe possibilite efetiva condição de igual participação social, uma democracia legítima, nas palavras de Rohthenburg (2005, p. 96-97), essa *"não deve oferecer uma noção passiva, de subalternidade, sujeição ou mera concordância [...], mas sim uma noção ativa de participação"*.

O avanço e desenvolvimento sociais passam, necessariamente, pela redução das desigualdades, do acúmulo de riqueza e da pobreza, aumento do bem-estar social e maior acesso às oportunidades para todos os membros da coletividade, os quais são igualmente dotados de dignidade humana, o que, ao nosso pensar, pode ser obtido por hábeis ferramentas de tributação promocional. Essa forma de desenvolvimento social, certamente, proporcionará reflexos em tantos outros campos de atuação, tal como acesso ao emprego, saúde, lazer, cultura, enfim, estruturas de participação do indivíduo na coletividade inerentes ao próprio Estado Constitucional Democrático.

Indubitável que a formação educacional de qualidade trata-se de um dos maiores, senão o maior obstáculo de crescimento pessoal e desenvolvimento social, consistindo em limitação das capacidades individuais, verdadeiro gargalo do funil social, pelo qual, apenas uma reduzida parcela dos indivíduos consegue passar, deixando para trás um enorme contingente de pessoas de menor potencial econômico e, que por via de consequência e por ônus natural da sociedade, acabam suportando o fardo da segregação, o que pode ser repelido técnica adotada que, pelo mecanismo fiscal, implica em distribuição dos ganhos do Estado (justiça fiscal), coadunando com o dever do Estado chileno de promoção do bem comum e de *"asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"*, quer-se dizer, na busca da formação de uma sociedade com igualdade de oportunidades e com maior justiça distributiva e social.

4 CONCLUSÃO

Após a abordagem acerca da percepção da finalidade extrafiscal dos tributos e a imprescindível necessidade de sua adoção para construção de um sistema tributário apto a cumprir com as determinações constitucionais e finalidades Estatais de promoção da igualdade e do bem comum, verificamos que o modelo de subvenções preferenciais, utilizado no Chile, assume postura relevante na consecução de tal mister.

Evidenciamos, outrossim, que o modelo adotado no Chile, com a concessão de subvenções tributárias em favor de determinados estabelecimentos educacionais que possibilitaram o acesso de crianças e adolescentes em condição de vulnerabilidade econômica, não somente forneceu meios de acesso à educação em favor dessas pessoas, como também, incrementou o sistema de ensino e trouxe notório avanço nos índices de aproveitamento e rendimento escolar dos chilenos.

Inegável que tais providências contribuem, a médio e longo prazo, para a formação de uma sociedade materialmente mais igualitária e substancialmente mais democrática, na medida em que proporciona a uma camada de pessoas, antes excluídas do sistema educacional de qualidade, uma formação e ensino sólidos e aptos a lhe proporcionar maiores e melhores condições de participação na construção do processo democrático do Chile.

Cuida-se de instrumento normativo que cria subvenção tributária e, reflexamente, encaminha uma gama de pessoas que, dificilmente, segundo as estruturas sociais *a quo*, teriam acesso a instituições de ensino de qualidade para obtenção de formação básica. Noutra banda, essa mesma ferramenta fez com que os estabelecimentos educacionais se aprimorassem e, de forma ainda mais ampla, entregasse educação de maior qualidade a todos seus alunos, fossem eles ou não hipossuficientes do ponto de vista econômico.

Tal providência, adotada pelo manejo mais democrático do sistema tributário e pela utilização do Direito como ferramenta de promoção e não meramente de coerção ou proibição, fez com o Chile obtivesse um dos melhores sistemas de ensino da América Latina, superando, inclusive, países como o Brasil, vez que direcionou seus gastos públicos de forma adequada.

Por fim, evidenciamos que a política pública de melhoramento da qualidade de ensino e de inclusão social apresentada no presente estudo, inegavelmente, coaduna com os princípios balizadores do Estado chileno, eis que favorece a formação de uma democracia inclusiva, assim como e, principalmente, promove o bem comum, a igualdade de oportunidades e a dignidade da pessoa humana, posto que, crianças e adolescentes bem formados, contemporaneamente, sem sombra de dúvida, são o caminho para redução das desigualdades sociais permeadas nas mais diversas sociedades, inclusive, como a nossa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval tributário**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 2004.

_____. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**; AGOSTINETTI, Denise (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

NABAIS, José Casalta. **Por um Estado fiscal suportável**: estudos de direito fiscal. Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

_____. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos fundamentais. In: **Revista da Advocacia-Geral da União** [on line]. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/agu.htm>. Acesso em: 18 dez. 2015.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **Princípio constitucional da capacidade contributiva**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito tributário**: capacidade contributiva. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROLAND, Norbert. **Nos confins do direito**: antropologia jurídica na modernidade; GALVÃO; Maria Ermantina de Almeida Prado (trad.). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito: a perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCAFF, Fernando Facury (org.). **Constitucionalismo, tributação e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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