



REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Tributação & regulação: um diagnóstico sobre inter-relações possíveis

Taxation & regulation: a diagnosis of possible interrelations

Veyzon Campos Muniz

SUMÁRIO

“COMO EU ESCREVO”	11
Richard Posner Tradução de Ana Caroline Pereira Lima Thiago Santos Aguiar de Pádua	
BOOLA!	16
Duncan Kennedy Tradução de Ana Caroline Pereira Lima Thiago Santos Aguiar de Pádua	
A COMIDA FICA NA COZINHA: TUDO QUE EU PRECISAVA SABER SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE UM ESTATUTO EU APRENDI QUANDO TINHA 9 ANOS	22
Hillel Y. Levin Tradução de Jefferson Carús Guedes Ana Caroline Pereira Lima Thiago Santos Aguiar de Pádua	
POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA CONTRIBUIÇÃO SUCINTA À EDIFICAÇÃO DE UM MODELO PARA SUA ANÁLISE	28
Victor Manuel Barbosa Vicente	
1 Introdução	29
2 Políticas públicas: alguns modelos para sua análise	29
2.1 A análise institucional.....	29
2.2 Redes de políticas públicas	37
2.3 O modelo de fluxos múltiplos	39
2.4 Advocacy coalition framework	40
3 Considerações finais	43
Refêrencias	43
DIREITO À SAÚDE, POLÍTICAS PÚBLICAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO HOSPITAL E AMBULATORIAL	49
Emerson Affonso da Costa Moura Fabrizia da Fonseca Passos Bittencourt Ordacgy	
1 Introdução	50
2 O direito social à saúde	51
3 A constituição de 1988 e as políticas de saúde	54
4 A saúde pública e os serviços públicos	56
5 Conclusão	57
Referências	58
AUTISMO: O IDEAL E O REAL NA EFETIVAÇÃO DA DECISÃO JURISDICIONAL QUE IMPLEMENTA POLÍTICAS PÚBLICAS	60
Grasielly de Oliveira Spínola	
1 Introdução	60
2 Sobre o autismo: diagnóstico, sintomas e tratamentos	61

3 O controle jurisdicional de políticas públicas relacionadas ao autismo no Estado de São Paulo	62
3.1 Da ineficiência do julgado em razão da execução pela via individual	65
3.2 Dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos	65
3.3 Da Importância de se reconhecer os direitos e interesses difusos, no caso do autismo, para eficiência do julgado.....	66
4 O controle jurisdicional de políticas públicas relacionadas ao autismo no Estado do Rio Grande do Norte ..	67
5 Conclusões.....	68
DIREITO À SAÚDE, POLÍTICAS PÚBLICAS E PORTADORES DE TRANSTORNO MENTAL: A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO	72
Emerson Affonso da Costa Moura Laila Rainho de Oliveira	
1 Introdução	72
2 O direito à saúde e as políticas públicas.....	73
3 O dependente químico e a política pública de internação	78
4 Estudo de caso: a internação compulsória no rio de janeiro.....	81
5 Conclusão	84
Referências	85
PRODUÇÃO DE ALIMENTOS: AGRICULTURA FAMILIAR X CULTURA DE EXPORTAÇÃO NO BRASIL, SOB A PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE.....	89
Luá Cristine Siqueira Reis João da Cruz Gonçalves Neto	
1 Introdução	90
2 Agricultura familiar no contexto contemporâneo.....	90
3 Agronegócio no Brasil.....	93
4 Reforma agrária, produção de alimentos e sustentabilidade	94
5 Conclusão	96
Referências	97
DIREITO AGROALIMENTAR E TERRITÓRIO: REFLEXÕES SOBRE O USO DA ÁGUA NA ATIVIDADE AGRÍCOLA .	100
Rodolfo Franco	
1 Introdução	100
2 Quadro normativo sobre a água.....	102
3 Uso da água na atividade agrícola	105
3.1 O aquífero guarani	105
3.2 Água e território.....	106
3.3 Água e liberdade.....	107
4 Conclusão	110
A CONSTRUÇÃO DE NOVAS POLÍTICAS SOCIAIS: O CASO DE MATO GROSSO DO SUL	114
Ricardo Luz Chagas Amorim	
1 Introdução	114
2 Exclusão social	115
3 As dificuldades dos anos 1990 e a nova política social sul-mato-grossenses.....	118
4 COGEPS e a gestão matricial das políticas sociais	122
5 FIS como garantia de recursos.....	125

6 Alguns números e observações sobre os impactos.....	129
7 Comentários finais.....	134
Referência.....	135
PROGRAMAS SOCIAIS BRASILEIROS E SUA RELAÇÃO COM A POBREZA, A DESIGUALDADE E O DESENVOLVIMENTO	138
Mirian Aparecida Rocha	
Rosa Maria Olivera Fontes	
Leonardo Bornacki de Mattos	
Jader Fernandes Cirino	
1 Introdução	139
2 Estudo sobre as inter-relações entre programas sociais, pobreza e desigualdade	140
3 Metodologia.....	141
3.1 Modelos analíticos	141
3.2 Fonte de dados	142
4 Resultados	143
4.1 Indicadores multidimensionais	143
4.2 Comportamento dos indicadores multidimensionais nas regiões brasileiras	145
4.3 Ranking dos estados brasileiros	147
4.4 Impacto dos programas sociais sobre os indicadores multidimensionais.....	148
5 Conclusão	151
Referências.....	152
A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL	155
Eduardo Sadalla Bucci	
Introdução.....	156
Direito é alográfico.....	156
A jurisdição constitucional como fator de estabilização institucional.....	160
Mutação constitucional: poder reformador ou interpretação constitucional?.....	164
1. Mutação constitucional: delineação pela doutrina majoritária.....	166
2. Mutação constitucional à luz de o direito ser alográfico: mudanç� das normas e não do texto constitucional	167
Conclusão.....	170
POLÍTICAS PÚBLICAS NA FRONTEIRA TRINACIONAL: O DESAFIO AO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA	173
Priscila Lini	
REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONFLITO FEDERATIVO	186
Marcelo Rodrigues Mazzei	
Sebastião Sérgio Silveira	
Henrique Parisi Pazeto	
Introdução.....	186
Aspectos gerais da intervenção federal.....	187
Histórico da representação interventiva no Brasil.....	190
A representação interventiva na Constituição Federal de 1988	191
Legitimação ativa	193
Procedimento	194

Decisão	195
Conclusão	198
Referências	199
A LICITAÇÃO PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO NA PERSPECTIVA DO PATERNALISMO LIBERTÁRIO.....	201
Felipe Furtado Ferreira	
Eduardo Carlos Pottumati	
1 Introdução	202
2 A licitação pública e sua função social	202
3 Direito ao desenvolvimento sustentável	206
4 A atividade de fomento.....	209
5 O paternalismo libertário como terceira via – similitude com a atividade de fomento	210
6 Considerações finais.....	212
Referências	213
TRIBUTAÇÃO & REGULAÇÃO: UM DIAGNÓSTICO SOBRE INTER-RELAÇÕES POSSÍVEIS.....	215
Veyzon Campos Muniz	
1 Introdução	215
1.1 Um necessário acordo semântico ao tratar de regulação.....	216
2 Regulação da tributação.....	216
2.1 Apatia endêmica e a produção legislativa tributária.....	217
3 Tributação como regulação.....	218
3.1 Medidas extrafiscais: um instrumento regulatório.....	218
3.2 Automatismo moral e a análise de impacto regulatório.....	220
4 Conclusões articuladas.....	221
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: A EFICIÊNCIA DA NORMA JURÍDICA NA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS PELO CONSUMIDOR.....	224
Héctor Valverde Santana	
1 Introdução	225
2 Conceito de análise econômica do direito (AED)	225
3 Eficiência das normas jurídicas protetivas do consumidor	227
4 Análise econômica da prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor.....	228
5 Conclusão	234
Referências	235
INOVAÇÃO PARA QUEM? O CASO DA POLÍTICA DE INOVAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA	238
Marcos Vinício Chein Feres	
Marcelo Castro Cunha Filho	
1 Introdução	239
2 Integridade e ação comunicativa aplicada ao direito	240
3 A busca pelo desenvolvimento tecnológico e sua repercussão na ICT federal de juiz de fora	244
4 Por que o direito não concorda com uma política inovação utilitária? A deficiência da política da UFJF	249

5 Conclusão	252
-------------------	-----

A PONDERAÇÃO COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL AMBIENTAL256

Maria Isabel Esteves de Alcântara

Michelle Lucas Cardoso Balbino

1 Considerações Iniciais.....	257
2 Introito ao Estudo dos Princípios.....	257
3 Princípio do In Dubio pro Reo	260
4 Princípio do In Dubio pro Ambiente ou In Dubio Pro Nature.....	261
5 A Ponderação como Mecanismo de Solução de Conflitos: Princípio “In Dubio pro Reo” Versus Princípio “In Dubio pro Nature”.....	263
6 Considerações Finais	268
Referências.....	269

A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS MUNICIPAIS E PARTICIPAÇÃO POPULAR PARA COIBIR AS BRIGAS DE GALO273

Marco Lunardi Escobar

Lucia Santana de Freitas

Gesinaldo Ataíde Candido

1 Introdução	274
2 A proteção à fauna.....	274
3 As normas ambientais e a defesa animal	276
3.1 Maus tratos a animais: as rinhas de galo	277
3.2 A competência do município em matéria ambiental e a necessidade de políticas públicas para coibir as rinhas de galos.	277
3.3 A falta de políticas públicas: seria falta de interesse?.....	279
3.4 A participação da sociedade civil como auxiliar na gestão ambiental.....	279
4 Aspectos metodológicos.....	280
5 O Combate às brigas de galo no Rio Grande do Norte	281
5.1 As operações de 2010 a 2012.....	281
5.2 Poder de polícia ambiental.....	283
6 Considerações finais.....	284

Tributação & regulação: um diagnóstico sobre inter-relações possíveis

Taxation & regulation: a diagnosis of possible interrelations

Veyzon Campos Muniz*

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar as possíveis inter-relações entre tributação e regulação. Assim, partindo da premissa de que o direito tributário e o direito da regulação se comunicam intimamente. Divide-se o estudo em duas partes. Na primeira, expõe-se a regulação da tributação, de maneira a caracterizá-la e a criticá-la. Na segunda, busca-se compreender a tributação como instrumento regulatório, com ênfase na análise de medidas extrafiscais. Por conseguinte, assevera-se que há nexos entre a regulação e a tributação na consecução de políticas públicas e na concretização de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Tributação. Regulação. Diagnóstico. Inter-relações.

Abstract

This article has the purpose to analyze the possible interrelations between taxation and regulation. Thus, under the premise that tax law and regulatory law communicates intimately, divides the study into two parts. At first, exposes to regulation of taxation, characterizing and criticizing. In the second, focuses on taxation as regulation instrument, with emphasis on analysis extrafiscal measures. Therefore, it's asserted that there is a nexus between the regulation and taxation in achieving public policy and the achievement of fundamental rights.

Keywords: Taxation. Regulation. Diagnosis. Interrelations.

1 Introdução

O presente artigo propõe análise acerca do diálogo entre regulação e tributação. O fenômeno tributário¹, além de prover os recursos necessários para o financiamento de políticas públicas e direitos fundamentais, pode

1 Destaca-se que “[...] a tributação é um fenômeno intersistêmico que envolve a Política, a Economia e o Direito. No caso da Política pode ser lido como uma relação entre o poder e não poder (limites) tributar, ou seja, exigir prestações pecuniárias compulsórias de particulares; no caso da Economia, a tributação pode ser entendida como um elemento relativo à programação dos agentes econômicos sobre o que terão ou não nas situações de produção, acumulação e circulação de bens em dada sociedade. Por sua vez, o Direito irá considerá-la como conjunto de expectativas institucionalizadas que dizem como os outros se comportam nas relações entre o poder de tributar e as limitações a esse poder, determinando as sanções pelo descumprimento dessas normas condicionais” CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 7.

Recebido em 25/01/2014

Aprovado em 18/03/2014

* Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul – ESMAFE-RS. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PPGD/PUCRS. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica – IHJ. Email: veyzon_muniz@yahoo.com.br

se constituir como forma de regulação. Diante disso, em um primeiro momento, enfoca-se a regulação da própria tributação e, posteriormente, a tributação como instrumento de regulação, sobretudo, a partir da análise de medidas extrafiscais. Por conseguinte, assevera-se que a inter-relação entre tributação e regulação desvela a ação política de inibição ou fomento da prática de determinados comportamentos de agentes econômicos. Assim, apresenta-se nexos entre essa relação e o atendimento de demandas sociais, sobretudo, a partir da formulação da política fiscal.

1.1 Um necessário acordo semântico ao tratar de regulação

Ainda ao introduzir a temática, cumpre propor acordo sobre o sentido do termo regulação a ser utilizado no presente estudo. Quando se faz referência ao vocábulo, como bem aduz Antonie Jeammaud, objetiva-se a caracterização de uma ação estatal que almeja “introduzir a regularidade em um objeto social, assegurar sua estabilidade, sua perenidade, sem fixar-lhe todos os elementos nem o integral desenvolvimento, portanto sem excluir mudanças”.² Entende-se, nesse sentido, que a regulação como atuação do Estado é um gênero de atividade administrativa que comporta como espécie o poder regulamentar; todavia, o seu objeto precípua é a própria estabilização de uma dimensão social determinada, como p.ex. a economia (regulação do mercado), a saúde (regulação de planos de saúde), as comunicações (regulação das telecomunicações) e seus respectivos desdobramentos.³

Ademais, há outra conceituação de regulação possível, conforme Matthew Adler:

Defining “regulation” turns out to be harder than one would think. One possible definition, geared to contemporary intuitions, is that regulation consist of “nontax, noncriminal, public law: legal directives (of some sort) that are issued by governmental bodies; that are enforced by governmental bodies, rather than by private litigants; that are principally enforced through sanctions or incentives other than criminal penalties; and are not taxes (more specifically, not taxes principally designed to raise revenue, such as the income tax).⁴

Assim, mesmo fazendo a ressalva de que a definição de regulação acaba por ser mais difícil do que se pode pensar, esse segundo conceito afasta o direito tributário do direito da regulação. Infere-se, oportunamente, que o procedimento regulatório não se confunde nem com as sanções tampouco com as espécies tributárias (sobretudo, não confunde com os impostos essencialmente concebidos para aumentar a receita pública).

Sem dúvidas, é correto afirmar que o termo regulação não se confunde com imposições tributárias, entretanto, o direito da regulação guarda ligação estreita com o direito tributário, uma vez que a tributação tanto é regulada quanto se constitui como instrumento regulatório, como veremos a seguir.

2 Regulação da tributação

É por meio da tributação que se torna viável o financiamento de direitos fundamentais e políticas públicas. Logo, a relação entre o Estado-Fiscal e o cidadão-contribuinte, pautada (em tese) na supremacia do interesse público na concretização do bem estar social, a partir da contribuição pecuniária destes àquele, mostra-se intrinsecamente vinculada. Por esse motivo, no tratamento de regulação da tributação, está em questão a própria natureza vinculada da atividade tributária.

2 JEAMMAUD, Antonie. Introduction à la sémantique de la régulation juridique (Des concepts en jeu). In: CLAM, Jean; MARTIN, Gilles (Org.). *Les transformations de la régulation juridique*. Paris: LGDJ, 1998. p. 53.

3 A partir da ponderação de que “quanto à relação, na esfera do direito, entre regulação e regulamentação, a primeira parece concebida como uma alternativa à segunda ou, ao contrário, como um gênero de ação do qual a regulamentação não seria senão uma espécie ao lado de outras novas formas”; ora, filia-se a essa segunda perspectiva. (Idem, p.53.)

4 ADLER, Matthew apud BREYER, Stephen G. et. al. *Administrative law and regulatory policy: problems, text, and cases*. 7 ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2011. p. 3-4.

Diante disso, entende-se que à atividade administrativa atinente a imposição tributária, deve incidir a regulação, com vista a promover a regularidade e a estabilidade das relações tributárias. A regulação (gênero), nesse contexto, refere-se ao exercício do poder estatal regulamentar (espécie) conforme a Constituição. Nesse sentido, pontua Juarez Freitas:

[...] verificam-se atividades administrativas fortemente vinculadas – como sucede, por exemplo, a cobrança de tributos (CNT, art. 3º) –, todavia a vinculação resta condicionada não só a legalidade, que afugenta os juízos de conveniência (a não ser os subjacentes à disposição normativa), mas à totalidade dos princípios regentes das relações de administração, tais como a moralidade (CF, art. 37) e a sustentabilidade (CF, arts. 225 e 170, VI).⁵

Com efeito, a efetiva regulação do fenômeno tributário enfrenta uma grave falácia⁶, qual seja: a apatia de caráter endêmico das casas legislativas no que tange à formulação da norma tributária (disposição normativa). Na relação em comento, a legalidade não pode nem ser excludente nem ser inflacionada, a ponto de possibilitar a argumentação sobre a existência de um dever inquestionável de cumprimento legal. Assim, explora-se o apontado erro lógico em seguimento próprio.

2.1 Apatia endêmica⁷ e a produção legislativa tributária

A apatia como termo psiquiátrico se refere ao “estado caracterizado pelo desinteresse geral, pela indiferença ou insensibilidade aos acontecimentos; falta de interesse ou de desejos”.⁸ Por sua vez, endêmico corresponde à característica da patologia que acomete um determinado local e os organismos que lá se encontram.

No âmbito do direito brasileiro, percebe-se, nitidamente, que o Poder Legislativo, em suas três esferas, sofre de apatia endêmica quando se trata de proposições e discussões legislativas em matéria tributária. Sendo regulação da tributação a vinculação de ente tributante e cidadão tributado à legislação tributária, é de fundamental importância que a produção legislativa tributária seja de fato discutida em plano legiferante.

Certo é que a Constituição Federal estabelece que são de iniciativa privativa do chefe do Executivo as leis que disponham sobre a matéria tributária dos Territórios (CF, artigo 61, § 1º, II, b), ou seja, não há qualquer limitação constitucional quanto a iniciativa legislativa tributária para os demais entes federados. Pelo contrário, cabe ao Poder Legislativo dispor sobre o sistema tributário, arrecadação de distribuição de rendas públicas (CF, artigo 48, I).

Entretanto, na prática das casas legislativas (federais, estaduais e municipais), percebe-se que a produção legislativa tributária é exercida timidamente ou simplesmente não é exercida, sobretudo, sob o argumento falacioso de que projetos de lei que importem mesmo que indiretamente, no aumento de despesas ou na renúncia de receitas públicas são de competência exclusiva do Executivo.

Como bem referiu Augusto Alfredo Becker, o legislador deveria criar leis de conduta para os homens de má vontade.⁹ Por conseguinte, sendo fácil constatar que o sistema tributário é “caro, complexo e, em

5 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 333.

6 “Falácias são erros lógicos, conscientes ou inconscientes, enganadores e/ou autoenganadores, que servem para lubrificar e formar pré-compreensões equivocadas conducentes a preconceitos ilegítimos, estereótipos e más decisões.” FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 138.

7 A apatia endêmica, enquanto falácia, decorre do viés da confirmação, entendido como: “a predisposição [em concreto, do Legislativo] de optar por dados e informações que tão somente confirmem as crenças e impressões preliminares, sem passar pelo crivo apurado do sistema reflexivo” no que tange a iniciativa da criação de normas tributárias; portando-se de modo omisso frente às proposições do Executivo. FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 75, 2013, p. 233.

8 REY, Luis. *Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde*. Rio de Janeiro: Gunabara Koogan, 1999.

9 BECKER, Augusto Alfredo. *Carnaval tributário*. São Paulo: LEJUS, 1999. p. 47.

muitos aspectos, regressivo e ineficiente”¹⁰, consigna-se que tal realidade se deve em grande medida ao fato de o legislador-Legislativo não intervir na criação das leis – em regra, de iniciativa do legislador-Executivo, que também figura como sujeito da relação tributária. A apatia endêmica importa, assim, na desregulação da tributação e na prevalência do interesse patrimonial do Estado-Fiscal em detrimento aos direitos fundamentais do contribuinte.

3 Tributação como regulação

A partir da análise da regulação da tributação pode-se perceber que a atuação estatal é multifacetada: tem-se um Estado-Fiscal, sujeito da relação tributária, mas também há um Estado-Regulamentar, que é responsável pela produção legislativa tributária. De toda sorte, para se entender a tributação como forma de regulação é necessário antes compreender uma outra faceta estatal, isso é, o próprio Estado-Regulador.

Nesse particular, não se pode fazer referência apenas ao aspecto de uma intervenção indireta no domínio econômico, mas também deve-se atentar para a intervenção na ordem social. A função reguladora do Estado, em síntese, abrange tanto regulação econômica quanto regulação social.¹¹

Diante disso, o uso governamental dos recursos públicos arrecadados por meio de tributos (fiscalidade) acaba por constituir, em um cenário ideal, o financiamento de políticas públicas voltadas ao atendimento de direitos fundamentais. Mas também percebe-se a utilização da tributação (medida fiscal) como instrumento de regulação (medida extrafiscal) na operacionalização da atividade estatal reguladora. Assim, a adoção da extrafiscalidade é exemplificativa de uma ação política interventiva na atuação de agentes econômicos e, por conseguinte, regulatória.

Entende-se que o objetivo desse Estado-Regulador é precipuamente o desenvolvimento sustentável. Posto isso, cumpre pontuar que esse desenvolvimento, como bem refere Fábio Nusdeo:

[...] exige e impõe a elaboração de uma política econômica decidida e consistente, para que ele possa se implantar e venha a fazê-lo com o mínimo possível de custos sociais. Essa política econômica desdobra-se por um conjunto complexo e extenso de medidas, e se estende por largo período de tempo, abarcando mais de uma geração.¹²

Com efeito, a política macroeconômica tem justamente como um de seus instrumentos a política fiscal. É, conseqüentemente, a política fiscal que ao formular o orçamento público, engloba o poder estatal de arrecadação, ou seja, de definição e recolhimento de tributos, e também o juízo de pertinência da aplicação de medidas extrafiscais.¹³

3.1 Medidas extrafiscais: um instrumento regulatório

A extrafiscalidade se traduz, na conceituação de José Casalta Nabais, como o conjunto normativo que:

[...] tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas. Trata-se assim de normas (fiscais) que, ao preverem uma tributação, isto é,

10 LIMA, Ediberto Carlos Pontes. *Reforma tributária no Brasil: entre o ideal e o possível*. Brasília: IPEA, 1999. p. 14.

11 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade: direito regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 33.

12 NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 23.

13 São “políticas constitucionalizadas de Estado, voltadas ao desenvolvimento sustentável e ao bem-estar intergeracional, as quais o governo deve implementar, mediante programas eficientes, eficazes e justificados intertemporalmente”. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 336.

uma ablação ou amputação pecuniária (impostos), ou uma não tributação ou uma tributação menor à requerida pelo critério da capacidade contributiva, isto é, uma renúncia total ou parcial a essa ablação ou amputação (benefícios fiscais), estão dominadas pelo intuito de atuar diretamente sobre os comportamentos econômicos e sociais de seus destinatários, desincentivando-os, neutralizando-os nos seus efeitos econômicos e sociais ou fomentando-os, ou seja, de normas que contem medidas de política econômica e social.¹⁴

Da ideia exposta fica nítido o condão regulatório que se extrai da concepção de uma imposição tributária, cujo efeito extrapola a formação de receita (arrecadação).¹⁵ Os efeitos econômicos e sociais pretendidos pelo Estado quando de uso da medida extrafiscal, por materialidade, correspondem a um ato regulatório (de regulação econômica ou social).

Quando observamos a medida extrafiscal podem ser identificadas duas modalidades, quais sejam: a *extrafiscalidade endonormativa* e *extrafiscalidade exonormativa*. Na primeira, a finalidade consequente da tributação vem estabelecida na própria norma, ao passo que na segunda, a consequência economia ou social é percebida em plano externo à norma.

A *CIDE-Royalties* ou *Cide-Tecnologia*, instituída pela Lei n. 10.168/2000, é um exemplo de medida extrafiscal endonormativa pela qual, objetivando estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, impõe-se o tributo para fim de financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação. Percebe-se que a própria norma tributária estabelece a finalidade extrafiscal e que o próprio tributo se mostra como um instrumento regulatório. Tributa-se segmento empresarial específico (pessoas jurídicas detentoras de licença de uso ou adquirentes de conhecimentos tecnológicos, signatárias de contratos de transferência de tecnologia firmados com residentes ou domiciliados no exterior) impactando, assim, diretamente no mercado tributado.

Ao seu turno, os *impostos extrafiscais* – como p.ex. IOF (imposto sobre operações financeiras), IPI (imposto sobre produtos industrializados), imposto de importação e imposto de exportação – são exemplos de medidas extrafiscais exonormativas, uma vez que a norma instituidora dá abertura para que norma distinta a maneje. Trata-se de hipótese de exceção ao princípio da legalidade tributária (estrita), constitucionalmente pensada (CF, artigos 150 e 153, §§ 1º), que possibilita a alteração (majoração ou até mesmo redução à zero) das alíquotas desses impostos como forma de controle regulatório de mercado. Ilustrando: p.ex. frente a uma instabilidade monetária internacional, majoram-se as alíquotas do imposto de importação; objetivando incentivar o consumo, diminuem-se as alíquotas do IPI.¹⁶

Em ambos os casos, é nítido que a medida extrafiscal, endo ou exonormativa, constitui-se como instrumento regulatório. Ciente disso, é importante atentar para a necessidade de realização de uma análise do impacto regulatório da medida, sob pena de se incorrer em uma segunda falácia, qual seja: o automatismo moral na ação extrafiscal, em claro desvirtuamento da função regulatória.

14 NABIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 629.

15 Refere-se à seguinte concepção: “uso de instrumentos tributários para obtenção de finalidades não arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins, a realização de outros valores constitucionalmente consagrados”. ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 93, 1990. p. 233.

16 Atenta-se: “Os tributos são utilizados não apenas com finalidade fiscal (obtenção de receita), mas também com finalidade extrafiscal, o que ocorre, e.g., quando se tributa pesadamente os latifúndios improdutivos visando a forçar o cumprimento da função social da propriedade ou quando se estabelece elevada alíquota para a importação de determinada mercadoria visando à proteção da indústria nacional”. PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário a luz da doutrina e da jurisprudência*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 41.

3.2 Automatismo moral¹⁷ e a análise de impacto regulatório

Automatismo, em definição ordinária, corresponde à conduta pela qual o agente realiza suas ações sem motivação própria. O adjetivo moral, por sua vez, presta-se a qualificar o que é adquirido de modo cogente por meio dos costumes, ou seja, por uma prática reiterada culturalmente aceita.

Na experiência nacional, percebe-se, nitidamente, que o Poder Executivo incorre em automatismo moral ao buscar consolidar o protagonismo na tomada de decisões políticas se utilizando da extrafiscalidade sem a necessária realização de uma avaliação do impacto da regulação econômica ou social que se propõe a implementar.

Nos termos propostos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE¹⁸, a análise de impacto regulatório (*regulatory impact analysis* – RIA) corresponde a uma ferramenta sistemática utilizada para examinar e medir os benefícios, custos e efeitos prováveis de uma regulação específica. Tem-se, nesses termos, instrumento analítico que informa a *arquitetura de escolhas*¹⁹ do gestor público.

Exemplo desse erro lógico²⁰ é o Decreto n. 7.725/2012, pelo qual o Executivo Federal alterou a tabela de incidência do IPI, reduzindo as alíquotas do imposto para os veículos automotores nacionais novos, numa variação de 0% a 6,5%, com o objetivo regulatório de incentivar o consumo interno. Um impacto inesperado dessa medida extrafiscal refere-se a um período contínuo, dois meses após a edição do decreto, cerca de 4.500 revendas de automóveis usados encerraram suas atividades, de acordo com a estimativa feita pela Federação Nacional das Associações dos Revendedores de Veículos Automotores – FENAUTO.²¹

Como se pode observar, é de extrema importância ter em conta que a política fiscal (tributária) deve ser equacionada com os outros instrumentos políticos, macroeconômicos e regulatórios, sob pena de se ter uma medida ineficaz ou até mesmo negativa.²² Por conseguinte, o automatismo moral importa em instrumentos regulatórios não efetivos e na prevalência da manutenção de uma cultura puramente decisionista em detrimento da reflexão necessária acerca da formulação de uma política pública.²³

17 O automatismo moral, como falácia, é fruto do viés do *status quo*, ou seja, da predisposição de manutenção das “escolhas feitas, ainda que disfuncionais, anacrônicas e obsoletas”, no sentido que se exibem como plenamente adequadas às medidas extrafiscais tão somente para reforçar a decisão previamente tomada – sem uma efetiva avaliação dos impactos regulatórios incidentes no caso concreto. FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 75, 2013. p. 234.

18 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Building an institutional framework for regulatory impact analysis*. Paris: OCDE, 2008. p. 14.

19 Como aduz Cass Sunstein, a arquitetura de escolhas se realiza no ambiente social de tomada de decisões: não é possível desassociar o espaço coletivo e as escolhas públicas. SUNSTEIN, Cass R. *Simpler: the future of government*. Nova Iorque: Simon & Schuster, 2013. p.9-10.

20 Trata-se de uma avaliação com base em argumento teleológico-avaliativo ou, noutros termos, fundamentando-se em uma perspectiva consequencial. MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Trad. Conrado Hüber Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 175-182.

21 FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DOS REVENDADORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – FENAUTO. *Desvalorização de carro usado já fechou mais de 4 mil revendedoras, alerta FENAUTO*. Burocracia: custos e propostas de combate. Disponível em: <<http://www.fenauto.org.br/index.php/noticias/item/123-esvaloriza%C3%A7%C3%A3o-de-carro-usado-j%C3%A1-fechou-mais-de-4-mil-revendedoras,-alerta-fenauto.html>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

22 Merece destaque a concepção de que uma política fiscal sustentável é fundamental para a saúde econômica de um Estado, uma vez que pela tributação ele consegue financiar gastos públicos e por ela representar efeito multiplicador sobre a economia interna – quando expansionista acarreta aumento do PIB real do país; quando contracionista leva a queda do mesmo indicador. Assim, a movimentação da política fiscal influi diretamente no PIB (Produto Interno Bruto) do Estado e, sensivelmente, no bem-estar de sua população. KRUGMAN, Paul; Wells, Robin. *Introdução à economia*. Trad. Helga Hoffmann. 2 ed.. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 661-682.

23 Ora “concebidas como programas de Estado Constitucional (mais do que de governo), formulados e implementados pela Administração Pública, que tentam, por meio de articulação eficiente e eficaz dos meios estatais e sociais, cumprir os objetivos vinculantes da Carta, em ordem a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do complexo de direitos fundamentais das gerações

4 Conclusões articuladas

4.1. Direito tributário e direito da regulação possuem uma origem seminal comum: a relação jurídica administrativa. Além disso, existem duas inter-relações: fácil e materialmente perceptíveis, quando se analisa as situações fáticas em concreto: a regulação da tributação e a tributação como regulação. A regulação da tributação se refere ao poder estatal de regulamentação em matéria tributária. Já a tributação como regulação corresponde às medidas fiscais e extrafiscais que importam em regulação econômica ou social.²⁴

4.2. A inter-relação entre tributação e regulação desvela que na tomada de decisões políticas podem incidir falácias ou erros lógicos. No âmbito da regulação da tributação, percebe-se uma apatia de caráter endêmico das casas legislativas no que tange à formulação e proposição de normas tributárias. Quando se trata de instrumentos regulatórios tributários, percebe-se que um automatismo moral na aplicação de medidas executivas, sem a observância da análise de impacto regulatório, acaba por desvirtuar a própria função regulatória da tributação (extrafiscal).

4.3. A consecução de políticas públicas e a concretização de direitos fundamentais correspondem ao objetivo precípuo de um Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, à formulação da política fiscal (seja por instrumentos tributários, regulatórios ou tributário-regulatórios) deve primar pelo seu atendimento. Nesse sentido, tanto o Estado-Regulador (típico da análise regulatória) quanto o Estado-Fiscal (sujeito da relação tributária) deve se pautar pela busca do “desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, no intuito de assegurar, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar”.²⁵

Referências

ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 93, 1990.

BECKER, Augusto Alfredo. *Carnaval tributário*. São Paulo: LEJUS, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL. *Decreto n. 7.725, de 21 de maio de 2012*. Altera as Notas Complementares NC (87-2), NC (87-4), NC (87-5) e NC (87-7) da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, e dispõe sobre a devolução ficta dos produtos nelas referidos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7725.htm>. Acesso em: 22 set. 2013.

BRASIL. *Lei n. 10.168, de 29 de dezembro de 2000*. Institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110168.htm>. Acesso em: 22 set. 2013.

BRASIL. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 22 set. 2013.

presentes e futuras”. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 458.

24 Em sede de considerações finais, faz-se *mister* referir que a regulação econômica, em particular, segundo George Stigler, é, em regra, resultado de interesses privados e operada fundamentalmente em seu benefício (regulação privada). Entretanto, faz-se o apontamento quanto à existência de exceções, que comportam regras regulatórias cujos efeitos são inegavelmente onerosos aos agentes econômicos, dando-se como ex. a tributação diferenciadamente pesada sobre determinados seguimentos. STIGLER, George J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. Trad. Emerson Fabiani. São Paulo: Editora. 34, 2004. p. 23-25.

25 Formulação com base no conceito de *sustentabilidade* de: FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

- BREYER, Stephen G. et. al. *Administrative law and regulatory policy: problems, text, and cases*. 7 ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2011.
- CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Direito regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DOS REVENDADORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – FENAUTO. *Desvalorização de carro usado já fechou mais de 4 mil revendedoras, alerta FENAUTO*. Burocracia: custos e propostas de combate. Disponível em: <<http://www.fenauto.org.br/index.php/noticias/item/123-desvaloriza%C3%A7%C3%A3o-de-carro-usado-j%C3%A1-fechou-mais-de-4-mil-revendedoras,-alerta-fenauto.html>>. Acesso em: 22 nov. 2013.
- FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 75, 2013.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- JEAMMAUD, Antonie. Introduction à la sémantique de la régulation juridique (Des concepts en jeu). In: CLAM, Jean; MARTIN, Gilles (Org.). *Les transformations de la régulation juridique*. Paris: LGDJ, 1998.
- KRUGMAN, Paul; Wells, Robin. *Introdução à economia*. Trad. Helga Hoffmann. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- LIMA, Ediberto Carlos Pontes. *Reforma tributária no Brasil: entre o ideal e o possível*. Brasília: IPEA, 1999.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Trad. Conrado Hüber Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- NABIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.
- NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Building an institutional framework for regulatory impact analysis*. Paris: OCDE, 2008.
- PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário a luz da doutrina e da jurisprudência*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- REY, Luis. *Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde*. Rio de Janeiro: Gunabara Koogan, 1999.
- STIGLER, George J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. Trad. Emerson Fabiani. São Paulo: Editora 34, 2004.
- SUNSTEIN, Cass R. *Simpler: the future of government*. Nova Iorque: Simon & Schuster, 2013.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br

Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.