



Instituto Brasiliense de Direito Público

Marcelo Antônio Rodrigues Viegas

“O princípio do não-confisco e os princípios gerais da Atividade Econômica”

Brasília

2007



Instituto Brasiliense de Direito Público

Marcelo Antônio Rodrigues Viegas

“O princípio do não-confisco e os princípios gerais da Atividade Econômica”

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Tributário e Finanças Públicas, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador, professor Paulo Gonet Branco

Brasília

2007

Marcelo Antônio Rodrigues Viegas

“O princípio do não-confisco e os princípios gerais da Atividade Econômica”

**Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Tributário e Finanças Públicas, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.
Orientador, professor Paulo Gonet Branco**

Aprovada pelos membros da Banca Examinadora em 30 de julho de 2007, com menção ____ (_____)

Banca Examinadora

Professor Paulo Gonet Branco

Professor Inocêncio Mártiris Coelho

Professor Gilmar Ferreira Mendes

Dedico esta monografia primeiramente a Deus, depois a toda minha família, meu pai, mãe, avós, bem como todos que me ajudaram nesse importante passo em minha vida.

Resumo

Esta monografia tem por objeto o estudo de princípios essenciais ao desenvolvimento econômico, quais sejam, o princípio do não confisco ou de vedação ao confisco, bem como os princípios gerais da Atividade Econômica. Tais princípios têm suma importância no desenvolvimento sócio econômico do Brasil. Aquele, como uma das mais importantes limitações estatais ao Poder de Tributar e esses, como norte de regência das atividades Econômicas, seus objetivos e limitações. A exata aplicação de todos esses princípios e fundamentos jurídicos, pelo Poder Legiferante, pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário é de crucial importância ao desenvolvimento econômico do Estado. Todo esse emaranhado de princípios, que se confundem em alguns casos, serão estudados e comparados, com o escopo de se averiguar sobre sua real importância no desenvolvimento sócio-econômico do Brasil.

Palavras – chave: PRINCÍPIO DO “NÃO CONFISCO” – PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA – DESENVOLVIMENTO SÓCIO-ECONÔMICO

SUMÁRIO

Introdução	01
1. – O princípio do “não confisco”	03
1.1. Conceito e generalidades	03
1.2. Evolução Histórica – garantia ao direito de propriedade	09
1.3. A relação do princípio do não-confisco com outros princípios constitucionais	12
1.4. Problemas na Aplicação do princípio do “não confisco”	13
1.4.1. O não-confisco tributário aplicado aos impostos	18
1.4.2. O não-confisco tributário aplicado às taxas, às contribuições de melhoria, aos empréstimos compulsórios e às contribuições especiais	19
1.4.3. A vedação ao confisco e as multas tributárias	21
1.5. Breves comentários sobre o princípio da proporcionalidade	23
1.6. Dos Níveis de Tributação no Brasil e suas conseqüências	24
2. Dos princípios gerais da Atividade Econômica	26
2.1. A evolução histórica da Garantia dos Direitos Econômicos	26
2.2. O modelo constitucional de 1988	28
2.3. O artigo 170 da Constituição da República e seus desdobramentos	30
2.3.1. A soberania nacional	32
2.3.2. A propriedade privada e função social da propriedade	33
2.3.3. Livre concorrência e tratamento favorecido das empresas de pequeno porte	35
2.3.4. Da defesa do consumidor e do meio ambiente	37
2.3.5. Da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca pelo pleno emprego	38
2.4. Princípios gerais do direito econômico e intervenção estatal	39
3. Conclusão	40
4. Bibliografia	42

Introdução

O Brasil possui uma das cargas tributárias mais altas do mundo. Tal exacerbação tributária se dá, além de outros fatores, pela política econômica adotada pelo Governo Federal que, nos últimos anos, elevou alíquotas, base de cálculo e criou diversos tributos, sobre as mais variadas formas e denominações.

O contribuinte, pessoa física ou jurídica, a seu turno, possui a seu favor o texto constitucional de 1988, que o protege contra abusos cometidos pelo “Fisco”. Tal proteção se dá pela positivação de diversos princípios e garantias fundamentais.

Dentre os princípios e garantias fundamentais previstos constitucionalmente, esta monografia pretende estudar o princípio do não confisco tributário, bem como os princípios gerais que regem a atividade econômica.

O princípio do não confisco é, em suma, a proibição de o Estado, seja ele representado pela União, os Estados em sentido estrito, o Distrito Federal e os municípios de utilizarem a tributação como meio de confisco, ou seja, como meio de esvaziar o patrimônio do sujeito passivo da obrigação tributária.

O conceito de vedação ao confisco tributário é relativamente simples. A grande problemática no estudo se dará na sua aplicação. Para isso, será feito também um estudo dos princípios constitucionais do direito econômico, ou seja, das garantias e obrigações que os entes produtivos têm no Brasil.

Tais princípios, garantias e obrigações, estão previstos no artigo 170 da Constituição. São eles: *valorização do trabalho humano; livre iniciativa; existência digna conforme os ditames da justiça social; soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para empresas de pequeno porte; livre exercício da atividade econômica.*

Com o estudo de todos os institutos acima mencionados, pretende-se demonstrar que a carga tributária nacional está elevada e sufoca os meios de produção, de maneira confiscatória e desrespeitosa às garantias constitucionais do direito econômico.

Pretende-se, pois, demonstrar que a vedação ao confisco e os princípios gerais da atividade econômica estão intimamente ligados, bem como que tais garantias não estão sendo efetivamente aplicados pelo Estado, ante a enorme carga tributária que se paga no Brasil, que gera, inclusive, a inviabilidade econômica dos meios de produção, à retração econômica e a impossibilidade de retirar a maioria da população brasileira do estado de miséria.

1. – O princípio do não-confisco

1.1. Conceito e generalidades

O princípio do não confisco ou da vedação ao confisco é uma limitação ao Poder de Tributar imposta pelo Poder Constituinte Originário quando da elaboração da Constituição da República de 1988. Além disso, o princípio do não confisco é um direito fundamental do contribuinte protegido, na palavra de alguns doutrinadores, por cláusula pétrea implícita.

Para Aires Barreto¹, “o poder tributário – enquanto atributo da soberania de que dotado o Estado – tem, no Brasil, o seu exercício disciplinado inteira e rigidamente pela Constituição”.

Necessário, anteriormente à conceituação do que seria não confisco tributário, a definição clássica do que é tributo. A definição clássica de tal instituto, defendida pela maioria dos Doutrinadores, conceitua tributo² como toda a:

“prestação pecuniária, compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa expressar, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída por lei, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

A constituição não trouxe limites objetivos sobre o que exatamente venha a ser a proibição ao confisco tributário e qual o percentual de imposto que poderá incidir sobre os tributos, ficando ao crivo do Poder Judiciário definir, caso a caso, se as alíquotas incidentes e conseqüentes valores dos tributos cobrados têm ou não caráter confiscatório.

¹ BARRETO, Aires F. Paulo Ayres Barreto. **Imunidades Tributárias: Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 1.ed. São Paulo; Dialética, 1999. p. 9.

² BORBA, Cláudio. **Direito Tributário**. 16.ed. Niterói; Impetus, 2004. p. 14.

Não obstante essa ausência de definição explícita do que seria um tributo com caráter confiscatório, nada impede conceituar genericamente o que seria o não confisco tributário.

Primeiramente, importante deixar claro o que são as limitações estatais ao poder de tributar. Tal conceituação é estritamente ligada aos direitos dos contribuintes e são garantias constitucionais e legais incidentes sobre o Sistema Tributário Nacional.

Tais limitações ao poder de tributar, direito dos contribuintes e dever da Administração *latu sensu*, são ligadas tanto a qualidade do tributo objeto da exação quanto ao sujeito passivo da obrigação. Há, ainda, limitações ao poder de tributar que se aplicam a todos os tributos.

Como exemplo de limitações ao poder de tributar ligadas ao tributo, temos o princípio da progressividade, definido por José Afonso da Silva como aquele que faz com que a alíquota do imposto “aumente à medida que aumenta o ingresso ou a base imponible”³, bem como o princípio da não-cumulatividade, que leva a compensação do montante de tributo devido com o valor já pago nas operações anteriores.

Com relação a limitações ao poder de tributar que levem em consideração o sujeito passivo da obrigação tributária, temos como exemplo a imunidade de templos ou cultos, bem como outras previstas no artigo 150, VI, da Constituição da República.

A vedação ao confisco ou princípio do não confisco, a seu turno, é exemplo claro de limitação ao poder de tributar que se aplica a todos os tributos. O artigo 150, IV, da Constituição Federal é muito claro nesse sentido:

³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005, pág. 718.

Art. 150 – “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:”

.....
IV – “utilizar tributo com efeito de confisco”;

O texto constitucional é enxuto e necessita tanto da Doutrina quanto da Jurisprudência para dar feição e aplicabilidade ao texto positivado.

Nas palavras do professor Ministro Carlos Veloso⁴, o “exame da razoabilidade e proporcionalidade devem ser o norte a ser seguido para a busca de um esforço interpretativo legítimo do aplicador do Direito”.

A aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade fez com que a Suprema Corte Argentina elaborasse uma espécie de tabela, com a definição e taxação exata dos percentuais das alíquotas que seriam consideradas confisco. Sem considerar que tal precedente internacional é de risco, pois a taxatividade quase nunca é bem vinda no estudo jurídico, aquela Corte definiu que o imposto é confiscatório quando a alíquota ultrapassa a barreira de 33% (trinta e três por cento) da base de cálculo, bem como quando a carga tributária global que atinge o bem alcança a alíquota de 50% (cinquenta por cento) da base de cálculo.

A base de cálculo seria considerada como aquela normalmente utilizada nos tributos ou, no caso dos imóveis, a renda potencial do bem.

Os tribunais pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, têm admitido que o princípio do não confisco não deve ser considerado para o tributo específico e sim para a carga tributária global incidente, ou seja, a averiguação da ocorrência ou não do confisco deverá passar pela apreciação e conjugação de todos os tributos que irão incidir sobre o contribuinte num determinado período de tempo, devendo se averiguar o “grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público”, nos termos do Acórdão do

⁴ VELOSO, Carlos. Nota de aula.

Supremo Tribunal Federal prolatado quando do julgamento da ADI-MC 2.010, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Citado julgamento também definiu de forma clara qual a aplicabilidade da proibição ao confisco no mundo prático, entendendo que a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) de contribuição previdenciária somada à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) do Imposto de Renda Pessoa Física era confiscatória. Veja-se parte da ementa, esclarecedora:

“A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso)”

(...)

“Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo - resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal - afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade”.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente admitido que o princípio não é norma pragmática, ou seja, que não necessita de posterior complementação legal, sendo auto-aplicável⁵.

⁵ Supremo Tribunal Federal - RE-AgR 414915/PR. Relatora Ministra ELLEN GRACIE. Julgamento dia 21/03/2006. Publicado no Diário de Justiça dia 20/04/2006. Ementa: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. 1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Plenário deste Supremo Tribunal que, no julgamento da ADI 2.010-MC, assentou que a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição). Tal entendimento estende-se aos Estados e Municípios. 2. Agravo regimental improvido”.

A origem etimológica da palavra confisco, *confiscare*, do latim, significa a utilização de força estatal para transferir bens de particulares para si.

Assim, há elementos essenciais para a caracterização e conceituação do confisco, quais sejam: a existência do Estado; a utilização de força coercitiva por parte do Estado; o bem jurídico que passa para a propriedade do Estado; o proprietário do bem jurídico afetado pela ação estatal e a violação à lei para legitimar a ação estatal.

Assim, o confisco legítimo, aquele previsto constitucionalmente, tem por requisito essencial a violação de lei e a conseqüente aplicação da penalidade. Claro nesse sentido o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição⁶. Outro claro exemplo de confisco legítimo é aquele que ocorre em caso de plantação ilegal de plantas psicotrópicas – artigo 243 da Constituição da República.

Depois destes breves comentários sobre o confisco, torna-se tarefa fácil conceituar-se o “não-confisco”, que seria a proibição constitucional de defesa do direito de propriedade que veda a transferência desta ao Estado ou a outro particular através de ação de autoridades, através da tributação, sem a ocorrência de atos ilícitos previstos em lei, que assim o são em razão de alguma pretérita finalidade prevista constitucionalmente.

No âmbito de incidência do Direito Tributário, temos que o princípio do “não confisco” se dá pela proibição do Estado transferir o patrimônio do administrado para si ou para terceiros através de cobrança de tributos abusivos e desproporcionais.

⁶ Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes”:

“XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras as seguintes”:

“a)privação ou restrição da liberdade”;

“b)perda de bens”;

“c)multa”;

“d)prestação social alternativa”;

“e)suspensão ou interdição de direitos (...)”

Diferentemente da possibilidade do confisco, que ocorre quando há transgressão de norma legal – ato ilícito – previamente previsto, consistindo em punição, o “não confisco” é obrigação de não fazer, ou seja, impõe ao Estado prestação negativa, qual seja, não fixar alíquotas, bases de cálculo ou outro fator que seja para transferir, por vias transversas, o patrimônio do particular para o domínio estatal ou de terceiro.

O confisco é uma penalidade, uma sanção, a ser imposta pelo Estado ao transgressor. Já o “não confisco” não é penalidade, muito pelo contrário, é garantia de que o direito de propriedade será respeitado pelo Estado quando da fixação dos valores dos tributos. Trata-se de princípio que transcendeu o direito de propriedade e ganhou vida própria, mas que está a tal intimamente vinculado, em razão das conseqüências que produz.

Nas palavras do Jurista Aliomar Baleeiro, “são exatamente tais valores e diretrizes, perseguidos pelo Estado Democrático de Direito, conforme art. 3º da Carta Magna, que o tornam um Estado tão caro, sendo de se esperar uma elevação da carga tributária. A norma constitucional que veda utilizar tributo com efeito de confisco coíbe os abusos, segundo as lições de Montesquieu, possíveis ou prováveis nas repúblicas”. Defende, pois, tão renomado jurista, que o princípio do não confisco surge da necessidade de se frear a ação estatal quando a mesma passa a ser expropriatório e que tal fenômeno é absolutamente normal na República.

Já Sacha Calmon é expressa ao admitir que⁷:

“a teoria do confisco e especialmente do confisco tributário ou, noutra giro, do confisco através do tributo deve ser posta em face do direito de propriedade individual, garantido pela Constituição. Se não de admite a expropriação sem justa indenização, também se faz inadmissível a apropriação através de tributação abusiva”

⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9.ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p. 275.

Carrazza⁸, a seu turno, entende que o não confisco deriva da capacidade contributiva, pois as leis não poderiam compelir o consumidor a “colaborar com os gastos públicos além das possibilidades”, sendo o imposto confiscatório quando “esgota a riqueza tributável das pessoas, isto é, não leva em conta suas capacidades contributivas”. Tal jurista vai ainda mais longe ao afirmar que “os impostos devem ser graduados de modo a não incidir sobre as fontes produtoras de riqueza dos contribuintes e, portanto, a não atacar a consistência originária das suas fontes de ganho”.

Leandro Paulsen⁹ conceitua o confisco como:

“a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será considerado confiscatório”.

Trata-se, pois, o não-confisco ou vedação ao confisco, de garantia constitucional prevista no âmbito de todos os entes da Federação, seja a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, criada com o escopo de conter a fúria arrecadatória da Administração, protegendo o contribuinte de abusos que certamente ocorrerão no nosso sistema de governo.

1.2. Evolução Histórica – garantia ao direito de propriedade

O princípio do não confisco ou da vedação ao confisco foi positivado quando da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, tal princípio já era aceito pela Doutrina e amplamente aplicado pelos Tribunais Pátrios, sendo a inovação constitucional mera positivação

⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22.ed. São Paulo; Malheiros, 2006. p. 99.

⁹ PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário**. 9.ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2007. p. 220.

de direito que já vinha sido reconhecido como uma derivação do direito de propriedade, já constante de nossas Constituições anteriores.

Nas palavras de Fabio Brun Goldschmidt¹⁰, o princípio do não-confisco “sempre esteve implicitamente previsto em nosso ordenamento, nas disposições constitucionais que garantiam o direito de propriedade”.

Assim, o princípio do não confisco surgiu como uma limitação expressa ao Poder Estatal de tributar tão-somente no ano de 1988, mas já era amplamente aceito e aplicado anteriormente a tal positivação em nosso ordenamento jurídico.

Apesar dessa história recente, o princípio do não confisco vem de muito tempo, enraizado em outros princípios, o da garantia ao direito de propriedade e o da capacidade contributiva. No Egito antigo e na Grécia já havia certa proporção entre a riqueza e o imposto.

A Declaração dos Direitos de 1789, bem como a Declaração de Direitos dos Homens e dos Cidadãos de 1791 faziam menção expressa à tributação na proporção mais exata possível de suas respectivas capacidades. Tributação na proporção da capacidade do contribuinte nada mais é do que a vedação ao tributo que se sobreponha à capacidade e retire o patrimônio, ou seja, a vedação ao confisco.

Esta idéia foi albergada, no direito positivo, pela Constituição do Império do Brasil. Como conceito novo, que exprimia tão-somente critério de justiça, o princípio da capacidade contributiva e, por conseqüência, o do não confisco, gerou inúmeras definições, tendo em vista a indeterminação e variação do próprio conceito de justiça.

A Constituição Brasileira de 1934 albergava uma idéia que estabelecia parâmetros objetivos para a caracterização do confisco. O texto constitucional

¹⁰ GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O Princípio do Não-Confisco no Direito Tributário**. 1.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2004.p.93.

previa, no artigo 185, que “nenhum tributo poderá ser elevado além de vinte por cento do seu valor ao tempo do aumento”. Destaque-se que a idéia estava prevista na Constituição de 1934, sem haver menção expressa à vedação ao confisco.

Humbert Cornélio Pieter de Bruyn Júnior destaca¹¹ que o não confisco nascera uma necessidade de se “garantir os cidadãos do arbítrio e fornecer-lhes segurança jurídica, atrelar a idéia de imposto justo a um critério técnico-científico, vinculado a aspectos objetivos do fato jurídico tributário”.

Com a crescente proteção ao direito de propriedade, nasceu, pois, a necessidade de positivação de algumas garantias diretamente ligadas a ele, tais como a vedação ao confisco, pois, como bem definiu José Souto Maior Borges¹²:

“Assim sendo, direito de propriedade e confisco tributário são institutos incompatíveis entre si. Ou a ordem jurídica reconhece o poder de confisco tributário e nesse caso a propriedade não estará garantida, ou reconhece o direito de propriedade e nesse caso o confisco estará vedado. *Tertia non datur*: aqui se aplica a regra do terceiro excluído”.

A vedação ao confisco é, pois, uma garantia ao direito de propriedade. Sua positivação constitucional foi de extrema importância, posto que a expressa menção ao princípio é crucial do ponto de vista interpretativo, mesmo que seja com o simples escopo de “não se poder afirmar que aquele não está positivado”, pois a “evolução histórica dos princípios gerais do direito bem demonstra essa assertiva”¹³.

Resta claro, pois, que o princípio do não-confisco tributário nasceu da necessidade de proteção ao direito de propriedade privada, como limitação do estado para instituir tributos com tal efeito.

¹¹ JÚNIOR, Herbert Cornélio Pieter de Bruyn. **O Princípio do não-confisco**. 1.ed. São Paulo; Novas Conquistas, 2001. p. 27.

¹² BORGES, José Souto Maior. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. 40.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2001.p.212.

¹³ HORVATH, Estevão. **O Princípio do Não-Confisco no Direito Tributário**. 1.ed. São Paulo; Dialética, 2002.p.40.

1.3. A relação do princípio do não-confisco com outros princípios constitucionais

Além dos princípios da garantia do direito de propriedade, já estudado no tópico acima, e da proporcionalidade ou razoabilidade, que merecerá um estudo em outro tópico, há outros princípios constitucionais estreitamente vinculados ao princípio do não-confisco.

O princípio da *capacidade contributiva* está inserido no artigo 145, parágrafo 1º da Constituição Federal, e tem como escopo o alcance de nível preciso de tributação que possibilite a subsistência do contribuinte e supra as necessidades de arrecadação do “fisco”.

A capacidade contributiva, por decorrer do direito de propriedade, é relevante para podermos configurar o que seja efeito de confisco, pois não pode existir tributo que ultrapasse a capacidade econômica do indivíduo, sob pena de ser considerado inconstitucional.

Assim, a vedação ao confisco está vinculada à capacidade contributiva, servindo para estabelecer o limite tributário em razão da peculiar condição de cada contribuinte, com fundamentos nos sinais exteriores de riqueza de cada um.

Vinculado ao princípio da vedação ao confisco tributário está também o princípio da *igualdade*. Esse, considerado um supra-princípio, cria, na esfera tributária, a obrigação constitucional de os iguais serem tratados como iguais e os desiguais como desiguais.

O princípio da igualdade na esfera tributária, portanto, significa dizer que cada um deve contribuir para o “fisco” na medida de suas condições, ou seja, aqueles que possuem igual capacidade econômica devem contribuir com a mesma parcela de riqueza, e os que possuem reduzida capacidade econômica devem ser tratados diferentemente.

Há ainda outros princípios vinculados ao princípios do não-confisco, tais como o da *personalidade*, que determina que sejam respeitadas as características pessoais de cada contribuinte; o princípio da progressividade, que rege que o valor do tributo deve variar conforme a riqueza; o da *seletividade*, que determina que se tribute produtos não essenciais de forma mais elevada do que os produtos essenciais.

1.4. Problemas na Aplicação do princípio do “não confisco”

Como acima explanado, a aplicabilidade da garantia constitucional do “não confisco” é um tormento para a Doutrina e a Jurisprudência pátrias.

A Constituição de 1988 simplesmente previu a garantia, deixando ao intérprete a aplicação, caso a caso. Não obstante, pacífico o entendimento de que tal garantia constitucional não necessita de regulamentação para ser aplicada.

Analisando casos concretos, o Supremo Tribunal Federal está a considerar, para análise da ocorrência ou não do confisco, a carga tributária global incidente sobre o contribuinte e devida a algum ente da Federação.

A faixa interpretativa do que seria o tributo ou a carga tributária confiscatória é muito extensa, o que dificulta a perquirição exata do que é o confisco. Quando do julgamento da já citada ADI-MC 2010 pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro Carlos Mário Velloso se manifestou da seguinte forma:

“É que a Constituição não tolera a utilização de tributo com efeito de confisco (CF, art. 150, IV). Como se chega a essa conclusão? Qual seria o conceito de ‘tributo com efeito de confisco?’ O conceito é indeterminado, caso em que o juiz laborará em área que chamaríamos de ‘área cinzenta’. Em primeiro lugar, a questão, ao que me parece, deve ser examinada no conjunto de tributos que o servidor pagará, no seu contracheque, dado que se trata de tributo incidente sobre o vencimento, salário ou proventos”.

Essa “área cinzenta” a que se refere o eminente Ministro é justamente o grau de incerteza sobre como se aplicar o confisco no caso concreto. Para uma

melhor exemplificação, podemos utilizar parâmetros hipotéticos. Um tributo global que alcança 10% (dez por cento) sobre, por exemplo, a renda, é amplamente aceitável como um tributo não confiscatório. Já o percentual de 80% (oitenta por cento) de tal valor já será considerado confisco pela maioria das pessoas que analisarem o caso.

Essa faixa interpretativa ou “área cinzenta”, que vai do limite percentual da alíquota do tributo normalmente considerado como não confiscatório até a alíquota do tributo evidentemente confiscatória que dá ensejo as mais variadas interpretações sobre o tema no caso concreto.

Já a fixação de patamares e percentuais pré-estabelecidos, como fez a Suprema Corte Argentina, tem os seus riscos, posto que ainda dá azo a abusos estatais, como por exemplo, a aplicação de alíquota muito próxima ao valor tabelado como confisco, sem chegar ao mesmo. Assim, a situação de confisco estaria camuflada de legalidade e constitucionalidade, criando uma situação de “quase confisco” por poucos pontos percentuais, o que, obviamente, foge à real vontade da proibição do confisco tributário.

A Suprema Corte Americana, a seu turno, já concluiu várias vezes pela “inconstitucionalidade de classificações ou discriminações gritantemente arbitrarias, não razoáveis, mais próximas do intento de confisco da propriedade do que do exercício do poder de tributar”¹⁴.

O jurista Aliomar Baleeiro, em sua obra “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, é sempre muito enfático no sentido de que há dois grandes grupos de normas aparentemente conflitantes na Constituição e 1988. O primeiro delas prevê os direitos e garantias fundamentais *latu sensu*. O segundo autoriza o Estado a onerar os mesmos direitos outrora garantidos com tributos. Assim, haveria conflito aparente entre tais normas, ante a ocorrência de divergência lógica entre o

¹⁴ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1999. p. 568.

desempenho do regime econômico capitalista e a necessidade de se custear a máquina pública, concluindo que¹⁵:

“Não será confiscatória, exclusivamente, a lei tributária que estabelecer alíquotas de 100% (cem por cento) incidentes sobre o valor da renda ou patrimônio, mas toda imposição tributária que, substancialmente, reduzir o patrimônio. A dificuldade está, exatamente, em estabelecer a proporção. Em termos genéricos, pode-se dizer que os seguintes critérios e circunstâncias são relevantes para a determinação do caráter confiscatório do tributo”.

Para tentar solucionar tão complexo problema, citado Jurista enumerou as circunstâncias e critérios, quais sejam: o caso de guerra; as finalidades extrafiscais do tributo; impostos incidentes sobre o consumo; a tributação da renda e do patrimônio; sanções e vedações ao confisco. Tais critérios e circunstâncias são elucidativos e merecem destaque.

Para Baleeiro, a situação de guerra é circunstância singular, que exige maiores gastos e onde todos deverão arcar com os ônus, em maior proporção do que nos tempos de paz.

A finalidade extrafiscal do tributo também deve ser considerada, pois ela é justamente o escopo que não tem caráter arrecadatório do tributo, seja para estimular ou desestimular comportamentos. Um exemplo muito claro de tal situação são as altíssimas alíquotas de tributo incidentes sobre os cigarros. Ante seu caráter extrafiscal, que vai no sentido da inibição do uso, elas não são consideradas confiscatórias.

Já os impostos incidentes sobre o consumo ou indiretos podem ter alíquotas elevadas, posto que elas não atingem diretamente o consumidor. Não se defende uma possibilidade de altíssimas alíquotas para produtos de primeira e segunda necessidade, mas para aqueles considerados supérfluos e luxuosos. Ponto contrário se dá quando se tributa a renda ou patrimônio, posto que esses são os basilares da existência digna, tanto pessoal quanto familiar. Assim, tributos que

¹⁵ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1999. p. 576.

reduzam substancialmente o patrimônio, atinjam o mínimo existencial ou obstem o consumo de gêneros de primeira e segunda necessidades seriam confiscatórios.

Já a sanção é defendida por Baleeiro como não confiscatória, posto que ela advém de ato lesivo ao fisco e, por conseqüência, a toda a coletividade. Desta forma, não haveria caráter confiscatório nas multas e demais sanções. Tal entendimento, ao meu ver, deve ser graduado sempre com a proporcionalidade ou razoabilidade, posto que multas exorbitantes, que aniquilem o patrimônio do contribuinte, sempre devem ser consideradas inconstitucionais, posto que o não confisco é princípio derivado do próprio direito de propriedade.

O último critério enumerado por Baleeiro diz respeito à praticabilidade, que se materializa nas presunções, tetos e somatórios em lei, utilizados para a cobrança de tributos. Tais elementos não poderiam, pois, anular normas constitucionais garantidoras, tais como a proibição ao confisco.

Sacha Calmon, em sua obra “Curso de Direito Tributário Brasileiro” entende da mesma forma, ou seja, que para a exata mensuração sobre o caráter confiscatório, devemos sempre atentar para a extrafiscalidade do tributo e, quando detectada sua existência, não há que se falar em confisco. Além de tal colocação, a jurista destaca que o não confisco se confunde com uma tributação razoável, mutável, que deverá ser decidida pelos Poderes Legislativo e Judiciário, sempre atentos aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para Carrazza, em sua obra “Curso de Direito Constitucional Tributário”, o tributo que incide sobre a mera correção monetária é confiscatório, haja vista que essa é mera recomposição do valor da moeda e tal incidência, com o tempo, extinguiria o patrimônio do contribuinte.

Leandro Paulsen destaca, em sua obra “Direito Tributário”, que o critério a ser adotado é o grau de insuportabilidade do tributo, devendo ser considerada a irrazoabilidade da cobrança.

Herbert Cornélio, considerando irrelevante o termo utilizado na Constituição ao prever a proibição do confisco, *tributo* ao invés de *imposto*, conclui¹⁶:

“De um lado porque, dependendo da teoria adotada sobre o número de espécies tributárias, considerar-se-ão como espécies autônomas os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais; de outro, porque, mesmo que se entenda ter a Carta abraçado a teoria tripartite, sabe-se nem sempre ter a Constituição, em razão de sua finalidade, adotado termos técnicos. Considerando as inúmeras divergências respeitantes ao número dessas espécies, fez bem o constituinte ao inscrever a expressão genérica “tributos” no art. 150, inciso IV. Enfim, somente quanto a impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais que possuam bases de cálculos de natureza semelhante àquelas, referindo-se a signos de riqueza, representativos de capacidade contributiva, deve-se considerar a aplicação do princípio em tela”.

Mesmo com a utilização de tais critérios, há inúmeros casos onde a chamada “zona cinzenta” encontrará diferentes interpretações. Como expressamente admite Baleeiro, a solução a tal problema é tormentosa, pretendendo a presente monografia tão-somente relatar tal dificuldade.

A Constituição não veda, e isso é importante destacar, a tributação proibitiva, que é diferente do confisco, pois ela incidirá sobre produtos e serviços que o contribuinte pode optar em não utilizar, por se tratar de itens supérfluos e dispensáveis.

Importante consignar que a proibição de tributos com efeito de confisco advém da necessidade garantia ao contribuinte de abusos estatais, com o escopo final de proteção da propriedade privada e, por conseqüência, da propriedade privada produtiva, ou seja, a indústria e o comércio e, por vias transversas, a atividade econômica como um todo.

1.4.1. O não-confisco tributário aplicado aos impostos

¹⁶ JÚNIOR, Herbert Cornélio Pieter de Bruyn. **O Princípio do não-confisco**. 1.ed. São Paulo; Novas Conquistas, 2001. p. 75-76.

Os impostos são espécies tributárias cujo fato gerador não se vincula com qualquer atividade prestada pelo “fisco”, não existindo, portanto, vinculação com alguma atividade estatal.

Assim, são considerados confiscatórios os impostos quando suas alíquotas forem consideradas excessivas, incluindo-se nesse parâmetro tanto os impostos diretos e indiretos.

Nas palavras de Fabio Brun¹⁷, o confisco aparece nos impostos diretos quando “a alíquota seja superior à renda que, razoavelmente, espera-se que seja produzida por aquele patrimônio”.

Em regra, todos os impostos diretos podem levar ao efeito confiscatório, pois incidem sobre renda e propriedade. Toda vez que o contribuinte for atingido diretamente e ficar afetada a sua capacidade de sobreviver, inviabilizando a atividade laboral e empresarial, temos o efeito confiscatório.

Já os impostos indiretos, como o ICMS e o IPI, merecem estudo individual, caso a caso, posto que devem ser analisados também pela seletividade e essencialidade, bem como pela função parafiscal do tributo. Não obstante, com a vênua a entendimentos contrários, entendo que os impostos indiretos também podem levar ao confisco.

1.4.2. O não-confisco tributário aplicado às taxas, às contribuições de melhoria, aos empréstimos compulsórios e às contribuições especiais

As taxas pertencem à categoria de tributo vinculado, sendo uma exação decorrente de prestação pecuniária exigida pelo poder público, em razão de atividade especial dirigida ao contribuinte. Nas palavras do mais que renomado jurista Aliomar Baleeiro¹⁸:

¹⁷ GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O Princípio do Não-Confisco no Direito Tributário**. 1.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2004.p.234.

¹⁸ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro; Forense, 2007;

“taxas é o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou o tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos”.

As taxas têm efeito confiscatório quando o valor dos serviços públicos ou a remuneração relativa ao exercício do poder de polícia sejam consideravelmente excessivos, não possuindo proporção com os custos e não tendo a finalidade de interesse público.

Já as contribuições de melhoria, que nada mais são, nas palavras de Ives Gandra¹⁹, como:

“forma de prestação pecuniária compulsória, instituída em lei e cobrada desde que se realize uma obra pública que valorize ou beneficie um imóvel, de seu proprietário, por meio de atividade administrativa vinculada”

Nesse caso, o efeito confiscatório do tributo se dá desde que o benefício auferido seja desproporcional ao montante do tributo, ou seja, quando o valor exigido do contribuinte for superior à valorização imobiliária decorrente da obra pública.

Com relação aos empréstimos compulsórios, que podem ser instituídos pela União para atender despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, guerra ou sua iminência, ou em casos de investimentos públicos de caráter urgente e de relevante interesse nacional, o tributo com efeito confiscatório seria aquele instituído com alíquota excessiva ou não vinculado às despesas a que se destinava.

Nesse caso, também pode ser considerado confiscatório quando o retorno do valor arrecadado seja inferior aquele entregue pelo contribuinte. Sobre o tema, veja-se brilhante arresto prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do

¹⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 8.ed. São Paulo; Saraiva, 2001.p.784.

juízo do Recurso Especial de número 194.952/SC, que teve como relator o Ministro Humberto Gomes de Barros e foi publicado no Diário de Justiça dia 29 de novembro de 1999²⁰:

Ementa: “TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA – TERMO INICIAL - LEI 4.357/64, ART. 3º - DL 1.512/76, ART. 2º. I - Na interpretação da lei tributária, não se pode fazer tabula rasa da vedação constitucional ao confisco velado (CF, art. 150, IV). II - Negar correção monetária a valores arrecadados a título de empréstimo compulsório é utilizar a lei tributária, como instrumento de confisco, em desafio à vedação constitucional. III - A conjunção entre o art. 2º do DL 1.512/76 e o art. 3º da Lei 4.357/64 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica, a título de empréstimo compulsório. Em homenagem à vedação de confisco velado (CF, art. 150, IV), tais valores antes de se inscreverem na rubrica "crédito", devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem”.

Com relação às contribuições especiais, que são aquelas que poderão ser instituídas pela União, sendo elas as sociais, as de intervenção no domínio econômico, e de interesse de categorias profissionais. Os Estados e Municípios podem instituir contribuição especial para custeio da previdência de seus servidores.

As contribuições sociais terão efeito confiscatório se invadirem o patrimônio do contribuinte de forma substancial, sendo assim considerados se incidirem com alíquotas excessivas sobre folha de salários, faturamento, o lucro e a movimentação financeira.

O Supremo Tribunal Federal já se deparou com um caso específico sobre contribuições especiais. Trata-se do já citado julgamento da ADIN 2.010, onde a alíquota a incidir sobre a contribuição previdenciária dos servidores ativos e inativos (25% - vinte e cinco por cento) da União foi considerada confiscatória.

1.4.3. A vedação ao confisco e as multas tributárias

²⁰ Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso 12 de julho de 2007;

Não obstante as divergências existentes, entendo que as multas tributárias podem ter caráter confiscatório, quando aplicadas em descumprimento de normas fiscais e forem exorbitantes, ao ponto de invadir a esfera patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária de forma abrupta e ter o potencial de lhe retirar o patrimônio de forma desproporcional.

Assim, as multas devem ter proporção com o tributo exigido e também com o tipo de infração que está a punir. O próprio Supremo Tribunal Federal já admite que a multa pode assumir caráter confiscatório. Sobre o tema, veja-se a seguinte ementa, prolatada quando do julgamento da ADIN 1075, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgada no dia 17/06/1998²¹:

Ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.846/94 EDITADA PELA UNIÃO FEDERAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA FEDERAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DE PODERES - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA IMPOSITIVA, COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES QUE DEFINEM ESSA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE NÃO USURPA A ESFERA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS-MEMBROS E DOS MUNICÍPIOS - LEGITIMIDADE DO PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO - ATRIBUIÇÃO REGULAMENTAR DE SEGUNDO GRAU QUE POSSUI EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 87, PARÁGRAFO ÚNICO, II) - INOCORRÊNCIA DE OUTORGA, PELA LEI Nº 8.846/94, DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO MINISTRO DA FAZENDA - PODER REGULAMENTAR SECUNDÁRIO DESVESTIDO DE CONTEÚDO NORMATIVO PRIMÁRIO - TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE. A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da

²¹ Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 12 de julho de 2007;

fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. O PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO, EMBORA DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO LEGITIMA A EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS DE CARÁTER PRIMÁRIO, ESTANDO NECESSARIAMENTE SUBORDINADO, NO QUE CONCERNE AO SEU EXERCÍCIO, CONTEÚDO E LIMITES, AO QUE PRESCREVEM AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, possui inquestionável extração constitucional (CF, art. 87, parágrafo único, II), de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis compõe, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também assiste, "ope constitutionis", a esses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União. - As instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em tema de direito tributário. Doutrina. Jurisprudência. - Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público que não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário".

Resta claro e evidente, pois, que a multa também pode ter efeito confiscatório.

1.5. Breves comentários sobre o princípio da proporcionalidade

Nos tópicos anteriores, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade foi citado à exaustão. Importante, pois, para que tal termo não fique muito vago e dificulte o entendimento, que sejam traçados breves comentários sobre tal princípio.

No Estado Democrático de Direito há um direito imutável e irreformável, que é a dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos. Tal imutabilidade vem de uma premissa lógica muito simples: não é razoável considerar o povo como titular do poder capaz de elaborar leis violadoras desse seu direito fundamental.

Assim, os princípios da a razoabilidade e a proporcionalidade estão estritamente ligadas à manutenção dos direitos fundamentais do cidadão. Nessa seara, estes institutos só serão materializados quando a medida adotada pelo Estado seja necessária aos fins propostos, sendo estes alcançados com o menor custo possível. É uma espécie de ponderação entre as vantagens do resultado com as desvantagens do meio, com a busca da máxima eficácia de ambos os opostos.

Ao avaliar a importância do princípio da proporcionalidade na aplicação da vedação ao confisco, Herbert Cornélio²² muito bem destacou:

“Afinal, é irrelevante o ramo pioneiro na tese para fins de fixação desse conceito; perfazendo o direito um sistema, um conjunto coordenado de normas, sua divisão em ramos opera-se apenas didaticamente, sem afetar a unidade do todo. Por outro lado, considerando serem os princípios normas dotadas de conteúdo jurídico próprio, embora indeterminado, deve-se-lhes proporcionar a máxima eficácia possível, descabendo negar sua aplicação. Ademais, cabendo ao Judiciário dirimir conflitos, é natural estejam os magistrados, em face do Texto Magno, autorizados a interpretarem-no, no caso concreto, consoante os cânones da hermenêutica, para obtenção do exato valor de cada princípio em discussão. Nenhuma insegurança maior pode surgir desse fato”.

Concluiu o jurista que a vedação ao confisco é proibição de excesso, referindo-se, assim, ao princípio da proporcionalidade.

²² JÚNIOR, Herbert Cornélio Pieter de Bruyn. **O Princípio do não-confisco**. 1.ed. São Paulo; Novas Conquistas, 2001. p. 62-63.

Crucial, pois, a ponderação da proporcionalidade e razoabilidade para entendermos melhor o que significa a vedação ao confisco.

1.6. Dos Níveis de Tributação no Brasil e suas conseqüências

Desnecessário dizer que a carga tributária no Brasil é elevada e encontra-se muito acima dos padrões mundiais, mesmo para os países mais desenvolvidos. O cidadão médio sente o peso da tributação elevada desde quando paga o Imposto de Renda até quando abastece seu veículo.

Para se ter uma idéia, a carga tributária pátria, em percentual sobre o Produto Interno Bruto (PIB), cresce em patamares vertiginosos, passando de aproximadamente 24% (vinte e quatro por cento), no ano 1991 para 41% (quarenta e um por cento), no ano de 2005²³. Trata-se de aumento de quase 100% (cem por cento) em quatorze anos.

Um estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário demonstrou que o brasileiro trabalha, em média, até o dia 26 de maio para pagar os tributos devidos²⁴, ou seja, quatro meses e vinte e cinco dias.

Além da elevada carga tributária, há evidente ausência de contraprestação por parte do Estado, posto que os serviços básicos – saúde, educação, segurança – praticamente inexistem, o que cria a necessidade de gastos complementares por parte do contribuinte, seja com planos de saúde, escola, etc.

O Estado, nas três esferas federativas, a seu turno, possui plano de política pública que necessita de recursos para ser realizado. Como redistribuidor de riqueza, o Estado realiza gastos úteis à coletividade e deveria fornecer os serviços, tais como os acima citados.

²³

Disponível

em:

http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/assec/indicador_fiscal/I_CargaTributaria.pdf

e

http://www.acionista.com.br/editorial/050406_carga_tributaria.htm. Acesso dia 26 de junho de 2007;

²⁴

Disponível

em:

http://www.ibpt.com.br/arquivos/estudos/ESTUDO_SOBRE_DIAS_TRABALHADOS_-_2007.pdf.

Acesso em 26 de junho de 2007;

A despesa pública tem seu papel no crescimento na economia, na medida em que fomenta a circulação, a distribuição e o próprio consumo.

Todavia, nem toda a despesa realizada pelo Estado é produtiva, razão pela qual a forma que será gasto o dinheiro público é de suma importância nessa equação.

A qualidade da despesa é, pois, essencial ao desenvolvimento econômico, posto que a má gestão do dinheiro público retirará daquela a qualidade de fomentar o crescimento da economia, tendo conseqüência contrária, qual seja, a retração econômica e de investimentos, tanto de capital interno quanto estrangeiro.

Assim, quanto mais gasta o Estado, maior será a arrecadação. Se o gasto, a seu turno, for mal gerido, a tributação terá o efeito de retrainir a economia, fazendo com que o capital interno e externo de investimento fuja a outros setores e países. Tal fenômeno negativo ocorre no Brasil.

Conseqüência mais que lógica desse fenômeno é a lesão às ordens econômicas e financeiras nacionais, que perdem em credibilidade e competitividade.

2. Dos princípios gerais da Atividade Econômica

2.1. A evolução histórica da Garantia dos Direitos Econômicos

Os Direitos Econômicos, como garantias constitucionais, datam do início do século XX. A Constituição do México de 1917 trouxeram previsões sobre a ordem econômica.

Mas foi com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que os Direitos Econômicos ganharam *status* de direitos humanos, passando a um nível de importância igual ao que detinham os direitos individuais e políticos.

Trata-se, pois, de uma evidente consagração dos Direitos Econômicos em razão da necessidade de expansão do modelo capitalista, que necessita de proteção e sistemas de controle, com a criação de condições para o seu desenvolvimento.

Tal consagração entrou em conflito com a divisão político-ideológica ocorrida na década de 1950, com as correntes capitalista e socialista disputando espaço.

Na América Latina, em razão da ocorrência de alguns regimes de exceção, a conjuntura dos Direitos Econômicos, apesar de positivada, não era efetivamente colocada em prática, o que levou tais países a ter desenvolvimento muito inferior aquele verificado em outros países que efetivamente aplicavam os Direitos Econômicos como ramificação dos próprios Direitos Humanos.

Nas palavras do Constitucionalista José Afonso da Silva²⁵:

“A atuação do Estado, assim, não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isso tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionamentos à atividade econômica, do que derivam os direitos econômicos que consubstanciam o conteúdo. Mas daí não se conclui que tais efeitos beneficiem as classes populares. Sua função consiste em racionalizar a vida econômica, com o que se criam condições de expansão do capitalismo monopolista, se é que tudo já não seja efeito deste”.

Tanto é verdade que a atuação estatal na vida econômica brasileira é restringida por limitações constitucionais. A Constituição de 1988 não definiu exatamente o que seria serviço público, daí cumpre ao legislador ordinário definir o que seriam os serviços públicos, limitado esse, logicamente, à restrição constitucional, que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶, é o “sentido comum da expressão, isto é, ao prevalente ao lume dos padrões de cultura de uma época, das convicções predominantes da Sociedade.

²⁵ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005. p. 786.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12.ed. São Paulo; Malheiros, 2000.p. 587.

No caso brasileiro, a Constituição de 1934 já positivou os Direitos Econômicos, com posteriores derivações nas cartas de 1937, 1946, 1967 e, principalmente, na Constituição de 1988, conforme a seguir se demonstrará.

2.2. O modelo constitucional de 1988

A Constituição da República de 1988 é classificada pela maioria dos doutrinadores como uma Constituição Econômica. O conceito de Constituição Econômica diz respeito aquele Diploma Político que “dá forma ao sistema econômico, que, em essência, é capitalista”²⁷. A Constituição Econômica define o modo de intervenção do Estado na atividade econômica, bem como a forma e princípios norteadores que deverão ser seguidos pelos agentes econômicos, tudo com o escopo de possibilitar o desenvolvimento do sistema capitalista, no caso do Brasil. É a parte do texto constitucional que prevê e define o sistema econômico a ser adotado.

A Constituição de 1988, não há dúvida disso, foi estruturada visando a valorização da livre iniciativa, ponto essencial ao sistema capitalista, bem como na limitação, por parte do Estado, em exercer atividade econômica. Trata-se, pois, de ponto de equilíbrio entre o absolutismo e o liberalismo.

Criou-se, pois, um modelo de Estado secundário, que só atuará na atividade econômica quando for imperativo à segurança nacional ou interesse coletivo, posto que os sistemas de ausência de intervenção estatal e intervenção absoluta não se adequavam ao modelo capitalista então seguido.

Restou, pois, ao Estado, em diversas áreas de atuação, tão-somente a função de fiscalizar e regular, mas jamais de intervir de forma direta, o que eleva em destaque a livre iniciativa e a livre concorrência.

²⁷ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005. p. 791.

Assim, o modelo constitucional adotado pelo constituinte de 1988 foi o de uma Carta Política Econômica.

2.3. O artigo 170 da Constituição da República e seus desdobramentos

Os princípios gerais da atividade econômica estão previstos no artigo 170 da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Assim, a Ordem Econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como escopo assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. O *caput* do artigo 170 da Constituição é, pois, muito claro ao prever qual a finalidade da Ordem Econômica: “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

José Afonso da Silva²⁸ explica com precisão o que é exatamente esta finalidade:

“Em primeiro lugar, quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em

²⁸ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005. p. 788-789.

segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.

Adiante, o eminente jurista ainda complementa:

“Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista. É que a justiça social só se realiza mediante eqüitativa distribuição de riqueza. Um regime de acumulação ou de concentração de capital e da renda nacional, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não propicia efetiva justiça social, porque nele sempre se manifesta grande diversidade de classe social, com amplas camadas de população carente ao lado da minoria afortunada. A história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico. Algumas providências constitucionais formam agora um conjunto de direitos sociais com mecanismos de concentração que devidamente utilizados podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social. Esta é realmente uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela. Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria”.

Entendo que José Afonso da Silva delimitou muito bem o aparente antagonismo entre as previsões de livre iniciativa com a valorização do trabalho humano, com a busca de assegurar a existência digna conforme os ditames da justiça social. A existência digna conforme os ditames da justiça social nada mais é do que um regime de negação à pobreza e aos graus de miserabilidade em que ainda vivem a grande maioria da população brasileira.

Os princípios e garantias que regem a atividade econômica devem, pois, ser aplicados de forma a estimular o desenvolvimento, garantindo a livre iniciativa, mas com o escopo maior de buscar a existência digna de todos, com a extinção da pobreza absoluta e da miséria.

O fomento à atividade econômica deve sempre ter como objetivo maior o desenvolvimento social e a existência digna de todos, que serão materializados pela efetiva aplicação dos princípios enumerados nos incisos do artigo 170 da

Constituição, chamados por José Afonso da Silva de *princípios constitucional da ordem econômica*²⁹, que merecem estudo individual.

Importante destacar que todos os princípios previstos no artigo 170 da Constituição são nortes constitucionais a serem seguidos, e não meros objetivos do direito econômico.

2.3.1. A soberania nacional

O inciso I do artigo 170 da Constituição Federal prevê a soberania nacional como princípio a ser seguido pela Ordem Econômica.

Tal princípio está estritamente ligado a ausência de qualquer submissão do Estado Brasileiro aos demais Estados, no ponto de vista econômico. Ele deriva diretamente à soberania nacional prevista no artigo 1º da Constituição da República, com ênfase do ponto de vista econômico e está previsto justamente para destacar que a aplicação de tal princípio se dá também nesse campo.

Soberania, nas palavras de Marcelo Caetano, consiste em:³⁰

“um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos”

Nas sempre corretas palavras de José Afonso da Silva, o constituinte originário de 1988 “não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente³¹”.

²⁹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005. p. 791.

³⁰ CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1987. p. 169.v.1.

³¹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005. p. 792.

O eminente Jurista e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, muito bem destaca que³²:

“A constituição cogita, aí, da *soberania econômica*, o que faz após ter afirmado, excessivamente – pois sem ela não há Estado - , a *soberania política*, no art. 1º, como fundamento da República Federativa do Brasil, e, no art. 4º, I, a *independência nacional* como princípio a reger as relações internacionais. A afirmação de *soberania nacional econômica* não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia – e da sociedade – e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas”.

Tal princípio, pois, nada mais é do que uma decisão do poder constituinte em enfatizar que a soberania nacional deve ser aplicada também como princípio do direito econômico, buscando-se, inclusive, a autonomia e independência de nosso sistema capitalista.

2.3.2. A propriedade privada e função social da propriedade

Princípio previsto no inciso II diz respeito à propriedade privada, ou melhor, à garantia de defesa da propriedade privada, nada mais é do que “corolário dos direitos individuais previstos no art. 5º, XXII, XXIV, XXV e XXVI da Carta Magna”³³.

Mas a propriedade, nos termos constitucionais, não pode ser exercida como poder absoluto, tendo como contra-ponto direto sua própria função social, prevista no inciso III do artigo 170 da Constituição.

Tais conceitos são estritamente ligados, razão pela qual merecem um estudo conjunto. A evolução da conceituação do que seria o direito à propriedade teve raiz na simplória tese de que seria apenas uma relação entre pessoa e coisa, evoluindo para uma relação entre pessoa e um sujeito passivo universal.

³² GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9.ed. São Paulo; Malheiros, 2004.p.209.

³³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo; Editora Atlas, 2001. p. 645.

O caráter absoluto do direito de propriedade, conforme previa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 ruiu, vindo a ser substituído por diversos outros conceitos limitadores, até se chegar à definição da propriedade considerada também por sua função social.

Atualmente, conforme positivado em nosso ordenamento jurídico, a propriedade é o direito do sujeito de usar, gozar e dispor de seus bens, respeitando-se a função social, a ser definida por lei. Exemplo disso seria o direito de propriedade sobre grande gleba de terra. Se o proprietário não utilizar o potencial produtivo de sua propriedade, pode perde-la, com justa indenização, em prol da reforma agrária, posto que não está a cumprir a função social de sua propriedade.

Da mesma forma, tais princípios devem ser aplicados no direito econômico, posto que ao mesmo tempo em que é garantida a propriedade, com o direito ao uso, gozo e disposição, tais direitos devem ser exercidos com a subsunção à função social da propriedade.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau vai mais longe, fazendo distinção entre função social e função individual da propriedade, nos seguintes termos³⁴:

“Aí, conquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois, - a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, compre sua função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições do nosso tempo, capitalistas e, como vimos, socialistas. A essa propriedade não é imputável a função social; apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado poder de polícia estatal. Aqui se cogita, portanto, de uma propriedade distinta daquela(s) outra(s) afetadas(s), em sua(s) raiz(es), pela função social. Daí porque a afirmação de sua função social, no art. 5º, XXIII, não se justifica. Note-se inclusive que a desapropriação por utilidade pública, explicitada no inciso XXIV deste mesmo art. 5º, é distinta da desapropriação por interesse social, aí também consignada e, mais ainda, no §4º, III do art. 182 e no art. 184 da Constituição. Por se

³⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9.ed.São Paulo; Malheiros, 2004.p.214.

tratar de propriedade com função individual, aliás, é que o art. 185, I, define como insusceptível de desapropriação para fins de reforma agrária (mas não por razões de utilidade pública ou por motivo de interesse social) a pequena e a média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra”.

O princípio que garante o direito à propriedade privada na ordem econômica não pode, pois, ser gozado de forma individualista e absoluta, de forma improdutiva e em afronta à dignidade humana, devendo sempre cumprir sua função social.

2.3.3. Livre concorrência e tratamento favorecido das empresas de pequeno porte

O princípio da livre concorrência está previsto no inciso IV do artigo 170 da Carta Magna, sendo expressado como uma manifestação da liberdade de iniciativa do indivíduo, de maneira isonômica, onde o sistema o compensará na exata razão de seus esforços. Trata-se de princípio essencial ao sistema capitalista.

Tal princípio deve ser entendido, inclusive, como a garantia de que a livre iniciativa não será reprimida pelo abuso do poder econômico que vise a extinção da concorrência. Tais garantias são essenciais ao direito econômico, posto que não há como existir livre concorrência e iniciativa sem a proteção daqueles menos favorecidos financeiramente, prática defendida pelo liberalismo absoluto.

Nas palavras de José Afonso da Silva, estes dois princípios se complementam, visando “proteger a livre concorrência contra tendência açambarcadora da concentração capitalista”, posto que esta prática ocorre “espontaneamente do capitalismo monopolista”³⁵.

O Ministro Eros Grau enfatiza que³⁶:

³⁵ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005.p.795.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9.ed.São Paulo; Malheiros, 2004.p.194.

“Livre concorrência, então – e daí porque não soa estranho nem é instigante a sua consagração como princípio constitucional, embora desnecessária (bastava, nesse sentido, o princípio da livre iniciativa) – significa liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública...”

Diretamente nascido desses dois princípios, surge a proteção das empresas de pequeno porte com sede e Administração no Brasil, que nada mais é, no meu entendimento, de derivação dos princípios acima explicitados, posto que tal proteção visa justamente garantir a livre concorrência e impedir o abuso do poder econômico.

2.3.4. Da defesa do consumidor e do meio ambiente

Previstos nos incisos V e VI do artigo 170 da Constituição, os princípios da defesa do consumidor e do meio ambiente possibilitam que o Estado atue na fiscalização da atividade econômica de forma drástica, podendo, inclusive, determinar a suspensão das atividades dos entes econômicos que não estiverem a respeitar tais corolários.

Assim, quando verificado, por parte do Estado, que determinada empresa está a prejudicar ou prejudicará o meio ambiente de forma ilegal quando da realização da atividade produtiva, pode determinar a paralisação da atividade ou proibir seu início, intervindo, assim. O Ministro Eros Grau muito bem destaca que³⁷:

“O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim, dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*”

³⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9.ed. São Paulo; Malheiros, 2004.p.228.

Da mesma forma, quando verificado que um produto ou serviço não segue às especificações necessárias, podendo prejudicar o consumidor de alguma forma, o Estado pode proibir sua comercialização. Nas palavras de Eros Grau³⁸:

“A par de consubstanciar, a defesa do consumidor, um modismo modernizante do capitalismo – a ideologia do consumo contemporizada (a regra “acumulai, acumulai” impõe o ditame “consumi, consumi”, agora porem sob proteção jurídica de quem consome) - afeta todo o exercício de atividade econômica, inclusive tomada a expressão em sentido amplo, como se apura da leitura do parágrafo único, II, do art. 175. O caráter constitucional conformador da ordem econômica, deste com dos demais princípios de que tenho cogitado, é inquestionável”

Tratam-se, pois, ambos os princípios, de dever legislativo e sancionador do Estado, que limitam a atividade econômica de forma evidente.

2.3.5. Da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca pelo pleno emprego

Previstos nos incisos VII e VII do artigo estudado, entendo que o segundo princípio é mera derivação do primeiro.

O princípio econômico da redução das desigualdades regionais e sociais é um dos objetivos da República, nos termos do artigo 3º da Constituição e se desdobra em duas ramificações, regionais e sociais.

A diminuição das desigualdades regionais diz respeito a mecanismos econômicos para a realização de tal escopo, tais como incentivos fiscais, fundos especiais, bem como a própria separação de orçamento para incentivos diretos.

O princípio da diminuição de desigualdades sociais, a seu turno, diz respeito a busca de um sistema econômico e uma seguridade social que propicie maior igualização das condições sociais aos cidadãos.

³⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9.ed.São Paulo; Malheiros, 2004.p.225.

A previsão expressa de tais princípios é uma confissão constitucional do notório subdesenvolvimento nacional, marcado pela pobreza, marginalização e desigualdades, sejam regionais ou sociais, tendo o princípio o escopo de garantir o direito à reversão desse quadro, ou seja, o rompimento do processo do subdesenvolvimento, sendo a economia essencial para tal desiderato.

A busca do pleno emprego, a seu turno, é uma mera consequência da necessidade de diminuição das desigualdades sociais, posto que o trabalhador participaria do produto da “riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica”³⁹.

2.4. Princípios gerais do direito econômico e intervenção estatal

Há inúmeros direitos e garantias fundamentais e princípios constitucionais que parecem coexistir numa eterna ponderação entre pesos e contrapesos, com a busca pela supremacia de aplicação no caso concreto.

Com o direito econômico não é diferente. O artigo 170, conforme antes estudado, prevê os princípios do direito econômico, formado por garantias e deveres que, se estudados isoladamente, podem até mesmo ser considerados antagônicos, mas elas formam um conjunto que deve sempre ser aplicado conjuntamente.

Surge, pois, a atividade de regulação, afeta ao poder estatal, atuante na mesma esfera de liberdade dos particulares, sem, contudo usurpar-lhes a função de agentes diretos e preferenciais da Ordem Econômica.

A ação reguladora não pressupõe ausência completa de intervenção do Estado na economia e, conseqüentemente, na liberdade individual. O Estado pode atuar como sujeito ativo, participando diretamente da atividade econômica, como sujeito regulador ou fomentando determinada atividade de produção.

³⁹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005.p.797.

A intervenção estatal na economia – ou a ausência dela – é, pois, de suma importância para que os princípios gerais da atividade econômica sejam respeitados e seus objetivos alcançados.

3. Conclusão

Sem sombra de dúvidas, o princípio do não-confisco tributário é direito de suma importância para a garantia dos direitos e, principalmente, do patrimônio dos contribuintes frente à fúria arrecadatória do Estado, no sentido mais amplo da palavra, que inclui a União, os Estados em sentido estrito, o Distrito Federal e os Municípios.

Outros direitos essenciais do contribuinte frente à citada fúria arrecadatória se dão quando nos deparamos com os princípios gerais da atividade econômica.

Mais do que meros paradigmas principiológicos, sem utilidade prática, o princípio do não confisco e os princípios gerais da atividade econômica devem ser considerados normas pragmáticas, ou seja, possuem capacidade de auto aplicação, independentemente de norma posterior regulamentadora.

No caso do não-confisco, os tributos devem incidir de forma a jamais poder esvaziar o patrimônio do indivíduo.

Já no caso dos princípios gerais da atividade econômica, os tributos devem sempre respeitar a livre iniciativa e a livre concorrência, jamais impedindo que a carga tributária a ser paga pelo agente produtivo impeça o seu desenvolvimento.

Assim, quando um agente produtivo não está impedido de crescer, pela absurda carga tributária que lhe é imposta, seu potencial produtivo é otimizado. Com a otimização do potencial produtivo, é criada uma demanda de mão de obra, o que gera aumento do número de postos de trabalho à disposição.

Com mais postos de trabalho à disposição, o trabalho humano é valorizado, possibilitando uma existência digna à população brasileira.

Resta claro, pois, que a carga tributária evidentemente confiscatória que é praticada em nosso país inviabiliza a plena satisfação dos princípios gerais da atividade econômica.

A política econômica brasileira, a seu turno, tende, nos últimos anos, a elevar alíquotas, base de cálculo e criar diversos tributos, no afã arrecadatário antes jamais visto.

Desta forma, sem uma política pública que contenha o exacerbado aumento tributário, que sufoca o potencial produtivo nacional, jamais os princípios gerais da atividade econômica serão respeitados e as metas por ele previstas atingidas.

Necessária, pois, uma mudança comportamental, que deve ocorrer desde o corte de gastos da máquina pública, bem como com a melhor aplicação dos recursos arrecadados.

A conjugação desses fatores otimizará os gastos públicos, gerando uma menor necessidade de arrecadação. Uma menor necessidade de arrecadação fará com que a carga tributária global diminua, fomentando a atividade produtiva. Com o fomento da atividade produtiva, o país produz mais, gera mais renda e riqueza e, conseqüentemente, mais emprego. Com a geração de mais renda e a contenção dos gastos públicos, a carga tributária deixará de ser confiscatória, o que possibilitará uma plena aplicação dos princípios gerais da atividade econômica, com a valorização do trabalho e da dignidade humana, da livre concorrência, e dos demais princípios, garantindo a toda a população brasileira uma existência digna, longe da atual situação em que vivemos, onde a maioria vive na pobreza absoluta e na miséria.

Claro e evidente, pois, que a atual carga tributária praticada no Brasil já ultrapassou, em muito, o limite constitucional imposto pela vedação ao confisco e pela conjuntura econômica prevista pelos princípios constitucionais do direito econômico.

7. Bibliografia

BARRETO, Aires F. Paulo Ayres Barreto. **Imunidades Tributárias: Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 1.ed. São Paulo; Dialética, 1999;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo; Editora Atlas, 2001;

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro; Forense, 2007;

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1999;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12.ed. São Paulo; Malheiros, 2000.

BORBA, Cláudio. **Direito Tributário**. 16.ed. Niterói; Impetus, 2004;

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. Carga Tributária no Brasil. **Jus Vigilantibus**, Vitória, 12 jan. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/19722>. Acesso em: 9 out. 2006.

ANDRADE, Eliel de. O princípio do não confisco: definição, aplicabilidade e penalidades pecuniárias. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7222>, acesso às 9 horas do dia 9 de outubro de 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9.ed. São Paulo; Malheiros, 2004;

HORVATH, Estevão. **O Princípio do Não-Confisco no Direito Tributário**. 1.ed. São Paulo; Dialética, 2002;

GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O Princípio do Não-Confisco no Direito Tributário**. 1.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2004;

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. O princípio do não-confisco e a majoração da carga tributária. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6608>>. acesso às 9 horas do dia 9 de outubro de 2006:

JÚNIOR, Herbert Cornélio Pieter de Bruyn. **O Princípio do não-confisco**. 1.ed. São Paulo; Novas Conquistas, 2001;

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28.ed. São Paulo; Malheiros, 2007;

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 8.ed. São Paulo; Saraiva, 2001;

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo; Editora Malheiros, 2005;

BORGES, José Souto Maior. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. 40.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2001.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário**. 9.ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2007;

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12.ed. São Paulo; Saraiva, 2006;

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1987. p. 169.v.1.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9.ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002;

BALTAZAR, Shalom Moreira. A liberdade econômica e o interesse público como novos paradigmas do Estado . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5877>>. Acesso em: 14 de abril de 2007.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22.ed. São Paulo; Malheiros, 2006;