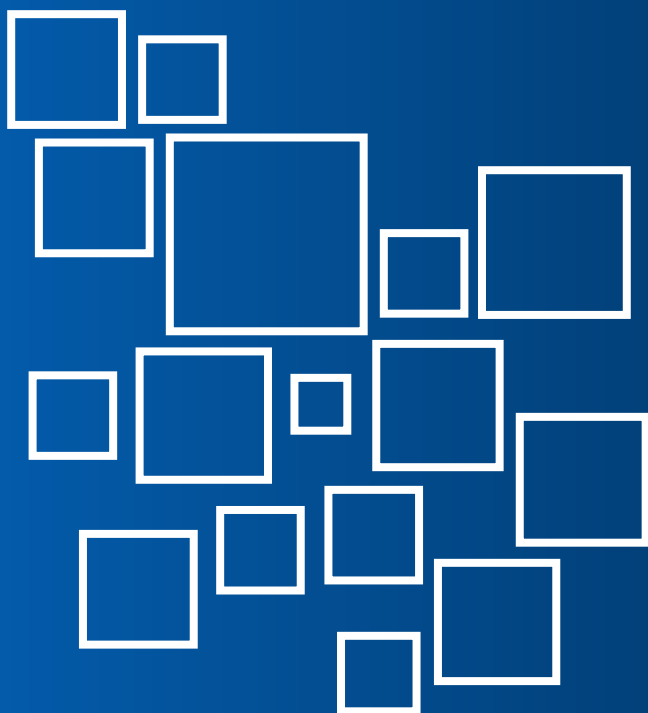


ISSN 1022-4057



Português

English

Español

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 **Universidade
Católica de Brasília**


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Faces Complementares do Estado Fiscal: da equidade à eficiência da tributação

Complementary Faces of the Fiscal State: from taxation fairness to efficiency

Clara Gomes Moreira¹
Faculdade de Direito – USP

RESUMO

É necessário conceber, sob a ótica da multidisciplinaridade de fontes de regência, o conceito de Estado Fiscal – o Estado financiado por um Sistema Tributário, sobretudo pelos impostos, e que destina as respectivas receitas financeiras à promoção e garantia dos direitos fundamentais. A noção de face complementar assume, deste modo, especial importância; sendo três as faces consideradas, a saber: o Direito, a Moral e a Economia. Pela face do Direito compreende-se o princípio da igualdade, realizado na capacidade contributiva; pela face da Moral, o comportamento justo, em consonância com a Teoria da Justiça; e pela face da Economia, os critérios de eficiência que otimizam os recursos limitados faces às necessidades públicas infinitas. Juntas, as três faces complementares buscam a tributação ideal, que se revela por um duplo sentido: a suportabilidade da carga fiscal e a sustentabilidade do Estado Fiscal, para a realização dos direitos fundamentais, que o legitimam..

Palavras-chave: Tributação, Equidade, Eficiência.
JEL: K34, H 21, H23, H26.

ABSTRACT

The concept of Tax State – the State financed by a Tax System, mainly by taxes, and which destines the respective revenues to the promotion and guarantee of the fundamental rights must be conceived from a multidisciplinary perspective. Therefore, the notion of complementary face assumes a special importance; there are three faces considered: the Law, the Moral and the Economy. By the Law face, it is comprehended the equality principle performed by the ability to pay; by the Moral face, the fair behavior in accordance to the Theory of Justice; and by the Economy face, the efficiency criteria that optimizes the limited resources in regard to the infinite public needs. Together, the three complementary faces look forward to an ideal taxation, which is understood by a double entendre: the bearable tax burden and the sustainable Tax State, in order to guarantee the fundamental rights, these legitimate it.

Keywords: Taxation, Fairness, Efficiency.
R: 24/6/13 **A:** 25/2/14 **P:** 1/6/14

¹ E-mail: claramoreira@usp.com.br. A autora agradece a José Marcos Domingues de Oliveira pela exemplar orientação.

1. Introdução²

Segundo a doutrina contemporânea de José Casalta Nabais, o Estado Fiscal consistiria no Estado financiado por um Sistema Tributário, especialmente os impostos, e que destina as respectivas receitas financeiras à promoção e garantia dos direitos fundamentais.³ No entanto, parece faltar conteúdo a esta definição. Isto porque se trata de um instituto multidisciplinar e, portanto, a fixação de um conceito jurídico formal, neste caso, seria utópica e ilusória, ao cobrir os olhos do pesquisador com o verdadeiro "*véu da ignorância*" (*veil of ignorance*) de John Rawls⁴, na compreensão, não da multiplicidade de faces e vertentes da realidade, mas sim de um único espectro dissociado da imagem final formada.

Em outras palavras, a conceituação do Estado Fiscal, tal como de qualquer outro Estado, sob o prisma financeiro, depende da percepção multifacetária a ser perseguida, dada a abrangência e a magnitude do instituto que, por conseguinte, é pautado em parâmetros e diretrizes de naturezas diversas.

No trabalho ora desenvolvido, busca-se a análise do Estado Fiscal, por meio de três *faces complementares*, a saber: o Direito, a Moral e a Economia, com especial destaque para esta última, considerando o corte realizado no objeto de estudo em questão, com vistas a permitir um maior aprofundamento na compreensão da face econômica, associada à justiça e à moralidade.⁵

Justifica-se esta escolha pelos efervescentes debates jurídico-econômicos travados no mundo, apesar de ainda serem embrionários no Brasil, e que buscam, em síntese, definir os critérios e parâmetros de eficiência, que atendam, dentro da ordem jurídica instaurada, à otimização da riqueza existente em sociedade; isto por meio da atenuação da *lei da escassez*, de acordo com a qual não é possível estabelecer um limite para as necessidades humanas, pois são, portanto, tendentes a se multiplicarem até o infinito, sendo ilimitadas; ao contrário, os recursos disponíveis para atendê-las são finitos e severamente limitados. Desta maneira, persegue-se a alocação eficiente destes, sobretudo em contextos de crise financeira.

Ressalte-se o que se deva entender pela expressão *face complementar*: face consiste em um lado de um objeto, uma vertente ou um aspecto de um pensamento; e complemento é aquele que acrescenta ao conceito a parte que lhe é faltante ou amplia-lhe o sentido, tornando-o perfeito.

² Este texto é dedicado a Lafayette Pereira Gomes Filho (*in memoriam*) e é uma versão resumida do trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito: MOREIRA, Clara Gomes. Faces Complementares do Estado Fiscal. Da equidade à eficiência da tributação. 2011. 89 f. Monografia – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

³ Cf. NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. reimp. Coimbra: Almedina, 2009, p. 191-221.

⁴ Cf. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: *A Theory of Justice*, p. 147.

⁵ "Uma vez que uma abordagem totalmente integrada é provavelmente impossível, deve-se ressaltar que este artigo diz respeito apenas a uma possível maneira de olhar e analisar os problemas legais. [...] Como o Professor Harry Wellington gosta de dizer sobre as muitas discussões de Direito, este artigo pretende ser apenas uma das pinturas de Monet na Catedral de Rouen. Para se entender a Catedral é preciso ver todas elas." [tradução livre] [CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. Property rules, liability rules and inability: one view of the cathedral. *Harvard Law Review*. v. 85, n. 6, p. 1089-1128, abril 1972.] pp. 1089-1090.

Da mesma forma, é a concepção do Estado Fiscal, sob a ótica da relação triangular formada entre as três aludidas áreas do saber. Relação essa em que se reconhece a cada um dos componentes sua autonomia em relação aos outros; porém, ao serem interligados entre si, complementam-se pelas trocas de princípios, parâmetros e máximas, na consolidação de um ideário comum: a sustentabilidade do Estado Fiscal⁶, em conformidade com a suportabilidade da carga tributária imposta aos cidadãos, sob a pena de exaurir-lhes as forças econômicas e, por conseguinte, suprimir do Estado sua principal fonte de recursos – os impostos.

Trata-se, portanto, de uma aplicação analógica do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) de Montesquieu⁷, na medida em que cada vetor influencia e é influenciado pelos outros, em uma alternância constante de estímulos e *feedbacks*, impedindo, assim, a afirmação da primazia de uma face em relação às demais, na medida em que, em verdade, cada qual atua como um limite da outra.⁸

Contudo, imperioso observar que inúmeras são as vertentes através das quais é possível compreender o Estado Fiscal, como, por exemplo, por meio da Sociologia, da Antropologia, da História, da Administração e da Contabilidade, além do Direito, da Moral e da Economia. A delimitação do objeto de estudo em apenas três destas decorre não apenas da impossibilidade de abordar, de maneira pormenorizada, todas elas; como também por entender-se que o imposto legítimo, sob a acepção material, é aquele que reúne três requisitos cumulativos entre si: (i) a justiça, afirmada por meio do princípio da igualdade, em observância à capacidade contributiva, e dos demais princípios constitucionais materiais que conformam o poder de tributar; (ii) a moralidade, realizada através dos valores e princípios destinados ao Estado e aos contribuintes, em atendimento ao interesse público envolvido; e (iii) a eficiência, cuja racionalidade permite definir critérios determinantes para a aplicação da riqueza, na concretização das finalidades pretendidas.

Ademais, ressalte-se que as ideias sustentadas, neste estudo, centram-se na análise das escolhas do Estado Fiscal, quando da produção das normas legais, desconsiderando-se, logo, a aplicação a ser efetuada, *a posteriori*, pela Administração Pública, bem como o exame de constitucionalidade e legalidade efetuado pelo Judiciário. Deve-se, todavia, atribuir a ambas as atividades iguais requisitos àqueles imputados, quando da instituição dos impostos, adequando-se às peculiaridades de cada uma; caso contrário, a construção da tributação ideal perderia o sentido, se a arrecadação, a aplicação e o julgamento fossem injustos, imorais ou simplesmente amorais, e ineficientes.

O tema deste estudo: *as faces complementares do Estado Fiscal*, é uma tentativa de conciliar ideais jurídicos, morais e econômicos, para se atingir uma tributação ideal. Uma *tributação suportável* para o contribuinte e o *Estado Fiscal sustentável*, pois certamente a chave das crises financeiras dos Estados contemporâneos está nesta *tríplice aliança*: a justiça, a moralidade e a eficiência.

⁶ Cf. NABAIS, José Casalta. *Por um Estado Fiscal Suportável*. Estudos de Direito Fiscal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 63 e ss.

⁷ Cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010. Título original: *De L'Esprit des lois*, p. 193 e ss.

⁸ MARTINS, Marcelo Guerra. *Democracia Fiscal e seus Fundamentos à Luz do Direito e Economia*. 2009. 399 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.p. 19.

EALR, V. 3, n° 2, p. 391-418, Jul-Dez, 2012

2. O Estado Fiscal

Para a compreensão e crítica do trabalho ora desenvolvido, faz-se necessária, em um primeiro momento, a delimitação de qual seja o objeto de estudo sobre o qual deverão recair as diretrizes jurídicas, econômicas e morais apresentadas. Isto é, é imperioso delinear, primordialmente, o conceito de Estado Fiscal.

No entender de José Casalta Nabais, o *Estado Fiscal* consiste na qualificação financeira imputada aos Estados, cuja receita, primeira e precípua, para o atendimento das despesas públicas (leiam-se aquelas relativas à manutenção da estrutura estatal e as necessárias ao custeio das atividades previstas a esta nas Constituições) reside nos impostos. O Estado Fiscal, por conseguinte, é "*o estado cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos*"⁹.

Complementando esta concepção, poder-se-ia compreendê-la sob a ótica do *Estado Financeiro*¹⁰, cuja sustentabilidade, ademais de ancorar-se no pagamento dos impostos, concretiza-se no ciclo financeiro: obtenção, administração e aplicação. Ciclo esse pautado no equilíbrio entre as despesas e as receitas, além dos critérios de eficiência e moralidade¹¹ observados pelo administrador público.

Cabe, ainda, distinguir o Estado Fiscal das demais manifestações financeiras assumidas pelos Estados contemporâneos, a saber: (i) o *Estado proprietário, produtor ou empresarial*¹², cujo suporte financeiro, seguindo a lógica dos regimes autocráticos, assenta-se nos recursos decorrentes de seu próprio patrimônio e propriedade, além daqueles oriundos das atividades comerciais e industriais por ele desenvolvidas; (ii) o Estado Socialista, o qual, ao deter os meios de produção, possui como fonte principal de recursos os rendimentos das atividades econômicas por ele monopolizadas; mesmo porque quanto a essas não seria possível a imposição de tributos, considerando faltar-lhes pré-requisito econômico, qual seja: a manifestação de riqueza individual; e (iii) o Estado Tributário sustentado em tributos ditos de natureza bilateral.¹³

Considerando a falência do Estado Socialista, após a Guerra Fria, e a existência de um número muito reduzido de Estados petrolíferos ou aqueles assentes em outras matérias-primas ou no jogo, além da incompatibilidade existente entre o Estado Tributário e o Estado de Direito, constata-se que a regra, na modernidade e na contemporaneidade, sempre foi e é o Estado Fiscal.

Ademais, importa esclarecer uma confusão constantemente realizada por parcela da doutrina, para a qual o Estado Fiscal estaria associado às concepções liberais¹⁴, razão pela que não poderia esse ser aplicado ao Estado Social. Registre-se, no entanto, o equívoco desta afirmação, pois o Estado Fiscal consiste, tão somente, em uma qualificação de cunho financeiro que é atribuída aos Estados; assim sendo, é compatível com o Estado Liberal e com o Estado Social. É legítimo, pois, falar-se em "*estado fiscal liberal, movido pela preocupação de neutralidade econômica e social, e o estado fiscal social economicamente interventor e socialmente conformador*"¹⁵.

⁹ *Ibid.*, p. 191-192.

¹⁰ *Ibid.*, p. 192.

¹¹ Cf. DOMINGUES, José Marcos. Tributação, orçamento e políticas públicas. *Interesse Público - IP*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 12, n. 63, p. 147-169, set/out 2010, p. 148.

¹² BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 17. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 15 e ss.

¹³ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 193.

¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo Torres. *A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 97 e ss.

¹⁵ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 194.

2.1. O Estado Fiscal e o Pêndulo Liberal-Social

A realidade contemporânea é marcada pela complexidade dos influxos e reflexos ideológicos, que buscam o ponto ótimo entre as curvas de construção doutrinária. Seguindo esta lógica, tem-se que a estruturação e sustentação do Estado de Direito resulta da convergência precípua de fatores de cunho social, econômico, político e jurídico, na orientação de um plano democrático ideal: não no sentido de resgatar o Estado-mínimo, defendido pela corrente liberal clássica de Adam Smith, nem de perseguir o Estado máximo do bem-estar social de John Keynes, mas sim de alcançar o equilíbrio entre os dois paradigmas em questão. Isto é, "*o Estado contemporâneo procura buscar o ponto intermédio entre a indiferença e a excessiva ingerência do Estado na sociedade, incluindo-se principalmente o campo da economia*"¹⁶.

Em que pese a relevância dos citados ideários, é necessário afirmar como sendo o corolário moderno e contemporâneo, em contraposição ao minimalismo clássico, a chamada *Era dos Direitos* – sustentada por Norberto Bobbio¹⁷. Ora, diante da primazia dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais – considerados aqueles positivados nas Constituições, tem-se, precipuamente, a insustentabilidade do Estado-mínimo, pois garantidor, única e exclusivamente, das funções clássicas estatais.

Os aludidos deveres clássicos estatais devem ser compreendidos, portanto, sob a lógica da absoluta neutralidade econômica e social ("*laissez faire, laissez passer*"), por suportar-se "*uma máquina [administrativa do Estado] que deveria ser tão pequena quanto possível*"¹⁸. Por assim dizer, tem-se que a relação Estado/sociedade atinge níveis mínimos de ingerência, a permitir que, em oposição às intervenções públicas consideradas à época como ilegítimas, o indivíduo pudesse agir segundo sua própria vontade, ou seja, pautado na liberdade individual, de modo a acumular a maior riqueza que lhe fosse possível. Acrescente-se, por conseguinte, que a tributação, como mecanismo clássico de intervenção do Estado na propriedade privada, igualmente, minimiza-se, em razão das diminutas despesas necessárias para o financiamento da estrutura estatal.

No entanto, deste distanciamento do Estado da vida social e econômica resulta o agravamento das desigualdades sociais; reconhecendo-se, por conseguinte, a verdadeira impotência do Estado Liberal na realização dos direitos positivos de natureza essencialmente prestacionais e, até mesmo, dos direitos negativos ou *liberais clássicos*. Mesmo porque ambos exigem do Estado atuações positivas.

Com vistas a promover a harmonia e o bem comum da coletividade, abandona-se o individualismo extremado para a construção do *Estado máximo*, o *Estado provedor*, o *Estado do bem-estar social*, em que a superdimensão da figura estatal de natureza intrinsecamente assistencial e interventiva implica no alargamento desmesurado das funções a serem avocadas pela Administração Pública, de maneira, essencialmente, direta, por meio das denominadas entidades paraestatais. Esta política pública repercutiu não apenas na falibilidade e na ineficiência da gestão empresarial executada pelo Estado, considerando os graves prejuízos sofridos em razão da

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Estado Mínimo x Estado Máximo: o dilema. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, dez/jan/fev 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 26 de agosto de 2011, p. 4.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 7. ed. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'état dei Diritti*, p. 5.

¹⁸ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 194.

desorganização e do anacronismo das estruturas administrativas; como também no aumento do endividamento público, na desregrada emissão de moeda, a resultar em sucessivas crises inflacionárias, além da insustentável carga tributária imposta aos cidadãos para o financiamento das atividades estatais e das respectivas despesas orçamentárias.¹⁹

Enfatize-se, portanto, a necessidade de afirmação do *"princípio da subsidiariedade que impõe o dever de intervenção supletiva do Estado no domínio econômico, intervenção essa que se legitima apenas quando a iniciativa privada for incapaz de solucionar de modo adequado e satisfatório certa necessidade"*²⁰.

A Constituição brasileira, por sua vez, seguindo os moldes das demais Constituições modernas, consagrou o chamado *Estado-médio* – *"aquele que nem se revela totalitário e estatizado quanto ao processo econômico, nem abandona à própria sorte a sociedade, deixando-a entregue e inerte diante do empresariado privado, quase sempre voraz e interessado nos próprios lucros"*²¹. Isto porque, por um lado, consagrou o Constituinte o regime de capital e trabalho, por meio do princípio da livre iniciativa, previsto no artigo 170, *caput*; por outro lado, ele reservou ao Estado o papel de agente normativo e regulador, reconhecendo-lhe a exploração direta de atividades econômicas em situações excepcionais: (i) se necessárias aos imperativos da segurança nacional, ou (ii) se comprovado o relevante interesse coletivo envolvido, nos termos dos artigos 173 e 174. É fundamental observar, destarte, a posição intermediária da relação Estado/sociedade definida pelo ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de não permitir à iniciativa privada a total liberdade de atuação nos setores econômicos, ao mesmo tempo em que é vedada ao Estado a apropriação dos meios de produção.²²

3. As Faces Complementares do Estado Fiscal

3.1. A Face do Direito

A face do Direito deve ser entendida, na relação triangular formada com a Moral e a Economia, como sendo relativa aos limites constitucionais ao poder de tributar, mais especificadamente aqueles de natureza material, desconsiderando-se, assim, os princípios formais da legalidade, da tipicidade tributária e da irretroatividade, sem que se possa mencionar ser o procedimento também um mecanismo de realização da justiça.

Deste modo, a abordagem ora adotada centra-se no conceito de capacidade contributiva, como realização do princípio da igualdade, em observância à Teoria da Justiça²³ – Teoria da Justiça Fiscal – defendida por Klaus Tipke²⁴.

Para fins de compreensão desta argumentação lógica, faz-se necessário perceber que *"a justiça do Estado social de direito apoia-se em três fundamentos: no princípio da igualdade, no*

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *op. cit.*, p. 11 e ss.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 698.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *op. cit.*, p. 15.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *op. cit.*, p. 03 e ss.

²³ "A Teoria da Justiça ou Ética é um ramo da Filosofia, também da Filosofia Política, assim como da Filosofia do Direito e do Estado. A Ética é a teoria dos princípios, regras, critérios ou padrões valorativos da justiça e do comportamento justo. Ainda que na literatura os conceitos de "Ética" e "Moral" sejam frequentemente usados como sinônimos, nós entendemos como "Ética" a teoria do comportamento justo, e como "Moral" o comportamento ou o agir segundo essa teoria." [TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *op. cit.*, p. 15.]

²⁴ Cf. *Ibid.*

*princípio do Estado social e no princípio da liberdade*²⁵. Corroborando esta afirmação o artigo 3º, inciso I, da CRFB, expressa como um dos objetivos fundamentais da República do Brasil a instituição *de uma sociedade livre, justa e solidária*.

Surge, assim, a seguinte questão: como definir qual seja o Direito justo?²⁶ No Direito Tributário, o Direito justo pressupõe uma normatividade que fixe a forma de repartição dos encargos sociais entre os indivíduos, através de um tratamento, formalmente, isonômico²⁷ entre esses, ao criar-se uma medida uniforme de análise, afastando-se, portanto, a arbitrariedade. No entanto, a tais normas falta-lhes conteúdo material para a definição de um critério de comparação entre as diversas situações, de modo a qualificá-las como iguais ou desiguais.²⁸

Em outras palavras, as Constituições dos Estados de Direito vinculam o legislador ao princípio da igualdade, segundo o qual *"todos são iguais perante a lei"* – conteúdo genérico que afirma que os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais, na medida em que se desigualam. Neste sentido, *"o princípio da igualdade é [...] um "cheque em branco", na medida em que ele mesmo não fornece esse critério"*²⁹. Delineia-se, por conseguinte, um parâmetro de comparação adequado à matéria em voga, de modo a possibilitar a verificação das semelhanças e das diferenças existentes entre dois grupos.

No Direito Tributário, o princípio da igualdade é concretizado pelo princípio da capacidade contributiva, isto porque:

evidentemente, ele corresponde aos princípios do Estado social de Direito e à consciência jurídica. Além disso, esse consenso vai muito além do círculo de especialistas. O princípio da capacidade contributiva também é realista; pois devem pagar apenas aqueles que podem pagar. A inversão do princípio ("todos pagam impostos na proporção inversa à sua capacidade contributiva") seria inaceitável sob o aspecto do Estado social. O princípio da capacidade contributiva não fere direito fundamental nenhum. Os críticos desse princípio não costumam indicar qualquer outro princípio mais justo. A realização do princípio da capacidade contributiva é um progresso perante uma tributação arbitrária, sem princípios, perante uma tributação segundo o oportunismo político, perante um pragmatismo ou fiscalismo ilimitado. (TIPKE e YAMASHITA, 2002, p. 29-30.)

Importa, ainda, delimitar, em linhas gerais, o conteúdo e a extensão do aludido princípio.

Debruçando-se sobre o assunto, o professor José Marcos Domingues, admite uma dupla compreensão do princípio da capacidade contributiva, com vistas a delinear-lhe o conteúdo, a saber: (i) uma primeira aceção objetiva ou absoluta que define a capacidade contributiva como um pressuposto da tributação, ou seja, sob essa definição, tal princípio constitui um critério pelo qual, caso se constate a existência de riqueza em uma determinada situação, estará o legislador autorizado a tributá-la; pois *"[...] um fato gerador só estará justificado do ponto de vista constitucional, se, como tal, aparecer configurado pela norma tributária como índice, direto ou indireto,*

²⁵ *Ibid.*, p. 15.

²⁶ "Ser justo é tratar todos com Igualdade." [OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *Direito Tributário*. Capacidade Contributiva. Conteúdo e Eficácia do Princípio. 2. ed. rev. e atual. da obra premiada pela Academia Brasileira de Direito Tributário. Livro do Ano – 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 51.]

²⁷ "O Direito Tributário encontra as desigualdades econômicas existentes numa economia de mercado. O princípio da igualdade exige que a carga tributária total seja igualmente distribuída entre os cidadãos. O componente social da justiça exige que os ricos contribuam proporcionalmente mais que os mais pobres. O princípio da liberdade põe limites à oneração fiscal do contribuinte." [TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 18.]

²⁸ *Ibid.*, p. 23-24.

²⁹ *Ibid.*, p. 24.

de capacidade econômica³⁰; e (ii) uma segunda acepção subjetiva ou relativa que diz respeito à capacidade contributiva como critério de graduação da progressividade e limite do imposto, na medida em que a tributação que representa um gravame insuportável ao contribuinte, de modo a impedir-lhe o exercício de uma atividade lícita ou que lhe retire o indispensável para uma vida digna é inconstitucional, considerando a natureza confiscatória.³¹

Assim sendo, tem-se que o conceito de capacidade contributiva, de acordo com sua acepção objetiva, consiste na aptidão fiscal, na força ou potencialidade econômica que tem o indivíduo (pessoa física ou jurídica) para contribuir e, portanto, financiar os gastos públicos destinados a satisfazer as necessidades coletivas. Ressalta-se, neste conceito, a noção de *mínimo existencial*, uma vez que se trata de uma *"idoneidade econômica para suportar, sem sacrifício do indispensável à vida compatível com a dignidade humana, uma fração qualquer do custo total de serviços públicos"*³², razão pela qual deverão os impostos incidir sobre a riqueza disponível, depois de satisfeitas as necessidades elementares à existência humana.

Em sentido diverso, a acepção subjetiva do princípio permite sustentar *"que quem mais riqueza tem mais contribui para o gasto público, graças ao que se legitima a tributação progressiva"*³³. Isto é, *"quem tem mais deve pagar mais porque tendo mais participa em maior medida nas vantagens da organização coletiva; ou bem: quem tem mais deve pagar mais porque ao ter mais pode pagar mais com menor sacrifício"*³⁴.

O artigo 145, § 1º, da CRFB prevê que *"sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte"*³⁵. Em igual sentido, determina a Constituição Espanhola, no artigo 31.1, que *"todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio"*³⁶. Ambos os dispositivos legais fazem referência à *capacidade econômica* como sendo expressão da capacidade contributiva.

Segundo critica Klaus Tipke, pretendem os economistas equiparar a capacidade contributiva à capacidade econômica. Neste sentido, Adam Smith, na clássica obra *"An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations"*³⁷, apresenta dentre as quatro premissas/máximas direcionadas aos tributos, a justiça/equidade, segundo a qual, cada indivíduo deve contribuir de acordo com a sua capacidade, ou seja, na proporção da renda recebida³⁸. Em

³⁰ BUJANDA, Fernando Sainz de. *Hacienda y Derecho*. v. 4. Madrid: Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1966, p. 551. *apud* OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *op. cit.*, p. 64.

³¹ OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *op. cit.*, p. 57.

³² BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 17. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 335.

³³ OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *op. cit.*, p. 59.

³⁴ BERLIRI, Luigi Vittorio. *El Impuesto Justo*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1986. Título original: *La Giusta Imposta*, p. 551. *apud* OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *op. cit.*, p. 61.

³⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 26 de agosto de 2011.

³⁶ Artigo 31.1 da Constituição Espanhola: "todos contribuirán para el financiamiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y de progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio." [tradução livre] Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a31>. Acesso em 02 de novembro de 2011.

³⁷ SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. New York: Oxford University Press Inc., 2008, p. 451-454.

³⁸ *Ibid.*, p. 451-452.

consonância com esta conceituação, tem-se que, muito embora reconheçam os economistas a noção de mínimo existencial, àqueles que possuam elevada renda, por poderem ser atingidos por uma alta carga tributária sem que isto lhes atinja o mínimo existencial, não seria necessário reduzir-lhes a base de cálculo dos impostos para a proteção do mínimo existencial.³⁹

De maneira diversa, os tributaristas alemães, conclui o aludido jurista, entendem a capacidade contributiva como sendo a *capacidade de pagar impostos*, de forma semelhante ao conceito anglo-saxônico de *ability to pay*. É evidente que essa capacidade de pagar de impostos pressupõe a existência de uma capacidade econômica, mas aquele conceito não se esgota nesse, na medida em que ele depende de uma avaliação do quanto é despendido pelo contribuinte para prover uma vida digna para si mesmo e para aqueles que dele dependam financeiramente. Pelo que se deve reduzir a base de cálculo do imposto devido na proporção deste valor, em razão da justiça social, pois "*o Estado Tributário [Fiscal] não pode retirar do contribuinte aquilo que, como Estado social, tem de lhe devolver*"⁴⁰. Seguindo esta lógica, deve-se promover a referida redução mesmo dos grandes contribuintes, já que esses também possuem um mínimo existencial a ser observado.

Enfatize-se que os impostos somente poderão ser pagos com a renda auferida ou acumulada como patrimônio, ou seja, existe uma única fonte de recursos sobre a qual podem tais tributos incidir: a renda^{41, 42}. Em outras palavras:

o princípio da capacidade contributiva significa: *todos devem pagar impostos segundo o montante da renda disponível para o pagamento de impostos*. Quanto mais alta a renda disponível, tanto mais alto deve ser o imposto. Para contribuintes com rendas disponíveis igualmente altas o imposto deve ser igualmente alto. Para contribuintes com rendas disponíveis desigualmente altas o imposto deve ser desigualmente alto. (TIPKE e YAMASHITA, 2002, p. 31.)

Por todo exposto, conclui-se que a face do Direito, ora apresentada, consiste em filtro axiológico necessário a legitimar a tributação perseguida pelo Estado Fiscal, ao vislumbrar o critério de isonomia, em consonância com o qual dois contribuintes em situação de igualdade serão tributados da mesma forma, porém, se em condições diversas, receberão cada qual uma carga tributária compatível com a capacidade de pagar impostos que lhes é própria.

3.2 A Face da Moral

A face da Moral corresponde ao comportamento justo, ou seja, o modo de agir, em consonância com a Teoria da Justiça, pautado, por conseguinte, em valores, critérios e parâmetros que impõem o tratamento isonômico entre os indivíduos que estejam em situação de igualdade, de modo a permitir, em sociedade, a justa repartição dos encargos de natureza fiscal, em observância à capacidade contributiva de cada um. Implica, ademais, no respeito à dignidade humana e à transparência da ordem jurídica.

³⁹ TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *op. cit.*, p. 30.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 31.

⁴¹ "Da mesma forma, a capacidade contributiva é a pedra fundamental em que se assenta a proibição ao confisco [...] Essa relação necessária está no fato de que os tributos não podem exceder à força econômica do contribuinte, a qual só se inicia após a dedução dos gastos necessários à aquisição, produção e manutenção da renda e do patrimônio." [BALEEIRO, Aliomar. *op. cit.*, p. 697.]

⁴² *Loc. cit.*

Destaque-se, contudo, que a face da Moral centra-se na denominada "*carencia de la moral legislativa*"⁴³, ou seja, a ausência de moral tributária por parte dos políticos, quando da elaboração das normas legais. Ausência essa cuja compreensão passa, primeiramente, pela análise do processo eleitoral, posto que os parlamentares – como políticos que são – vivem em uma constante caça por votos e coligações partidárias, banalizando o discurso político. Isto porque os candidatos, depois parlamentares, aproveitam toda e qualquer oportunidade para se declararem partidários da justiça fiscal, muito embora desconheçam qual seja a concepção material dessa, além de anunciarem a realização do princípio da capacidade contributiva nos impostos e a redução dos gastos públicos, quando, porém, não definem quem irá perder privilégios fiscais a favor da justiça tributária ou quais dotações orçamentárias serão reduzidas ou suprimidas.

Além desta manipulação argumentativa, constata-se, ainda, o condicionamento do exercício da Política pelos grupos de grande influência, sobretudo aqueles de elevado poder econômico, que a submetem a seus interesses particulares.⁴⁴ Desta maneira, não raro triunfa no debate político uma tendência pelo uso da retórica desprovida de fundamento racional, em desconformidade com os objetivos a serem perseguidos pelo Estado Democrático e Social de Direito.

Destaque-se, ainda, que, com grande frequência, não se fala em política fiscal justa, mas sim naquela *favorável* seja às empresas ou aos trabalhadores, seja ao crescimento econômico e à criação de postos de trabalho, entre outros fins⁴⁵, sem que haja uma verdadeira fundamentação teórica para tanto, pois, reitere-se, um Direito Tributário *mínimo/reduzido* não é condizente com a pluralidade de direitos fundamentais a serem financiados pelos impostos. Paralelamente, verifica-se a concessão de uma série de benefícios fiscais desmotivados e infundados que, a todo o momento, se multiplicam no ordenamento jurídico, como um mecanismo de manejo político. Mas é imperioso perceber que as elevadas perdas decorrentes dos mencionados benefícios ensejam um aumento na carga tributária imposta ao restante dos cidadãos.

Eis porque o Direito Tributário se tornou um "*caos*", "*jungla*" o inclusive "*perversión*"⁴⁶, em que os contribuintes não são capazes de compreender os dispositivos legais e, para reduzir, legalmente, a incidência de impostos, necessitam de um caro assessoramento fiscal, que, deste modo, é inacessível à maior parte da população. Diante do caos fiscal (*tax chaos*), fundamental é uma simplificação fiscal (*tax simplification*) que, necessariamente, deve contemplar um reenquadramento dos impostos, de acordo com a capacidade contributiva, e não o que prefere a clientela política e pela redução dos benefícios fiscais injustificados.

A imoralidade tributária ocorre também quando o legislador, dolosa ou culposamente, edita leis, as derroga ou as modifica de maneira manifestamente inconstitucional, na medida em que a moral tributária exige que as leis tributárias estejam em acordo com a Constituição vigente e os princípios éticos contidos nos direitos fundamentais.⁴⁷

Por todo exposto, tem-se que a face da Moral permite ao Estado Fiscal legitimar o Sistema Tributário instituído, se em consonância com os valores perseguidos pelo Estado Democrático e

⁴³ "Carência da moral legislativa." [tradução livre] TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Prólogo de Juan José Rubio Gomes. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002. Título original: Besteuerungsmoral und Steuermoral, p. 83- 93.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 83.

⁴⁵ *Loc. cit.*

⁴⁶ "caos", "selva" ou inclusive "perversão" [tradução livre] VOGEL, Klaus. *Verfassungsrechtsprechung zum Steuerrecht*. In: Berl Walter de Gruyter, 1999, p. 9-11. *apud* TIPKE, Klaus. *op. cit.*, p. 85.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 89-90.

Social de Direito, sob a pena de que a distorção pura e simples desses destrua a própria organização social que, de uma forma ou de outra, se sustenta nesses pilares.

3.3 A Face da Economia

Por face da Economia, compreende-se a vertente de natureza complementar do Estado Fiscal em relação ao Direito e à Moral, a permitir, em um verdadeiro diálogo entre as fontes de regência, a aplicação aos impostos – instituídos em conformidade com os critérios valorativos da justiça, em consonância com o princípio da igualdade, e da moralidade tributária – da metodologia econômica, valendo-se da racionalidade que orienta à otimização da riqueza em sociedade, assente no princípio da eficiência. Em outras palavras, a referida metodologia aplicada ao Estado Fiscal consagra a eficiência como sendo um dos requisitos dos impostos, isto é, da instituição, majoração e redução desses.

Com vistas, apenas, a introduzir a temática abordada no tópico seguinte, apresenta-se, brevemente, a importância do movimento científico denominado *Law and Economics* ou Análise Econômica do Direito (AED) – um conjunto de proposições analíticas que partem inexoravelmente de certas premissas básicas; é uma linha de investigação, análise e exploração do Direito cuja importância se irradia tanto para as perguntas formuladas como para as respostas obtidas.⁴⁸ Eis que, muito além da simples e pura aplicação de modelos econômicos a temas jurídicos, o referido movimento procede à renovação da temática em voga, por exemplo, com o adensamento da análise do comportamento humano ou com a expansão da *Economia Aplicada* apoiada na *Teoria dos Jogos*.⁴⁹

Cabe distinguir a ferramenta econômica em duas modalidades a depender da finalidade pretendida: (i) a teoria científica do comportamento; e (ii) a fonte de padrões normativos úteis.

A primeira acepção decorre da afirmação de que a "lei é uma obrigação apoiada por [que cria] uma sanção estatal"⁵⁰, logo, o jurista e o legislador devem-se questionar acerca de "como uma sanção vai afetar o comportamento"⁵¹. E eles fazem e sempre o fizeram, contudo, a resposta obtida não é pautada em critérios lógico-rationais, mas sim na intuição particular ou na mera avaliação dos fatos disponíveis. Em sentido diverso, verifica-se que "a economia tem teorias matematicamente precisas (teoria do preço e teoria dos jogos) e métodos empiricamente sólidos (estatística e econometria) de análise dos efeitos dos preços sobre o comportamento"⁵², e esta é a importância da Economia para o Direito, já que proporciona a criação de uma teoria científica capaz de prever os efeitos das sanções legais no comportamento humano, ou seja, como o indivíduo reage à lei.

A norma tributária igualmente é sustentada pela imposição de uma sanção (administrativa ou penal), sanção essa, normalmente, grave, considerando-se, por exemplo, os altos percentuais

⁴⁸ KITCH, Edmund W. Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho. Tradução de Hugo Garduño, Mario A. González e Jorge Trejo. Título original: The Intellectual Foundations of 'Law and Economics'. In: ROEMER, Andrés (coord.). *Derecho y Economía una Revisión de la Literatura*. reimp. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, A. C.; Instituto Tecnológico Autónomo de México; Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 51-52.

⁴⁹ ARAÚJO, Fernando. *Análise Econômica do Direito*. Programa e Guia de Estudo. Coimbra: Almedina, 2008, p. 21-22.

⁵⁰ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito & Economia*. Tradução de Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. Título original: Law and Economics, p. 25.

⁵¹ *Loc. cit.*

⁵² *Loc. cit.*

das multas tributárias. Este elemento externo ao mercado molda o comportamento dos agentes econômicos, pois a onerosidade da sanção instituída incentiva o contribuinte a adotar uma conduta positiva, no sentido de cumprir a obrigação tributária (principal ou acessória) devida. Isto porque a racionalidade humana lhe permite que responda aos estímulos externos, buscando a solução mais eficiente.⁵³

Esta conclusão lógica resulta da concepção econômica do comportamento humano, em conformidade com a teoria dos preços, uma vez que para os economistas as sanções guardam semelhança com os preços, considerando que as pessoas reagem àquelas, em grande parte, da mesma maneira que reagem a esses, como, por exemplo, no caso da elevação de preços, em que há uma redução do consumo, pois os indivíduos repelem os preços mais altos consumindo menos o produto mais caro; da mesma maneira, as pessoas reagem às sanções legais: sendo mais duras, praticam menos ou simplesmente não praticam a conduta sancionada.⁵⁴

Ademais, verifica-se que a Economia fornece um padrão normativo útil para avaliar o Direito e as políticas públicas. Mesmo porque *"as leis não são apenas argumentos arcanos, técnicos; elas são instrumentos para atingir objetivos sociais importantes"*⁵⁵. Ora, para que se conheçam os efeitos decorrentes de uma lei, necessário é ter um método que a avalie, em observância aos valores sociais correspondentes. Desta forma, cabe destacar o papel da Economia que *"prevê os efeitos das políticas públicas sobre a eficiência. [Mesmo porque] a eficiência sempre é relevante para a definição de políticas já que é melhor atingir qualquer política dada a um custo menor do que a um custo mais alto. As autoridades públicas nunca defendem o desperdício de dinheiro"*⁵⁶, ou assim não o deveriam fazer.

Isto posto, passa-se a uma breve análise dos dois modelos teóricos de eficiência que pautam o trabalho, ora desenvolvido, são eles: (i) a eficiência de Pareto, denominação em homenagem ao seu criador, Vilfredo Pareto, também conhecida como eficiência alocativa; e (ii) as melhorias potenciais de Pareto ou a eficiência de Kaldor-Hicks, nomenclatura que faz referência aos economistas Nicholas Kaldor e John Hicks, que visando aperfeiçoar o primeiro teorema, instituíram-no.

O primeiro modelo é definido por Guido Calabresi e A. Douglas Melamed, nos seguintes termos: *"economic efficiency asks that we chose the set of entitlements which would lead to that allocation of resources which could not be improved in the sense that a further change would not so improve the condition of those who lost from it and still be better off than before"*⁵⁷. Isto é, sustenta-se que uma determinada situação é Pareto eficiente ou alocativa eficiente, se é impossível mudá-la de modo a deixar uma pessoa em situação melhor (na opinião dela própria) sem deixar outra pessoa

⁵³ Destaque-se que a sanção *per se* não é o único elemento a condicionar o comportamento humano; caso contrário, bastaria ao legislador instituir sanções extremamente gravosas para que não houvesse a prática da evasão fiscal, da elisão fiscal, ilicitamente concebida, ou da sonegação, por exemplo. Deve-se considerar, dentre outros elementos exógenos ao mercado, o controle efetivo da autoridade administrativa, uma vez que, diante da ausência desse, dada a redução do risco de ser punido pela infração ou pelo crime, será o contribuinte *neutro ao risco* (isento a ele), estimulando-se, portanto, a mencionada prática; em sentido contrário, se o controle de tais atos for efetivo, estará o sujeito passivo efetivamente sujeito ao risco (*avesso a ele*), tendendo a cumprir regularmente a obrigação tributária.

⁵⁴ *Loc. cit.*

⁵⁵ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *op. cit.*, p. 26.

⁵⁶ *Loc. cit.*

⁵⁷ "A eficiência econômica pede que escolhamos o conjunto de direitos que conduziriam a uma alocação de recursos de modo com que essa não pudesse ser melhorada, no sentido de que outra alteração não poderia, portanto, melhorar a condição daqueles que perderam com aquela [primeira] e ainda ser melhor do que antes." [tradução livre] CALABRESI, Guido; MELAMED, A. *op. cit.*, p. 1094.

em situação pior (mais uma vez, em sua opinião própria).⁵⁸ Tem-se assim uma eficiência de utilidades; utilidade essa que se refere à medida de satisfação/felicidade de um indivíduo.

Imperioso reconhecer o caráter limitado desse teorema, pois, tão somente, recomenda-se uma mudança, quando ao menos uma pessoa fique em situação melhor e nenhuma em situação pior; assim, em havendo perdedores, deverão os ganhadores indenizá-los⁵⁹, sob a forma de pagamento explícito, caso contrário, poderão aqueles exercer o direito de veto contra a medida que lhes prejudica. Inequívoco, todavia, perceber a impossibilidade de aplicação deste modelo teórico às políticas públicas, já que, de acordo com esta lógica, toda medida a ser adotada pelo Poder Público dependeria de aprovação unânime.⁶⁰

Os economistas Nicholas Kaldor e John Hicks propuseram uma concepção de eficiência distinta fundada no princípio da maximização da riqueza. Em consonância com este teorema, uma alocação será Kaldor-Hicks eficiente (ou eficiente no sentido de maximizar a riqueza), caso os indivíduos que dela se beneficiem experimentem ganhos que excedam as perdas de quaisquer outros indivíduos, de modo a compensá-las. Enfatize-se, porém, que, neste caso, a indenização não precisa ser efetiva, ela tem de ser apenas possível, ou seja, aqueles que se prejudicam poderiam ser, potencialmente, compensados⁶¹ pelos que se beneficiam da vantagem⁶², já que, ao final, haveria um ganho líquido.⁶³

A face da Economia descrita neste estudo centra-se no modelo de eficiência de Kaldor-Hicks, considerando a necessidade de adoção de políticas públicas financeiro-tributárias que maximizem a riqueza social. Com vistas apenas a explicitar as demais razões que justificam a incompatibilidade prática de adoção do modelo paretiano, ressalta-se, primeiramente, a absoluta impossibilidade de se alcançar a unanimidade, quando da aprovação das medidas fiscais, posto que sempre haverá perdedores que se oporão a essas. Em segundo lugar, não há como impor aos titulares de direitos fundamentais custeados por impostos que indenizem os contribuintes pelas perdas sofridas em razão do aludido pagamento aos cofres públicos, sob a pena de que as políticas fiscais distributivas, por exemplo, percam completamente sua razão de ser.

A aplicação do critério da eficiência à tributação, neste trabalho, compreende-se sob o enfoque de três problemáticas distintas: (i) a neutralidade fiscal; (ii) a política tributária distributiva; e (iii) o financiamento dos direitos.

A primeira concepção decorre da necessidade de se atribuir aos impostos uma finalidade indireta, ademais daquelas clássicas fiscal e extrafiscal, qual seja: a manutenção da própria fonte de recurso dos impostos, mesmo porque *"os tributos visam obter meios, mas sempre preservando as fontes onde se cevam e, até, induzem o crescimento das mesmas. Quanto maior a economia de uma*

⁵⁸ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *op. cit.*, p. 64-65.

⁵⁹ Há, deste modo, uma circunstância distributiva, em que nenhuma mudança pode elevar o grau de bem-estar de alguém sem que com isto se deprecie o grau de bem-estar de, pelo menos, outro indivíduo. Dito de outro modo: uma alocação de recursos será Pareto-ótimo se nenhuma mudança puder ser feita para que, simultaneamente, nenhuma pessoa fique em situação pior e ao menos uma pessoa em situação melhor. [*Loc. cit.*]

⁶⁰ *Loc. cit.*

⁶¹ É relevante notar que a principal diferença entre o sistema paretiano e o teorema de Kaldor-Hicks reside no fato de que, enquanto no segundo a compensação é hipotética e não real, no primeiro ela deverá ser efetiva ou explícita.

⁶² O teorema de Kaldor-Hicks possibilita, conseqüentemente, uma avaliação das políticas públicas que produzam perdedores com resultado; mesmo porque em havendo esses, exige-se que os ganhadores ganhem mais do que os perdedores, isto porque, se cumprida essa condição, os ganhadores poderiam indenizar os perdedores e ainda haver uma sobra para eles. Trata-se, portanto, de uma típica análise custo-benefício: quando os benefícios excedem os custos, significa que os ganhadores poderiam compensar os perdedores. [*Loc. cit.*]

⁶³ *Loc. cit.*

nação, melhor para as finanças públicas. Esta é a índole do regime.⁶⁴ Destaque-se a célebre afirmação de Oliver Wendell Holmes Jr. – juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos – segundo o qual, "the power to tax is not the power to destroy while this court sits"⁶⁵. Com efeito, afirma-se a concepção de neutralidade fiscal⁶⁶, em consonância com a qual, ao adotar determinadas políticas fiscais, o Estado deve fazê-lo de modo a causar à sociedade o mínimo de efeitos negativos (*minimum loss to society*), caso contrário, essas seriam ineficientes, ao abalar o equilíbrio econômico e, por conseguinte, reduzir a riqueza social.

Quanto à política tributária distributiva, fundamental destacar o pensamento keynesiano, de acordo com o qual, o controle da economia deve ser realizado por meio da manipulação das medidas fiscais, especialmente aquelas de cunho extrafiscal, de modo a influenciar em outros agregados econômicos relevantes, como, por exemplo, o nível de desemprego, a renda per capita, as taxas de inflação e o crescimento econômico. Essas medidas ficaram conhecidas como contracíclicas (*countercyclical stimulus*)⁶⁷. Para fins, meramente, exemplificativos, menciona-se a tributação progressiva utilizada para estabilizar a renda nos ciclos econômicos: nos períodos em que há elevada renda, impõe-se uma maior carga tributária aos contribuintes; em sentido contrário, diante de contextos de depressão econômica, essa é reduzida. Admite-se, assim, a tributação como um indicativo das melhores saídas em momentos de crise.⁶⁸

Acrescente-se que, em um Estado de Direito, almeja-se uma distribuição mais equitativa dos bens existentes em sociedade, especialmente, considerando-se que os mercados são sistemas imperfeitos. Eis a relevância das políticas públicas direcionadas ao bem-estar coletivo (*welfare-motivated policies*), as quais, marcadas pela figura do tributo corretivo (*corrective taxes*), perseguem a correção das falhas de mercado (*market failure*), financiando os bens públicos (*public goods*), redistribuindo a renda ou controlando a economia.

Por fim, tem-se que o Estado transfere riquezas dos setores privados (*non-lump-sum transfer*) para os cofres públicos, a fim de custear a própria estrutura estatal e realizar as atividades descritas pela Constituição como de sua competência. Esta escolha pública (*public choice*) não apenas deverá ser a medida menos onerosa aos contribuintes, de maneira a permitir a manutenção do equilíbrio econômico, como também se aterá às suas consequências sobre as decisões dos agentes econômicos, já que a tributação incide sobre fatos econômicos e, deste modo, induz o contribuinte a optar pelas possibilidades que preservem sua riqueza individual.

Surge, assim, o seguinte dilema: como conceber a tributação, de maneira a se atender às necessidades do Estado de Direito e, portanto, se realizar, dentre outras, as políticas redistributivas de renda, observando o princípio da neutralidade fiscal? Ora, a resposta a esta questão é certamente de difícil precisão, considerando não apenas o limite tênue existente entre os elementos envolvidos, como também a pluralidade de consequências advindas. Eis que a

⁶⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 9. ed. rev e atual de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 282.

⁶⁵ "o poder de tributar não é o poder de destruir, enquanto este tribunal funcionar." [tradução livre]

⁶⁶ CALIENDO, Paulo. Princípio da neutralidade fiscal. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Princípios de direito financeiro e tributário*. Estudo em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 520 e ss.

⁶⁷ No entanto, esta ferramenta econômica foi objeto de profundas críticas por parte de notáveis economistas, dentre os quais, Milton Friedman que questionou a validade destes procedimentos, alegando, em síntese, que o equilíbrio econômico não obedeceria diretamente à aplicação das aludidas medidas fiscais e que essas poderiam, inclusive, causar um aumento na inflação, além de manter níveis de desemprego altos. [*Ibid.*, p. 519.]

⁶⁸ CALIENDO, Paulo. *op. cit.*, p. 519.

abordagem juseconômica, ora apresentada, fornece importantes ferramentas para a persecução da tributação ideal, como se mostrará a seguir.

4. Análise Econômica do Direito

4.1 A Análise Econômica do Direito e o Direito Tributário

A aplicação da *Law and Economics* ao Direito Tributário resgata as próprias origens deste movimento científico, o qual, ainda na década de 40, buscou aplicar a referida abordagem juseconômica às ramificações jurídicas de conteúdo eminentemente econômico, leiam-se, especialmente, o Direito da Concorrência (*Antitrust*), o Direito Comercial e o Direito Tributário.

Com vistas a compreender o inter-relacionamento existente entre a AED e o Direito Tributário, faz-se necessário, primeiramente, reconhecer a natureza econômica que é intrínseca ao referido ramo jurídico, no sentido de se perceber que "*o Direito Tributário é Direito econômico; por isso apoia sua lógica [...] em legalidades genuinamente econômicas*"⁶⁹. Em outros termos, não há como se dissociar do sistema tributário a racionalidade econômica, mesmo porque, para que exista um Estado Fiscal, é fundamental que o Direito Tributário seja definido em conformidade com a estrutura lógico-objetiva econômica.

Corroborando este entendimento, Klaus Tipke⁷⁰ sustenta a cooperação existente entre o Direito Tributário e a Economia por meio de duas vertentes distintas, a saber: (i) a teoria tributária científico-financeira (*Finanzwissenschaftliche Steuerlehre*) e (ii) a teoria tributária econômico-empresarial (*Betriebswirtschaftliche Steuerlehre*).

A primeira abordagem centra-se em critérios macroeconômicos, perseguindo o financiamento do Estado e a distribuição ideal das cargas tributárias, de maneira a minimizar as perdas de bem-estar social, decorrentes dos efeitos negativos da tributação, especialmente, quanto à produção, ao consumo, à formação de preço, à concorrência, ao crescimento econômico, aos níveis de emprego, à formação de capitais, à poupança e ao investimento.

Acrescente-se que a teoria tributária científico-financeira pode ser dividida em duas perspectivas distintas: (i) uma primeira abordagem normativa que, dentre outros aspectos, assume, atualmente, uma orientação mais moderada em razão da percepção ético-normativa; e (ii) uma segunda abordagem positiva, na qual se encontra a teoria do tributo otimizado (*Optimalsteuertheorie*) – objeto de profundas críticas⁷¹ doutrinárias, por considerar, única e exclusivamente, o critério da eficiência econômica – e a investigação dos efeitos das normas fiscais, que busca definir qual seja a melhor distribuição das cargas tributárias para que se alcance a prosperidade econômica.

Por sua vez, a teoria tributária econômico-empresarial segue a abordagem microeconômica, ao direcionar o estudo para as escolhas dos agentes econômicos em decorrência das imposições estatais. Com efeito, verifica-se que ela tem como ponto de partida a seguinte

⁶⁹ TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. *Direito Tributário*. v. 1. Tradução da 18ª edição alemã, totalmente refeita, de Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. Título original: Steuerrecht. 18 völlig überarbeitete Auflage, p. 75.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 74-70.

⁷¹ Entretanto, é necessário reconhecer, nas devidas proporções, que a análise da tributação ótima (*analyse optimal taxation*) oferece conhecimentos importantes para o Direito Tributário, mesmo "porque uma imposição eficaz economicamente correta não contribui apenas para a igualdade fiscal, mas também para a simplificação técnico-processual". [*Ibid.*, p. 77]

premissa teórica: o indivíduo persegue a maximização do resultado líquido da atividade econômica por ele realizada. Neste sentido, defende-se a existência de um ponto ótimo na curva político-tributária que atenda à neutralidade fiscal, quando das decisões individuais.

Seguindo essa segunda teoria, admite-se a existência de duas possíveis perspectivas, quais sejam: (i) uma primeira centra-se nos efeitos decorrentes da tributação, determinando-se qual é a dependência existente entre a carga tributária e as deliberações empresariais relativas, por exemplo, ao tipo de organização societária adotada, à forma jurídica escolhida, à localização, às metas de fornecimento, produção e venda, às opções de financiamento e aos investimentos possíveis; e (ii) uma segunda diz respeito à instituição dos tributos, enfocando-se, por conseguinte, no planejamento tributário, a fim de definir-se quais decisões empresariais minimizarão a incidência de tributos. Destaque-se quanto a esta última perspectiva a problemática envolvendo a insegurança jurídica advinda da instituição ou majoração de tributos, o que se qualifica como um fato economicamente prejudicial.

Por todo o exposto, conclui o eminente jurista alemão que "*a cooperação interdisciplinar da ciência tributária [com a Economia] serve à meta de aperfeiçoar a racionalidade econômica do Direito Tributário*"⁷², corroborando-se, neste sentido, as aludidas proposições juseconômicas.

Cabe, ainda, realizar um breve resgate quanto à evolução histórica da relação existente entre a AED e o Direito Tributário, com vistas a uma melhor compreensão dos efeitos e consequências advindos deste diálogo de fontes de regência.

Adam Smith, em sua clássica obra "*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*"⁷³, apresenta quatro premissas, as quais ficaram conhecidas como os cânones de Adam Smith, são elas: (i) a justiça ou equidade, (ii) a certeza, (iii) a comodidade ou conveniência e (iv) a economia ou economicidade⁷⁴, cuja ideia nuclear reside na atribuição da menor carga tributária possível.

Contudo, com a Revolução Keynesiana, tem-se que "*taxation is no longer looked upon as a means of 'finding money' for the expenditure of the Government, but as one of the primary weapons in the Government's armory for ensuring general economic and monetary stability*"⁷⁵. Quanto a esta nova função dos tributos, importa realizar uma primeira avaliação relativa à justiça distributiva. Visando diminuir a injustiça social, os teóricos da AED entendem, quase que consensualmente, que a melhor (ou a menos pior) solução para esta intervenção estatal é a adoção de uma medida

⁷² *Ibid.*, p. 75.

⁷³ SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. New York: Oxford University Press Inc., 2008, p. 451-454.

⁷⁴ O princípio da economicidade (*Wirtschaftlichkeitsprinzip*), da eficiência *lato sensu*, da racionalidade, da racionalização, ou da produtividade se decompõe no princípio da eficiência *strictu sensu* (*Effizienz, efficiency*) ou da economia (*Sparsamkeit, economy*), que diz respeito à relação existente entre os meios utilizados e os resultados obtidos, de modo a buscar-se o melhor resultado com menor custo; e no princípio da eficácia (*Effektivität, effectiveness*), o qual relaciona os objetivos propostos com os resultados alcançados. Acrescente-se que o princípio da eficiência *strictu sensu* pode ainda ser concebido de forma apartada, a saber: um primeiro subprincípio relativo ao custo e um segundo referente ao resultado, ou seja, pode ele ser concebido como o princípio da economia *stricto sensu* ou do mínimo, que busca o menor custo com um mesmo resultado; e o princípio da eficiência *strictissimo sensu* ou do máximo, que procura o melhor resultado para uma mesma estrutura de custo. [WALZ, W. Rainer. *Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung*. Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1980, p. 170 e ss. *apud* NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 374.]

⁷⁵ "a tributação não é mais encarado como um meio de "encontrar dinheiro" para as despesas do governo, mas como uma das primeiras armas do arsenal desse para garantir a estabilidade econômica e monetária geral." [tradução livre] [KALDOR, Nicholas. *An Expenditure Tax*. reprinted. New York: Routledge Library Editions, Taylor & Francis Group, 2003, p. 175.]

fiscal⁷⁶, tal como a instituição do imposto de renda progressivo. Corroborando esta tese, Louis Kaplow e Steven Shavell sustentam que as normas positivas (*legal rules*) que almejam a distribuição de renda são menos eficientes do que o sistema do Imposto de Renda, o qual seria o mais eficiente para este fim.

No entanto, necessário é ter presente que a tributação sempre causa distorções – as quais são conhecidas como *peso morto* – no sistema de preços do mercado, abalando-lhe o equilíbrio, o que gera um custo social negativo. Isto é, quando o Estado institui um imposto sobre um determinado bem ou serviço ele causa um desequilíbrio entre a oferta e a demanda; uma vez que, desconsiderando-se a reflexão quanto à elasticidade, verifica-se que há uma queda na oferta em razão do aumento do preço. Neste caso, tanto o consumidor como o produtor perdem, já que o primeiro passa a consumir menos, em razão do próprio limite do orçamento individual; ao passo que o produtor tem uma perda em seu lucro contábil, em decorrência das deduções tributárias. Reduz-se, deste modo, tanto o *excedente* do consumidor como o do produtor, criando-se um peso morto, que nada mais é do que a perda de bem-estar social resultante da menor produção e da redução do consumo.

Neste sentido, poder-se-ia dizer que a tributação sempre é ineficiente, porém, isto não faz com que se deseje eliminá-la, pois o Estado de Direito não é possível sem ela. De acordo com esta ótica, o sistema tributário seria um *mal necessário*, um *preço para a liberdade*, o que não é indene a contraste, como se lê na célebre frase de Oliver Wendell Holmes Jr.: "*with taxes we buy civilization*"⁷⁷.

4.2 Da Equidade à Eficiência

Tradicionalmente, o movimento científico AED, dada a própria singularidade teórica inerente a esse é objeto de profundas críticas por parcela dos estudiosos, dentre os quais aqueles que desenham "*a Análise Econômica do Direito como uma daquelas aparentes iconoclastias dos valores tradicionais sob as quais habitualmente se abriga uma nova idolatria, desta feita aos interesses materialistas e ao valor da "eficiência"*"⁷⁸.

Mesmo porque, como uma ambição teórica da disciplina, a AED é propensa a multiplicar as proposições normativas, ou seja, aquelas motivadas a reformar as normas e os institutos jurídicos, em oposição às de natureza descritiva, no entanto:

[...] essa preponderância de proposições normativas fragiliza criticamente o apoio teórico ao valor "eficiência" – bastando contrapor-se-lhe a constatação de que o Direito prossegue, e deve prosseguir, outros valores para além desse da eficiência, caso em que pouco restará, a uma tal via normativa, do que advertir para os custos ínsitos nas opções a serem tomadas, e particularmente quanto àquelas de que resulte a subalternização da eficiência. (ARAÚJO, 2008, p. 33-34.)

Isto posto, tem-se que parcela da doutrina critica a AED pelo excesso de ênfase dedicado ao valor da eficiência, com fundamento na tensão (*tradeoff*) existente entre a eficiência e a equidade (*equity*), enquanto vetores excludentes, quando se trata de políticas públicas

⁷⁶ KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. *Should legal rules favor the poor?* Clarifying the role of legal rules and the income tax in redistributing income. Discussion paper no. 272. 1/2000. Harvard Law School. The Center for Law, Economics and Business, p. 2 e ss.

⁷⁷ "com os impostos compramos civilização." [tradução livre]

⁷⁸ ARAÚJO, Fernando. *op. cit.*, p. 28.

redistributivas ou da edição de normas de caráter distributivo, especialmente, as políticas fiscais destinadas a este fim⁷⁹. Tendo em vista que o Direito teria como elemento primeiro o valor da equidade, ao passo que a Economia, o da eficiência, destarte, a reunião de ambas as ciências em um único movimento científico seria incoerente, considerando que uma anularia os ideais teóricos da outra.

Todavia, esta afirmação é eivada de vício, considerando ser necessária a toda e qualquer norma ou instituto jurídico a observância, concomitante, à justiça e à eficiência⁸⁰, ressalvadas as zonas limítrofes, em que ambas não poderiam coexistir em igual patamar. Isto porque quando a medida mais eficiente for aquela que viola a dignidade da pessoa humana, a premissa econômica deve ser colocada em segundo plano; porém, ainda assim deve-se falar no critério de eficiência, uma vez que, em havendo mais de uma medida que atenda, igualmente, à finalidade pretendida, deve-se escolher a mais eficiente, por representar o menor sacrifício possível (abordagem normativa), ou o aludido critério econômico poderá, apenas, ser utilizado para a avaliação do custo-benefício envolvido na opção, a fim de que se verifique a eficiência atingida no caso concreto (abordagem descritiva).⁸¹

Em outras palavras, nem toda alocação de recursos perpetrada pelo Direito é eficiente, mas é razoável que sempre se tenha consciência da eficiência, como pressuposto de avaliação do quanto se perde ou se ganha com a mencionada escolha pública (*public choice*). Mesmo porque o desperdício de recursos é no mínimo indesejável, constatando-se, neste sentido, de maneira até mesmo intuitiva um emparelhamento entre a justiça e a eficiência, isto é, entre o Direito e a Economia. Questiona-se, contudo, até que ponto a maximização de riquezas atende à justiça, ou ainda qual é o limite para que o Direito, enquanto ciência normativa, submeta-se à análise de custo/benefício.

Para a correta compreensão da problemática envolvida, faz-se necessário, entender o conceito de *tradeoff*, o de eficiência e o de equidade, bem como a premissa teórica resultante da conjugação desses.

Por *tradeoff*, considera-se em Economia o processo de escolha por um dado bem em detrimento de outro, opção esta que implica, portanto, na noção de sacrifício.⁸² Por eficiência, entenda-se, em linhas gerais, o critério de aferição do menor sacrifício possível na obtenção de algo desejável⁸³; o que, no âmbito das políticas públicas, tem como consequência a melhor

⁷⁹ COUTINHO, Diogo R. Entre Eficiência e Equidade: a universalização das telecomunicações em países em desenvolvimento. *Revista Direito GV2*. v. 1, n. 2, p. 137-160, jun/dez 2005, p. 142.

⁸⁰ MARTINS, Marcelo Guerra. *op. cit.*, p. 241.

⁸¹ Seguindo esta lógica, faz-se alusão ao seguinte exemplo: a edição de uma lei que institua uma isenção. Considera-se para esta análise os seguintes dados: (i) a referida medida fiscal atende ao critério da justiça e ao da moralidade; e (ii) não existem recursos disponíveis nos cofres públicos que supram a perda decorrente da aludida desoneração fiscal. Neste caso, tem-se que, em havendo uma gama de medidas de natureza tributária ou não, que atendam da mesma forma à finalidade perseguida, dever-se-á preferir aquela mais eficiente, no sentido de se afastar o desperdício de riqueza social. Por outro lado, se a isenção for a única alternativa que efetivamente atenda a sua finalidade, observada a justiça e a moralidade, dever-se-á ainda assim falar em eficiência. Isto para que o legislador tenha a consciência da legitimidade da medida adotada. Assim sendo, deverá ele analisá-la sob a perspectiva do custo/benefício envolvido, com vistas a aferir (i) a exação que não deverá ser recolhida ao erário público; (ii) qual fonte alternativa de recursos poderá ser utilizada para recompor o citado valor, ou, diante da impossibilidade de não recomposição desse, (iii) quais atividades (leiam-se direitos) não serão realizadas ou (iv) quais estruturas estatais não mais existirão. Apenas desta forma terá ele a consciência da legitimidade da escolha pública realizada.

⁸² COUTINHO, Diogo R. *op. cit.*, p. 158.

⁸³ *Loc. cit.*

alocação dos escassos recursos existentes, a depender do modelo teórico adotado. Por equidade (*equity*)⁸⁴, compreenda-se a noção de justiça distributiva ou de justiça social – aquela que se relaciona com a distribuição dos direitos e deveres, o que, em sociedade, deve ocorrer em conformidade com o princípio da igualdade.⁸⁵

A discussão quanto à tensão (*tradeoff*) existente entre a equidade e a eficiência remonta a publicação, no final dos anos 70, da obra "*Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*"⁸⁶ de Arthur Okun, de acordo com o qual, haveria um conflito intrínseco e, assim, inescapável entre os aludidos valores, a determinar o *tradeoff*, ou seja, a escolha de um em detrimento do outro. Isto posto, o economista norte-americano explicita a problemática envolvida fazendo referência aos esforços governamentais em promover a equidade, especialmente, por meio de políticas fiscais distributivas, as quais implicariam em sacrifícios à eficiência de gestão; posto que essas seriam regidas pelo denominado efeito do "*balde que vaza*" (*leaky-bucket*), pois à semelhança de um balde que, ao ser transportado, perde parcela do líquido contido, a distribuição de renda implicaria, impreterivelmente, na perda de riqueza social. Mesmo porque a cada dólar transferido de uma pessoa rica para uma pobre, por meio de impostos, haveria uma perda de riqueza social, uma vez que o indivíduo pobre receberá, em verdade, menos de um dólar, tratando-se, por conseguinte, de uma tributação ineficiente.⁸⁷ Conclui-se, por todo exposto, que a equidade estaria associada à ineficiência.⁸⁸

Arthur Okun apresenta, ainda, quatro razões distintas para tanto: (i) os custos administrativos inerentes à cobrança do imposto e à consequente redistribuição de renda; (ii) as mudanças no esforço para o trabalho induzidas pela redistribuição, de modo a reduzi-lo; (iii) a distorção na disposição individual para poupar e investir; e (iv) as possíveis alterações nas atitudes socioeconômicas decorrentes da redistribuição pretendida.⁸⁹

Desta maneira:

toda uma geração de economistas foi, em suma, criada para deduzir que, quando se trata de alocar recursos escassos às finalidades que competem entre si, o *tradeoff* entre eficiência e equidade serve para balizar o comportamento do agente que se supõe racional, ainda que equidade e eficiência sejam raramente definidas com precisão. (COUTINHO, 2005, p. 143.)

Entretanto, a partir da década de 90, começou a ganhar força na literatura a noção de *crescimento sustentável*, sob o argumento de que não há necessariamente o *tradeoff* ou o caráter excludente entre a equidade e a eficiência. Corroborando esta tese, há cada vez mais estudos teóricos e empíricos que verificam que "*em última análise e dadas certas condições, países mais*

⁸⁴ Cabe, contudo, uma ressalva: a palavra *equity* pode amalgamar um conjunto de ideias de difícil tradução em uma única palavra na língua portuguesa, pois o sinônimo de *equity*, em língua inglesa, é *fairness*, ao passo que o de equidade, em língua portuguesa, é igualdade ou retidão. Assim sendo, pode-se traduzi-la, grosso modo, como "tratar a todos com justiça e igualdade". [*Loc. cit.*]

⁸⁵ *Loc. cit.*

⁸⁶ OKUN, Arthur Melvin. *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*. Revised and expanded version of material presented in the Godkin lectures at John F. Kennedy School of Government of Harvard University in April 1974. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 1975.

⁸⁷ Uma crítica que, normalmente, se faz à obra de Arthur Okun refere-se ao fato dele não ter discutido um problema central: como reduzir os vazamentos, leiam-se as perdas de eficiência decorrentes das políticas redistributivas. [COUTINHO, Diogo R. *op. cit.*, p. 143.]

⁸⁸ *Ibid.*, p. 142 e ss.

⁸⁹ OKUN, Arthur Melvin. *op. cit.*, p. 96 e ss.

*equânimes crescem melhor e mais rápido*⁹⁰. Desta forma, propaga-se a concepção de existir uma relação positiva, e não negativa, entre os mencionados valores. Com efeito, há a retomada da distribuição como tema clássico da Economia, e não um mero resultado da dinâmica de capital, muito embora a relação existente entre a diminuição das desigualdades e crescimento não esteja inequivocamente demonstrada⁹¹.

Destaque-se, inclusive, que o suposto embate existente entre a eficiência e a justiça também é objeto de intensos debates travados entre os juseconomistas, os quais ora assumem um discurso radical de superdimensionamento do critério econômico em detrimento do jurídico, ora admitem uma fala mais moderada, na tentativa de conciliar os dois fatores. Neste sentido, Bruno Meyerhof Salama⁹² identifica, na AED, três respostas distintas quanto à temática em tela: (i) a versão fundacional, que reconhece a maximização de riqueza como o fundamento ético do Direito; (ii) a versão pragmática, segundo a qual a eficiência estaria dentre os objetivos perseguidos pelo Direito; e (iii) a versão regulatória, de acordo com a qual, os sistemas jurídicos devem ser, em primeiro lugar, justos e, tão somente, em segundo lugar, devem contribuir para a maximização de riqueza e a redução dos custos sociais (*social cost*).⁹³

A versão fundacional, capitaneada, em um primeiro momento, por Richard Allen Posner, com a publicação, dentre outras, da obra "*A economia da justiça*"⁹⁴, parte da premissa de que a função das normas jurídicas, enquanto mecanismos de indução de determinadas condutas, centra-se na maximização da riqueza. Seguindo esta lógica, tem-se que uma regra jurídica será qualificada como justa ou injusta, a depender do seu caráter maximizador – critério este, portanto, que baliza a Ética do Direito.⁹⁵

Assumindo a ideologia liberal, a versão fundacional sustenta que a forma mais eficiente do Direito maximizar a riqueza é simplesmente não intervir nas relações de mercado, uma vez que toda e qualquer regulação, nesta seara, seria ineficaz, ainda que sob o argumento de neutralizar as falhas de mercado, contrapondo-se a concepção de falha de mercado (*market failure*) com a de falha de governo (*government failure*). Isto porque, a regulação estatal tenderia a trazer mais custos do que os males que visa evitar. A tarefa de buscar o justo e o equitativo, destarte, seria inadequada, devendo permitir-se que o livre funcionamento do mercado responda, autonomamente, qual seja a solução mais adequada a cada situação.⁹⁶

Esta linha de pensamento foi objeto de profundas críticas, uma vez que a sociedade não se resume ao mercado, além do que há princípios jurídicos que, apesar de não atenderem à lógica econômica, também compõem a chamada ordem jurídica de mercado.⁹⁷ Neste sentido, Bruno

⁹⁰ COUTINHO, Diogo R. *op. cit.*, p. 143.

⁹¹ "Um estudo divulgado [...] pela Fundação Getúlio Vargas mostra que, entre os principais países emergentes do planeta, o Brasil é o único a apresentar crescimento econômico com redução das desigualdades sociais. Segundo o levantamento, em uma década, a renda dos mais ricos cresceu 10% e a dos mais pobres subiu 68%." [Brasil tem crescimento econômico com redução das desigualdades sociais, diz FGV. *Jornal Nacional*, Rio de Janeiro, 27 jun. 2011. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/06/brasil-tem-crescimento-economico-com-reducao-das-desigualdades-sociais-diz-fgv.html> >. Acesso em 06 de novembro de 2011.]

⁹² SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? *Cadernos Direito GV*. Estudo 22. v. 05, n. 02, mar 2008, p. 26-37.

⁹³ *Ibid.*, p. 26-28.

⁹⁴ POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. Revisão: Aníbel Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. Título original: *The economics of justice*.

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ *Loc. cit.*

⁹⁷ *Loc. cit.*

Meyerhof Salama enumera dois grupos de críticas efetuadas à versão fundacional: (i) um primeiro grupo de natureza descritiva e (ii) um segundo de natureza normativa.

As críticas de caráter descritivo dizem respeito às próprias limitações da AED positiva. Isto porque, se nem os próprios comportamentos mercadológicos a ciência econômica consegue prever em sua integralidade, muito menos o conseguirá fora do campo de atuação que lhe é próprio, como o do Direito. Esta argumentação engloba afirmações de quatro ordens, a saber: (i) com frequência, as conclusões da AED não podem ser testadas, posto não haver dados disponíveis e seguros para o levantamento empírico; (ii) a sustentação da maximização da riqueza, por vezes, leva em consideração, tão somente, modelos comportamentais ideias e, portanto, não empíricos; (iii) a eficiência não é um bom critério para a aplicação e a interpretação do Direito; (iv) os modelos microeconômicos são anistóricos e, por isso, desconsideram as peculiaridades dos diversos sistemas culturais.⁹⁸

Um segundo grupo de críticas possui fundamento normativo, qual seja: (i) a eficiência não pode ser concebida como um valor, já que não é um fim em si própria; (ii) diversas liberdades são defendidas, simplesmente, por serem desejáveis, e não por conduzirem ao progresso econômico, tal como a liberdade religiosa e a de expressão; (iii) a maximização da riqueza, em consonância com o utilitarismo, trata os indivíduos como se fossem células de um único organismo, razão pela qual o bem-estar individual apenas seria relevante se aumentasse o bem-estar do organismo como um todo. Contudo, esta última concepção não condiz com o atual Estado Democrático e Social de Direito, em que é vedada a instrumentalização do homem.⁹⁹

Por todo exposto, verifica-se que, na década de 90, Richard Allen Posner¹⁰⁰ acabou abandonando a versão fundacional para adotar uma posição mais ponderada, com a atribuição de um papel mais discreto à maximização da riqueza, sob a ótica do pragmatismo jurídico, originando a denominada versão pragmática. Necessário, todavia, destacar-se que respeitáveis estudiosos, como Louis Kaplow e Steven Shavell¹⁰¹, continuam defendendo a primeira versão.

A versão pragmática, enquanto revisão da fundacional, admite a ponderação entre a eficiência e a justiça, considerando que o Direito é voltado à persecução de outros fins sociais, que não a maximização da riqueza; razão pela qual essa deve ser temperada com outros valores, que variam segundo as circunstâncias de tempo e de lugar.¹⁰² Tem-se, portanto, que a eficiência é útil ao Direito, apesar de não ser um critério suficiente para que se avalie todas as questões jurídicas formuladas.¹⁰³ Acrescente-se que Richard Posner propõe a análise da maximização da riqueza, sob o prisma da jusfilosofia pragmática, segundo a qual o Direito é um instrumento para a consecução de fins sociais, não devendo, assim, ser fundado em conceitos permanentes, da mesma forma que sua aplicação não deve ser uma mera atividade de subsunção lógica. Isto é, o significado das regras jurídicas tem de ser o social e as condutas humanas devem ser apreciadas em observância às circunstâncias e consequências concretas, rejeitando-se, por conseguinte, a utilização de critérios absolutos, inclusive o da eficiência. Por fim, conclui o eminente jurista norte-americano que, por

⁹⁸ SALAMA, Bruno Meyerhof. *op. cit.*, p. 30.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 30-31.

¹⁰⁰ POSNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. Título original: *The Problems of Jurisprudence*.

¹⁰¹ KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. *op. cit.*, p. 15 e ss.

¹⁰² MARTINS, Marcelo Guerra. *op. cit.*, p. 169 e ss.

¹⁰³ SALAMA, Bruno Meyerhof. *op. cit.*, p. 32.

EALR, V. 3, n° 2, p. 391-418, Jul-Dez, 2012

mais que se defenda as liberdades individuais com fulcro na eficiência, em alguns casos deve-se atentar aos outros valores.¹⁰⁴

A versão regulatória, por sua vez, é associada à Escola de Direito de Yale, também conhecida como Escola de New Haven, cujo um dos nomes expoentes é Guido Calabresi, segundo o qual, o Direito é uma ferramenta para a concretização das políticas públicas e, portanto, uma fonte de regulação das atividades econômicas. Considerando que o homem, normalmente, reage aos incentivos concebidos em lei, a versão regulatória visa indicar qual o conteúdo normativo mais se adequa à consecução de certos objetivos, temperando a eficiência com outros valores sociais. Tem-se, por conseguinte, que, ao invés de tentar explicar o mundo como ele é (abordagem descritiva), Guido Calabresi se propõe a tentar melhorá-lo (abordagem normativa), sustentando a realização de mudanças que atinjam a almejada justiça, com eficiência e distribuição.¹⁰⁵

Enfatize-se, portanto, não ser a eficiência um critério angular ou exclusivo para a averiguação do justo jurídico, sendo certo que a questão passa, igualmente, pelas concepções de equidade e distribuição.¹⁰⁶ Pois nem tudo que é eficiente é justo, ou seja, aquilo que é eficiente pode ser injusto. Deste modo, o ponto primordial não é verificar-se se a eficiência pode ser igualada à justiça, mas sim como a discussão dos prós e contras (a análise de custo/benefício) pode ser aproveitada à concepção do justo, mesmo porque a noção de justiça que desconsidere as articulações práticas é, manifestamente, incompleta. Com efeito, pretende o jurista italiano aplicar a Ética Consequencialista da Economia à deontologia da discussão do justo, permitindo às instituições jurídicas-políticas a atenderem de modo eficaz às finalidades a que se destinam; ademais, constitui ela uma importante ferramenta para o enriquecimento do discurso jurídico, quando da criação, aplicação e interpretação da lei.¹⁰⁷

Em que pese as divergências doutrinárias supramencionadas, conclui-se, no debate contemporâneo, pela impossibilidade de afirmação da eficiência como sendo um critério absoluto e irrestrito. Da mesma forma, não é possível se defender a maximização da riqueza acima de todo e qualquer valor social, uma vez que a superdimensão da abordagem econômica inequivocamente alcançará resultados insólitos. Em outras palavras:

[...] hoje o acento tônico continua a ser colocado na eficiência, mas esta é entendida agora apenas como a maximização do bem-estar entre partes envolvidas em transações e compromissos que balizam desde o momento inicial os valores-limite em que pode traduzir-se essa eficiência (a disposição mínima do alienante, a disposição máxima do adquirente, ambas referidas a preços), não já uma eficiência entendida como maximização cega, unilateral e irresistível. (ARAÚJO, 2008, p. 31.)

Por todo exposto, tem-se que o discurso da tributação ideal caminha *da equidade à eficiência*, passando pela moralidade, ou seja, não se trata apenas de se conceber o referido ideal em consonância com o Direito, a Economia ou a Moral, isoladamente; o imposto ideal tem de se submeter ao crivo das três aludidas áreas do saber, contrabalanceando-as conforme o caso concreto.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 32-34.

¹⁰⁵ MARTINS, Marcelo Guerra. *op. cit.*, p. 169 e ss.

¹⁰⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. *op. cit.*, p. 32-34.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 34-37.

5. Por uma Tributação Sustentável

Pode-se resumir o dilema da liberdade na seguinte afirmação: não há liberdade econômica sem Estado. Esta proposição resgata o pensamento clássico contratualista desenvolvido por Jean-Jacques Rousseau, na célebre obra *"Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique"*¹⁰⁸, em que, em linhas gerais, o filósofo sustenta a legitimidade do Estado em razão do contrato social, o qual teriam os indivíduos, em estado de natural liberdade, firmado para garantir sua subsistência. Corroborando esta tese, Thomas Hobbes, na obra *"Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil"*¹⁰⁹, defende a legitimidade do Estado, em decorrência do pacto firmado entre os indivíduos, a fim de garantir a paz social e, por conseguinte, a propriedade privada. Independentemente das divergências filosóficas quanto à natureza humana, a corrente contratualista descreve a transição do homem naturalmente livre à organização em sociedade e ao Estado; homem esse que abre mão de parcela da sua liberdade, para continuar sendo livre, sob a égide estatal. Neste sentido, o imposto é o preço que pagamos para sermos livres, um preço que não pode ser excessivo, sob a pena de perder seu próprio fundamento: a liberdade.

Enfatize-se, contudo, que a dicotomia liberdade/imposto deve ser harmônica, na medida em que "[...] *um estado que, através da regula(menta)ção exacerbada ou de impostos exagerados, estorve paralise ou destrua a produtividade da economia, destrói-se como estado fiscal, pois ao minar a sua base, mina, ao fim e ao cabo, automaticamente a sua própria capacidade financeira.*"¹¹⁰ Isto é, *"tal Estado de libertades se privaría a sí mismo de fundamento financiero si agotara las fuentes impositivas. Precisamente el Estado Social está obligado a mantener las fuentes tributarias en lugar de agotarlas"*¹¹¹.

O princípio da liberdade econômica exige com que se permita ao indivíduo, com a maior amplitude possível, a livre escolha, pelo que uma limitação a essa liberdade apenas é admissível quando, do seu exercício sem entraves, resultem danos à coletividade ou quando o Estado tenha que tomar precauções para a própria conservação e manutenção dessa liberdade de decisão. Com efeito, o princípio em tela se concretiza na livre disponibilidade econômica dos indivíduos e suas organizações, leiam-se, especialmente, as sociedades comerciais.¹¹²

José Casalta Nabais apresenta três consequências decorrentes do princípio ora analisado: (i) primeiro, as renúncias à satisfação individual devem ser as menores possíveis; (ii) segundo, em conformidade com a própria concepção de cidadania fiscal e as características elementares ao Estado democrático, tem-se que os indivíduos devem ter ampla participação no debate político; (iii) terceiro, em uma economia de mercado, faz-se necessário afirmar o *princípio da subsidiariedade*, segundo o qual o processo econômico deve centrar-se, precipuamente, na livre iniciativa, cabendo ao Estado apenas as funções subsidiárias.

¹⁰⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*. New York: Elibron Classics, 2006.

¹⁰⁹ HOBBS, Thomas. *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*. Edited and with an Introduction by Ian Shapiro, with essays by John Dunn, David Dyzenhaus, Elisabeth Ellis, Bryan Garsten. New Haven: Yale University Press, 2010.

¹¹⁰ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. reimp. Coimbra: Almedina, 2009, p. 198.

¹¹¹ "Tal Estado [um Estado que se funda na economia de mercado e na propriedade privada] de libertades se privaría de fundamento financiero se esgotasse as fontes impositivas. Precisamente o Estado Social está obrigado a manter as fontes tributárias ao invés de esgotá-las." [tradução livre] TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Prólogo de Juan José Rubio Gomes. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002. Título original: Besteuerungsmoral und Steuermoral, p. 58.

¹¹² *Ibid.*, p. 54-57.

Ora, apenas diante do princípio da liberdade econômica, os indivíduos podem planejar suas vidas, independentemente das necessidades financeiras da sociedade, alcançando, dessa forma, o planejamento fiscal que lhe é mais eficiente, conquanto que não violem a lei fiscal, nem abusem da configuração jurídica dos fatos geradores. Tem-se, assim, a otimização das atividades econômicas e a minimização da falta de aproveitamento das forças produtivas.

Isto posto, afirma-se como elemento intrínseco ao Estado Fiscal a noção de limite à imposição derivada dos direitos e liberdades, pois "*en un Estado de Derecho las libertades son un componente a más de la Justicia*"¹¹³, por conseguinte, eis que, se ultrapassado o aludido limite, tornar-se-ia impossível reconhecer o Estado Fiscal. Destaque-se haver um limite mínimo, correspondente às despesas necessárias às funções elementares estatais, e um máximo, por meio do qual:

procura-se [...] saber até onde pode ir o "despotismo mascarado" ou o "leviatã fiscal", que o crescimento contínuo de despesas públicas e dos impostos [...] tem vindo a alimentar e com clara expressão na crescente percentagem do PIB que passa pelas mãos do estado pela via dos impostos, uma percentagem que, por toda a parte do mundo desenvolvido, já ultrapassou os 30%, e se aproxima mesmo em alguns casos dos 50%. (NABAIS, 2005, p. 52.)

Em outros termos, ao Estado de Direito impõe-se o respeito aos direitos fundamentais de propriedade, relativo à liberdade de escolha, e de livre iniciativa, condizente com o livre exercício de profissão ou de empreendimento em uma atividade econômica. A tributação, por sua vez, implica em uma transferência compulsória de parcela da propriedade de titularidade do particular à Administração Pública *lato sensu*, resultando, portanto, em uma redução patrimonial suportada pelo sujeito passivo da obrigação tributária.¹¹⁴ Neste sentido, ressalte-se a seguinte questão: qual é o limite do preço da liberdade?

Estabelecer esse limite não é uma tarefa simples, já que se, por um lado, não se pode retornar à "*lei de bronze do imposto*", de acordo com a qual "*ao particular deve ser deixado só o mínimo necessário para o seu consumo de modo que junto dele não se possa constituir qualquer energia econômica potencial*"¹¹⁵; por outro lado, tais limites não podem ser tão restritos a ponto de determinar o retorno ao princípio da moderação ou ao da economicidade, em consonância com as doutrinas liberais clássicas.¹¹⁶

Diante deste impasse, Lorenz von Stein formulou o denominado *princípio da reprodutividade*, o qual, em linhas gerais, afirma que os impostos devem produzir tanto o quanto arrecadem, devolvendo esta exação aos cidadãos sob a forma, primeira, de direitos. Acrescente-se que esse princípio, em um primeiro momento, foi aplicado ao ideário liberal com vistas a justificar a noção de neutralidade econômico-social, em sentido idêntico aos princípios da economicidade e da moderação. No entanto, inseridos no atual contexto do Estado Fiscal, os autores contemporâneos realizaram uma releitura do princípio da reprodutividade, para considerar como sendo reprodutivas as despesas necessárias à proteção dos interesses gerais da economia e aquelas importantes para a correção dos resultados da distribuição econômica.

¹¹³ "Em um Estado de Direito as liberdades são um componente a mais da Justiça." [tradução livre] TIPKE, Klaus. *op. cit.*, p. 58.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 251 e ss.

¹¹⁵ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁶ *Loc. cit.*

Esses autores, dentre os quais Paul Kirchhof, sustentam haver uma impossibilidade prática para o Estado, a todo o momento, comprovar o mencionado efeito de reprodutividade; destarte, defendem haver uma presunção de reprodutividade caso a carga fiscal não ultrapasse 50% do PIB. Porém, se assim ocorrer, a presunção será arredada, invertendo-se o ônus de prova, para imputá-lo ao Estado, o qual deverá apresentar uma justificativa especial para o nível atingido; nível esse que deverá ser excepcional. Em igual sentido, há de se invocar a noção de proibição ao confisco como uma maneira de garantir a propriedade privada e, em suma, o próprio sistema fiscal.

6. Conclusão

Por todos os lados que se observe o fenômeno tributário, verifica-se, inequivocamente, estar-se diante de um fato de caráter multidisciplinar, compreendido, neste trabalho, pelas *faces complementares do Estado Fiscal*: o Direito, a Moral e a Economia; faces essas que, à semelhança de espelhos, quando confrontadas são capazes de multiplicar, infinitamente, as imagens formadas, em um verdadeiro diálogo entre as fontes de regência, com vistas a alcançar o imposto ideal – o imposto justo, moral e eficiente. Conclusão esta que busca, em síntese, permitir a afirmação da *tributação suportável e do Estado Fiscal sustentável*.

Da equidade à eficiência da tributação, este foi a linha de raciocínio traçada neste estudo e que se baseia, primeiramente, na delimitação jurídica dos contornos inerentes ao Estado Fiscal, inserido na lógica do Estado-médio; um Estado assente, precipuamente, em impostos e cuja sustentação se baseia na noção de cidadania e solidariedade social, as quais, sob o prisma financeiro, se concretizam no dever fundamental de pagar impostos.

Seguindo na análise do Estado Fiscal, explorou-se sua primeira face complementar, a *face do Direito*, na qual estão compreendidos, em linhas gerais, os limites constitucionais ao poder de tributar. A *face da Moral*, em seu imbricamento com a aludida Teoria da Justiça, centra-se no agir justo, atendendo à dignidade da pessoa humana e à transparência da ordem jurídica, especialmente, em contextos de carência da moral legislativa. Essa face, certamente, expressa uma das lindes mais tênues e sensíveis do Direito: a Política. Isto porque, a fonte primeira do ordenamento jurídico é a lei. Lei essa que nasce do debate parlamentar, decorrente de plataformas políticos-eleitorais informadas por ideologias em confronto, e que deveria realizar os anseios da cidadania – da cidadania fiscal, especialmente. Eis que, no entanto, aqueles eleitos apresentam um discurso, muitas vezes, desprovido de legitimidade e motivação, carente de moralidade e que em nada contribui para a solução da crise do Estado Fiscal. A *face da Economia* implica na percepção do fenômeno tributário, sob a ótica da racionalidade econômica de maximização da riqueza social e de eficiência, cuja relevância reside não apenas na teoria científica do comportamento, por meio da qual se percebem quais sejam os efeitos econômicos da lei tributária, como também por ser fonte de padrões normativos úteis, ao descrever modelos ideias de tributação.

Poder-se-ia perguntar qual a validade de se trazer para este estudo a abordagem juseconômica, ou ainda qual a aplicação concreta poderia essa ter. Críticas à AED, certamente, não faltam. Opiniões divergentes, da mesma forma. Mas não há como se negar que a *Law and Economics* representa um marco para o Direito, na estruturação metodológica dos pensamentos econômicos clássicos aplicados aos fatos jurídicos. Deste modo, tem-se que, nos dias atuais, este movimento científico, que nasceu nos Estados Unidos, se propaga pelo mundo, atingindo, inclusive, sistemas jurídicos tradicionais, como o alemão, em que as pequenas sementes juseconômicas germinam e geram um novo discurso jurídico.

Caminhar da equidade à eficiência é, certamente, um grande desafio. Todavia, esse caminho, distinto daquele que o Direito classicamente concebeu, busca o imposto suportável para o contribuinte, no sentido de não inviabilizar o desenvolvimento econômico, sem que isto resulte na perda da sustentabilidade do Estado Fiscal, o qual tem de ser capaz de atender aos direitos fundamentais, que, em última análise, são direitos atinentes à dignidade da pessoa humana.

7. Referências

- ARAÚJO, Fernando (2008). *Análise Económica do Direito*. Programa e Guia de Estudo. Coimbra: Almedina.
- BALEIRO, Aliomar (2010). *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 17. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense.
- BERLIRI, Luigi Vittorio (1986). *El Impuesto Justo*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. Título original: La Giusta Imposta, p. 551. *apud* OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *Direito Tributário*. Capacidade Contributiva. Conteúdo e Eficácia do Princípio. 2. ed. rev. e atual. da obra premiada pela Academia Brasileira de Direito Tributário. Livro do Ano – 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 61.
- BOBBIO, Norberto (2004). *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. nova ed. 7. ed. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier. Título original: L'état dei Diritti.
- BUJANDA, Fernando Sainz de (1966). *Hacienda y Derecho*. v. 4. Madrid: Ed. Instituto de Estudios Políticos, p. 551. *apud* OLIVEIRA, José Marcos Domingues. *Direito Tributário*. Capacidade Contributiva. Conteúdo e Eficácia do Princípio. 2. ed. rev. e atual. da obra premiada pela Academia Brasileira de Direito Tributário. Livro do Ano – 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 64.
- CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas (1972). Property rules, liability rules and inability: one view of the cathedral. *Harvard Law Review*. v. 85, n. 6, p. 1089-1128, abril.
- CALIENDO, Paulo (2006). Princípio da neutralidade fiscal. *In*: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Princípios de direito financeiro e tributário*. Estudo em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos (2008). Estado Mínimo x Estado Máximo: o dilema. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, dez/jan/fev 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 26 de agosto de 2011.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro (2007). *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 9. ed. rev e atual de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas (2010). *Direito & Economia*. Tradução de Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman. Título original: Law and Economics.
- COUTINHO, Diogo R (2005). Entre Eficiência e Equidade: a universalização das telecomunicações em países em desenvolvimento. *Revista Direito GV2*. v. 1, n. 2, p. 137-160, jun/dez.
- DOMINGUES, José Marcos (2010). Tributação, orçamento e políticas públicas. *Interesse Público - IP*. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 12, n. 63, p. 147-169, set/out.

- Jornal Nacional*, Rio de Janeiro, 27 jun. 2011. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/06/brasil-tem-crescimento-economico-com-reducao-das-desigualdades-sociais-diz-fgv.html> >. Acesso em 06 de novembro de 2011.
- HOBBS, Thomas (2010). *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*. Edited and with an Introduction by Ian Shapiro, with essays by John Dunn, David Dyzenhaus, Elisabeth Ellis, Bryan Garsten. New Haven: Yale University Press.
- JUSTEN FILHO, Marçal (2009). *Curso de Direito Administrativo*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva.
- KALDOR, Nicholas (2003). *An Expenditure Tax*. reprinted. New York: Routledge Library Editions, Taylor & Francis Group.
- KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven (2000). *Should legal rules favor the poor?* Clarifying the role of legal rules and the income tax in redistributing income. Discussion paper no. 272. 1/2000. Harvard Law School. The Center for Law, Economics and Business.
- KITCH, Edmund W (2002). Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho. Tradução de Hugo Garduño, Mario A. González e Jorge Trejo. Título original: The Intellectual Foundations of 'Law and Economics'. In: ROEMER, Andrés (coord.). *Derecho y Economía una Revisión de la Literatura*. reimp. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, A. C.; Instituto Tecnológico Autónomo de México; Fondo de Cultura Económica.
- MARTINS, Marcelo Guerra (2009). *Democracia Fiscal e seus Fundamentos à Luz do Direito & Economia*. 2009. 399 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat (2010), Baron de. *Do Espírito das Leis*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret. Título original: De L'Esprit des lois.
- NABAIS, José Casalta (2009). *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. reimp. Coimbra: Almedina.
- _____ (2005). *Por um Estado Fiscal Suportável*. Estudos de Direito Fiscal. Coimbra: Almedina.
- OKUN, Arthur Melvin (1975). *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*. Revised and expanded version of material presented in the Godkin lectures at John F. Kennedy School of Government of Harvard University in April 1974. Washington, D. C.: The Brookings Institution.
- OLIVEIRA, José Marcos Domingues (1988). *Direito Tributário*. Capacidade Contributiva. Conteúdo e Eficácia do Princípio. 2. ed. rev. e atual. da obra premiada pela Academia Brasileira de Direito Tributário. Livro do Ano – 1988. Rio de Janeiro: Renovar.
- POSNER, Richard A (2010). *A economia da justiça*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. Revisão: Aníbel Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. Título original: The economics of justice.
- _____ (2007). *Problemas de Filosofia do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes. Título original: The Problems of Jurisprudence.
- RAWLS, John (2002). *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. Título original: A Theory of Justice.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques (2006). *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*. New York: Elibron Classics.
- SALAMA, Bruno Meyerhof (2008). O que é pesquisa em Direito e Economia? *Cadernos Direito GV*. Estudo 22. v. 05, n. 02, mar.
- SMITH, Adam (2008). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. New York: Oxford University Press Inc..

- TIPKE, Klaus; LANG, Joachim (2008). *Direito Tributário*. v. 1. Tradução da 18ª edição alemã, totalmente refeita, de Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. Título original: Steuerrecht. 18 völlig überarbeitete Auflage.
- _____; YAMASHITA, Douglas (2002). *Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva*. São Paulo: Malheiros.
- _____. (2002). *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Prólogo de Juan José Rubio Gomes. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Título original: Besteuerungsmoral und Steuermoral.
- TORRES, Ricardo Lobo Torres (1991). *A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar.
- VOGEL, Klaus (1999). *Verfassungsrechtsprechung zum Steuerrecht*. In: Berl Walter de Gruyter. pp. 9-11. *apud* TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Prólogo de Juan José Rubio Gomes. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002. Título original: Besteuerungsmoral und Steuermoral, p. 85.
- WALZ, W. Rainer (1980). *Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung*. Heidelberg: R. v. Decker's Verlag. pp. 170 e ss. *apud* NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. reimp. Coimbra: Almedina, 2009, p. 374.