

PESQUISAS
TRIBUTÁRIAS
Nova Série – 8

CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Coordenador

Ives Gandra da Silva Martins

Conferencista inaugural

José Carlos Moreira Alves

Relatório do XXVI Simpósio

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza e

Vittorio Cassone

 **Centro de
Extensão
Universitária**

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CO-EDIÇÃO

CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

HELENILSON CUNHA PONTES

1) Qual o perfil constitucional da contribuição de intervenção no domínio econômico a que se refere o art. 149 da CF?

A Constituição Federal reconhece à União Federal a competência para instituir contribuições como instrumento de sua atuação sobre o domínio econômico, observado o disposto no art. 146, III (lei complementar que estabelece normas gerais em matéria de legislação tributária) e o art. 150, incisos I (princípio da legalidade tributária) e III (princípios da irretroatividade e da anterioridade).

Recentemente a EC 33/2001 estabeleceu que as contribuições de intervenção no domínio econômico não incidirão sobre receitas decorrentes de exportação, poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, bem como poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, ou alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

A primeira questão que surge diz respeito ao sentido normativo do termo “intervenção no domínio econômico”, já que a contribuição representa uma atuação da União nesta área do mercado (domínio econômico).

“Intervenção” é termo que pressupõe uma nítida separação entre duas ou mais partes; vale dizer, diz-se que ocorre “intervenção” quando alguém ou algo invade espaço que, segundo uma determinada ordem, não lhe pertence, porquanto é ou está reservado a outrem.

A idéia de que o Estado intervém no domínio econômico é marcadamente tributária das idéias liberais. Para os liberais, a atuação estatal sobre a vida econômica constituía, em regra, uma ingerência indevida

sobre a liberdade individual. Ao Estado, segundo os liberais, cabia apenas a função de guarda externa e interna, promovendo um ambiente social seguro para que os indivíduos pudessem exercer as liberdades que lhes são naturais.

O ideal liberal de máxima liberdade com a menor ingerência estatal pressupunha também uma perfeita separação entre Estado e sociedade. Na sociedade, reino da liberdade individual, seria deletéria toda e qualquer “intervenção” estatal, salvo aquela destinada a manter a ordem e a segurança públicas.

A rigor, toda e qualquer atuação estatal sobre a ordem social, e a ordem econômica é apenas uma parcela da vida social, configura uma “intervenção” estatal. O Estado, através do Direito, formulou a maior e mais importante contribuição às idéias liberais fundamentais para a afirmação do capitalismo, qual seja, a garantia da propriedade e da liberdade de contratar. Não obstante, para alguns liberais, como John Locke,¹ a sociedade civil (pós-contrato social) pressupõe o Direito de propriedade, tal Direito somente restou protegido institucionalmente com o reconhecimento jurídico formal de sua existência. O Direito institucionalizou a propriedade ao garantir a sua proteção. Esta, contudo, é uma “intervenção” estatal sobre a ordem econômica que os liberais sempre reputaram salutar.

Neste sentido, a “intervenção” estatal sobre a ordem econômica, na terminologia liberal, era admitida tão-somente para, no plano do dever-ser, assegurar a propriedade e a liberdade de contratar. No plano do ser, contudo, a ordem econômica se revelava ideal na medida em que era o espaço reservado “naturalmente” ao exercício da liberdade individual.

Não se trata de saber se o Estado intervém ou não sobre a ordem econômica, já que é o Direito produzido pelo Estado que cria e garante os alicerces de sustentação do sistema econômico, mas, antes, o modo e a forma como esta intervenção se manifesta. Mesmo os liberais nunca rechaçaram de forma absoluta a intervenção estatal sobre a ordem econômica, admitindo-a em pequena escala e para casos particulares, o que desloca a

⁽¹⁾ Para John Locke (*Two treatises of Government*. London: Everyman, 1996. p. 178), a propriedade não nasce com a sociedade civil, mas é um pressuposto da fundação desta. Para este pensador, “The great and chief end therefore, of men’s uniting into commonwealths, and putting themselves under government, is the preservation of their property. To which in the state of nature there are many things wanting”.

análise da questão para estes “casos particulares” em que a intervenção estatal afigura-se salutar. Pode-se afirmar que a atuação do Estado Contemporâneo (nas sociedades ocidentais) sobre o processo econômico foi norteado por um fim primordial: a manutenção do sistema capitalista.

As intervenções estatais sobre a ordem econômica têm como pressuposto a necessidade de manutenção do sistema capitalista contra os eventuais ataques, seja de trabalhadores (movimentos sindicais com alta carga ideológica), seja dos próprios capitalistas (concentrações monopolísticas que impedem o regular funcionamento das trocas econômicas). Segundo Francesco Galgano:

*“O Direito do capitalismo, como todo Direito de classe, tende a conseguir não os interesses dos capitalistas particulares, mas os interesses gerais de sua classe; protege tais interesses inclusive em prejuízo dos membros pertencentes à classe, quando o interesse destes se encontra em conflito com os interesses gerais da classe ou representa um obstáculo para a realização dos interesses gerais dela”.*²

O Estado Contemporâneo, notadamente a partir da primeira metade deste século, peculiariza-se pela disciplina jurídica das relações econômicas. A partir deste momento histórico, a ordem econômica (plano do ser) assume indisfarçável dimensão jurídica; as relações econômicas passam por um processo de “juridificação”. Estabelece-se uma ordem jurídica econômica (conjunto de regras e princípios que regulam o agir econômico).

Intervenção é termo vago e ambíguo. De todo modo, como acentua Eros Roberto Grau, tal expressão indica a idéia de “atuação sobre área de outrem”. Neste sentido, a intervenção estatal sobre o domínio econômico pode ser entendida como a atuação do Estado sobre área reservada à iniciativa privada, expressão também marcada pela vaguidade e ambigüidade, mas que, neste contexto, significa o conjunto de agentes econômicos não estatais. O “domínio econômico” é precisamente o campo reservado à atuação do setor privado; portanto, ao desempenho da atividade econômica em sentido estrito. Logo, o Estado não realiza intervenção quando age sobre o campo reservado à sua própria atuação, de modo que a disciplina

⁽²⁾ GALGANO, Francesco. *Las instituciones de la economía capitalista – sociedad anónima, Estado e clases sociales*. Barcelona: Ariel, 1990. p. 43.

e a atuação estatal relativa aos serviços públicos não configuram intervenção, senão mera atuação estatal.³

Sendo assim, a contribuição prevista no art. 149 da CF somente pode ser instituída para viabilizar a atuação da União sobre a área reservada à iniciativa privada. *A Constituição Federal não atribui competência à União Federal para instituir contribuição de intervenção no domínio econômico como instrumento de sua atuação enquanto prestadora de serviços públicos. A prestação de serviços públicos (atuação da União sobre área que lhe é própria) constitui atividade econômica (em sentido lato) que não pode ser financiada por contribuição de intervenção no domínio econômico.*

Posta assim a questão, cabe formular uma outra relevante distinção. É ainda Eros Roberto Grau quem formula importante alerta sobre a necessidade de se distinguir a intervenção estatal “sobre” e “no” domínio econômico. O Estado intervém “no” domínio econômico quando desempenha atividade econômica em sentido estrito, isto é, quando age no domínio do setor privado. Quando assim atua, o Estado o faz *por absorção* (em regime de monopólio) ou *por participação* (em regime de competição com os demais agentes privados). A intervenção “sobre” o domínio econômico ocorre quando o Estado regula, normatiza o desempenho da atividade econômica em sentido estrito. Tal regulação pode ocorrer *por direção* (mediante o estabelecimento de mecanismos e normas de comportamento compulsórios para os agentes econômicos) ou *por indução* (mediante a adoção de técnicas regulatórias de estímulo e desestímulo de determinadas condutas).⁴

⁽³⁾ *A ordem econômica...*, cit., p. 121-163. Eros Roberto Grau distingue a “atividade econômica em sentido amplo” da “atividade econômica em sentido estrito”. A primeira é gênero do qual são espécies o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Atividade econômica em sentido amplo é qualquer utilização de recursos escassos (bens e serviços) visando à satisfação de necessidades. Neste sentido, o serviço público também se apresenta como atividade econômica, caracterizada pelo desempenho preferencial (e não exclusivo) pelo Poder Público, já que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão. Atividade econômica em sentido estrito, por outro lado, é aquela reservada constitucionalmente à atuação do setor privado.

⁽⁴⁾ Nas palavras de Eros Roberto Grau (*A ordem econômica...*, cit., p. 157-158): “No caso de *normas de intervenção por direção* estamos diante de comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da ati-

Diante de tal classificação, pode-se afirmar, desde logo, que a intervenção que constitucionalmente autoriza a instituição de contribuição é aquela que se realiza “sobre” o domínio econômico e não aquela que se concretiza como intervenção estatal “no” domínio econômico, não obstante a literalidade do art. 149 da CF albergue a expressão “intervenção no domínio econômico”.⁵

Em segundo lugar, cabe verificar o sentido normativo da remissão que o art. 149 faz ao art. 146, III (lei complementar que prescreve normas gerais em matéria de legislação tributária). Esta remissão pode assumir no mínimo dois significados.

Um primeiro, no sentido que aquela remissão objetiva apenas afastar qualquer dúvida quanto ao caráter tributário assumido pela figura no Texto

vidade econômica em sentido estrito – inclusive pelas próprias empresas estatais que a exploram. Norma típica de *intervenção por direção* é a que instrumenta controle de preços, para tabelá-los ou congelá-los.

No caso de *normas de intervenção por indução* defrontamo-nos com preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Trata-se de *normas dispositivas*. Não, contudo, no sentido de suprir a vontade dos seus destinatários, porém na dicção de Modesto Carvalhosa, no de ‘levá-lo a uma opção econômica de interesse coletivo e social que transcende os limites do querer individual’. Nelas, a sanção, tradicionalmente manifestada como *comando*, é substituída pelo expediente do *convite* – ou, como averba Washington Peluso Albino de Souza – de ‘*incitações, dos estímulos, dos incentivos, de toda ordem, oferecidos pela lei a quem participe de determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado*’. (...) Penetramos, aí, o universo do direito premial”.

⁽⁵⁾ Yonne Dolácio de Oliveira (*Contribuições para intervenção no domínio econômico no direito tributário brasileiro*. Tese de Livre-Docência. São Paulo, 1988. p. 339-330), após elaborar excelente estudo acerca das origens das contribuições interventivas no Direito brasileiro, conclui, embora sob a égide do ordenamento constitucional anterior, que somente podem ser exigidas validamente contribuições de intervenção “sobre” o domínio econômico, isto é, tais exações somente podem representar instrumentos da atuação da União na regulamentação normativa de determinado setor econômico, a qual “objetiva, não anular ou extinguir, antes dar um certo temperamento, adequar a liberdade de iniciativa aos princípios informadores, especialmente ao da repressão ao abuso do poder econômico, aos princípios valorativos do ápice do sistema da ordem econômica e social da nossa Constituição”.

Constitucional, haja vista sobretudo a acesa polêmica que existia na ordem constitucional anterior acerca da natureza tributária ou não da incidência. Com a apontada remissão restariam afastados quaisquer questionamentos acerca da efetiva natureza tributária das contribuições de intervenção no domínio econômico na ordem constitucional.

Um segundo significado possível para aquela remissão normativa pode ser o de apontar no sentido da necessidade da edição de lei complementar, seja para definir o perfil abstrato da figura, traçando-lhe o seu regime jurídico especial (definindo os contornos jurídicos da figura tributária: fatos geradores, bases de cálculo, sujeitos passivos, regras relativas à intervenção e à destinação dos recursos destinados a financiar a atuação estatal respectiva etc.), seja para efetivamente instituir cada contribuição em particular.

Vale registrar que até a edição da EC 33/2001 não existia na Constituição Federal a indicação dos possíveis fatos geradores ou bases de cálculo das contribuições de intervenção sobre o domínio econômico (ao contrário do que sucedia com as contribuições sociais de seguridade social previstas no art. 195 do Texto Constitucional), daí a necessidade de lei complementar contemplando tal previsão de modo geral. Vale dizer, como as contribuições sociais de seguridade social já tinham as suas materialidades definidas no próprio Texto Constitucional (art. 195) a Jurisprudência dispensou a edição de lei complementar definindo o perfil da figura tributária bem como para instituí-las, o que não ocorre com as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico.

Ricardo Mariz de Oliveira afirma que:

“Além de que exatamente com relação às contribuições referidas no caput do art. 195 o Supremo Tribunal com mais ênfase afirmou ser desnecessária prévia lei complementar, a mim parece que, muito ao contrário da referida linha de pensamento, as contribuições de intervenção, contribuições de interesse de categorias e outras contribuições sociais –, sem aludir às materialidades que lhes podem dar suporte de incidência e cálculo, são as que mais requerem parâmetros ou balizas definidas em lei complementar”.⁶

⁽⁶⁾ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Contribuições de intervenção no domínio econômico. Concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica. “Aplicação” obrigatória de recursos (Lei 9.991). *Contribuições de in-*

A edição de lei complementar (norma geral), prevendo no mínimo os fatos geradores, as bases de cálculo e os sujeitos passivos, faz-se necessária também para impedir que uma mesma manifestação de capacidade contributiva sofra dupla incidência, sobretudo para evitar que contribuições sobre a intervenção sobre o domínio econômico incidam sobre fatos geradores próprios dos impostos discriminados na Constituição, sobretudo quando de competência de outras pessoas políticas que não a União Federal.

Neste sentido é o alerta de Luís Eduardo Schoueri:

*“Tendo em conta a necessidade de se prevenirem fatos geradores ou bases de cálculo próprios de impostos afetados a outras pessoas jurídicas de direito público, parece reforçar-se, nesse caso, a necessidade de lei complementar. Neste sentido, não só, de modo específico, o art. 146, III, como também o art. 146, I, que comete à lei complementar o papel de dispor sobre conflitos de competência e o art. 154, I, que trata da lei complementar. Todos os dispositivos devem ser examinados harmonicamente: ao definir (determinar os fins, os limites) os fatos geradores e bases de cálculo dos tributos, estará a lei complementar resolvendo potenciais conflitos de competência”.*⁷

Vale registrar que a EC 33/2001 expressamente passou a reconhecer a possibilidade de ocorrer cumulatividade de contribuição social de seguridade social (art. 195, I, *b*) e de contribuição de intervenção sobre o domínio econômico (art. 149, § 2.º, III, *a*) incidentes sobre receita bruta e faturamento. Com isto restou afastada a objeção que alguns autores, como Marco Aurélio Greco, faziam à possibilidade de dupla incidência de contribuições sobre uma mesma base de cálculo.⁸

Intervenção no domínio econômico e figuras afins. Coord. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Dialética, 2001. p. 384.

(7) SCHOUERI, Luís Eduardo. Algumas considerações sobre a contribuição de intervenção no domínio econômico no sistema constitucional brasileiro. A contribuição ao Programa Universidade-Empresa. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins.* Coord. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Dialética, 2001. p. 367.

(8) GRECO, Marco Aurélio. Contribuição de intervenção no domínio econômico. Parâmetros para sua criação. *Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins.* Coord. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Dialética, 2001. p. 29-30.

Edmar Oliveira Andrade Filho também ressalta a necessidade de lei complementar estabelecendo normas gerais acerca da contribuição de intervenção sobre o domínio econômico:

*“Parece-nos que a exigência de lei complementar é indispensável para traçar os critérios gerais que devem nortear a instituição dessa espécie de tributo. O objetivo dessa lei geral prévia é o de evitar a proliferação de contribuições que acabam pondo em risco a unidade da Federação porque, de outro modo, a União passaria a ter poderes ilimitados”.*⁹

Contudo, esta linha de entendimento pode ser parcialmente alterada em face da EC 33/2001, que inclui no Texto Constitucional algumas materialidades possíveis de sofrerem a incidência da citada contribuição sobre o domínio econômico: faturamento, receita bruta ou valor da operação e, no caso da importação, o valor aduaneiro, bem como elegeu parcela do domínio econômico possível de sofrer a incidência de uma contribuição, qual seja, aquele dedicado à importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível. Assim, ao contrário da sua redação original (sobre a qual se debruçaram Ricardo Mariz de Oliveira, Luís Eduardo Schoueri e Edmar Oliveira Andrade Filho), o Texto Constitucional atualmente prevê expressamente algumas materialidades para a citada contribuição. Logo, relativamente àquelas materialidades, por decorrência do raciocínio adotado, não mais se exigirá a edição de lei complementar (geral ou específica) necessária à exigência da respectiva contribuição.

Resta no entanto a questão relativa ao eventual esgotamento constitucional das materialidades possíveis de figurarem como fato gerador da contribuição. Poderia o legislador criar contribuição de intervenção sobre o domínio econômico sobre outras materialidades que não aquelas agora previstas no art. 149, § 2.º, III, da Constituição? Se a resposta for afirmativa, as questões relativas à necessidade de lei complementar permanecem, sobretudo no que tange à definição dos aspectos gerais da figura tributária.

De todo modo, parece ser exigido pela Constituição Federal a edição de norma geral que estabeleça os caracteres gerais da figura tributária e que

⁽⁹⁾ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Aspectos constitucionais da contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pela Lei 10.168/2000. *Revista Dialética de Direito Tributário* 68/34.

trate questões como: qual a natureza da intervenção que justifica a exação? Quais os possíveis sujeitos passivos? Existe necessidade de atuação estatal específica que gere especial benefício ao sujeito passivo? O recurso arrecadado deve ser necessariamente aplicado na área objeto de intervenção estatal? Há a necessidade de afetação do recurso arrecadado a um órgão ou agência incumbido de atuar sobre a parcela do domínio econômico que sofre a intervenção? Quais as conseqüências da não-aplicação do recurso, do ponto de vista do contribuinte? A não-aplicação gera inconstitucionalidade da exigência? Quais os mecanismos de controle desta aplicação? Se a intervenção for temporária, a contribuição respectiva pode permanecer válida ou perde automaticamente o seu fundamento de validade, ao desaparecer a causa (intervenção) que justificou a sua instituição?

As respostas a tais questões devem ser construídas não apenas através de criação doutrinária, mas através de lei complementar que estabeleça norma geral prevendo o perfil da figura tributária, por manifesta exigência do princípio da segurança jurídica e da legalidade tributária, sob pena de se admitir que o Sistema Constitucional Tributário, autêntica Carta de Direitos do Contribuinte, possa contemplar competência tributária cujo grau de abertura desnature todo o articulado de sentido do Texto Constitucional.

Assim, parece-me que embora a contribuição de intervenção sobre o domínio econômico seja tributo dotado de validade finalística, impõe-se a necessidade de lei complementar estabelecendo o perfil da figura tributária, e que contemple regra relativa aos critérios que devem ser preenchidos pela intervenção estatal no domínio econômico que justifica a instituição de contribuição sobre esta parcela do mercado, bem como os fatos geradores, bases de cálculo (fora das hipóteses agora previstas no art. 149, § 2.º, III, do Texto Constitucional) e sujeitos passivos.

2) Qual o sentido e o alcance do § 4.º do art. 149 da CF, introduzido pela EC 33/2001, no tocante às contribuições de intervenção?

Este dispositivo constitucional reserva à lei a competência para prever as hipóteses em que as contribuições (sociais, de intervenção sobre o domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas) terão incidência monofásica, isto é, incidirão apenas uma vez na cadeia econômica de produção ou de comercialização.

Parece-me que o objetivo subjacente a esta regra constitucional é o de estimular a criação de contribuições de incidência não cumulativa,

protegendo o contribuinte contra o “efeito cascata” dos tributos (em especial contribuições) cumulativos hoje existentes (PIS, Cofins, CPMF).

Ao invés de estabelecer de uma vez por todas o caráter não-cumulativo das contribuições, o constituinte derivado preferiu naquele dispositivo deixar à livre eleição do legislador definir as hipóteses em que as contribuições terão incidência monofásica.

3) A contribuição de intervenção no domínio econômico é um instrumento de planejamento econômico? Se for, em que hipóteses pode ser aplicado?

A contribuição sobre o domínio econômico é um tributo de validação finalística, isto é, tem a sua validade condicionada à busca do atendimento de um fim constitucionalmente válido e ligado à regulação do mercado (domínio econômico – área reservada a atuação da iniciativa privada): Daí porque seria inconstitucional a instituição de contribuição sobre o domínio econômico destinada a custear a ação da União sobre área reservada à sua própria competência (serviços públicos próprios).

Os fins e as ações relativas à intervenção dos Poderes Públicos sobre o domínio econômico devem estar previstos nas normas que regulam o planejamento do Estado, bem como devem ser compatíveis com a constituição econômica presente em cada ordem jurídica.

O exame da intervenção “sobre” (e não “no”) o domínio econômico, que permite à União instituir contribuição, deve ser realizado considerando os quadrantes normativos da constituição econômica brasileira, ou, em outros termos, verificando a ordem econômica estabelecida constitucionalmente.

A Constituição Federal brasileira de 1988, na esteira da tradição do constitucionalismo pátrio, reserva um Título inteiro à disciplina da ordem econômica. Com efeito, o art. 170 do Texto Constitucional estabelece que a ordem econômica (plano do ser), 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 princípios ali enumerados (soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência etc.).

Após estabelecer os princípios gerais norteadores da ordem econômica, o Texto Constitucional, ainda que indiretamente, adota a distinção entre

intervenção estatal sobre e no domínio econômico, ao disciplinar separadamente as circunstâncias que justificam o desempenho de atividade econômica em sentido estrito pelo Estado, e o papel a ser desempenhado pelo Estado quando da intervenção sobre o domínio econômico, isto é, quando este age como agente regulador da atividade econômica em sentido estrito.

No art. 173, a Constituição estabelece que, ressalvados os casos constitucionalmente previstos, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado (intervenção no domínio econômico) somente será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

A Constituição Federal prevê que, em regra, a atividade econômica em sentido estrito deve ser desempenhada pelo setor privado. Incumbe à livre iniciativa o pleno exercício da liberdade de exercício da atividade econômica em sentido estrito. O pleno exercício da liberdade econômica resta, ainda, garantido pelo *caput* do art. 170 do Texto Constitucional, o qual alça a livre iniciativa à condição de fundamento da ordem econômica (plano do ser), ao lado da valorização do trabalho humano.

O Estado brasileiro tem constitucionalmente um papel secundário no que tange ao desempenho da atividade econômica em sentido estrito (que traduz intervenção do Estado no domínio econômico impossível de ser financiada por contribuição interventiva). A regra constitucionalmente estabelecida é que o desempenho da atividade econômica em sentido estrito deve ser levado a cabo, *a priori*, pelo setor privado, admitindo-se apenas excepcionalmente a atuação do Estado no domínio econômico (parcela da realidade social reservada preferencialmente à iniciativa privada).

A livre iniciativa assegurada constitucionalmente como fundamento da ordem econômica (art. 170) deve ser entendida como “iniciativa econômica privada”, isto é, livre exercício de atividade juridicamente reconhecida aos sujeitos privados. Trata-se de iniciativa privada, e não pública, na medida em que nesta se prescinde do requisito liberdade. Com efeito, é uma impropriedade falar-se de liberdade estatal de iniciativa, já que o termo liberdade conota o direito dos cidadãos de se contraporem ao arbítrio e ao poder estatal de vedar ou restringir fora dos parâmetros constitucionais o pleno exercício deste mesmo direito. A liberdade pertence aos indivíduos, assim como o exercício do poder, nos quadrantes constitucionais evidentemente, pertence ao Estado.¹⁰

⁽¹⁰⁾ CARVALHOSA, Modesto. *A ordem econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: RT, 1972. p. 114-115.

A ordem econômica (plano do ser) constitui o campo de afirmação e concretização das liberdades econômicas asseguradas à livre iniciativa, sendo a intervenção estatal no domínio econômico evento esporádico e, necessariamente, deve constituir uma exigência da segurança nacional e de relevante interesse coletivo, na forma da lei.

A livre iniciativa econômica, como fundamento da ordem econômica na Constituição Federal brasileira de 1988, consubstancia o reconhecimento constitucional de uma esfera juridicamente protegida ao desempenho da atividade econômica em sentido estrito pelo setor privado, a qual assume uma prevalência *prima facie* diante das demais razões constitucionais que autorizam a sua limitação. A Constituição estabelece, como regra, a liberdade econômica, sendo que a limitação ao exercício pleno desta liberdade deve estar estritamente fundada em razões constitucionais de maior relevo.

A prescrição constitucional segundo a qual a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e deve ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, revela muito da “ideologia constitucionalmente adotada” pelo Texto Maior de 1988.

A compreensão, não somente da ordem econômica, mas de todo o Direito brasileiro, *deve ter* como ponto de partida a “ideologia constitucionalmente adotada” que, na ordem constitucional brasileira vigente, pressupõe e almeja a liberdade, a igualdade e a justiça social, como se constata em dispositivos esparsos no Texto Constitucional (por exemplo, arts. 1.º, 3.º, 5.º, 170, 193).¹¹

⁽¹¹⁾ A expressão “ideologia constitucionalmente adotada” foi cunhada por Washington Peluso Albino de Souza (*Primeiras linhas de direito econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 27). Vale a pena acompanhar a integralidade do pensamento deste autor: “Não se trata do sentido filosófico amplo de ideologia, nem mesmo de cada ideologia política geralmente referida, tal como a capitalista, a socialista, a comunista etc. Independentemente desta configuração, referimo-nos aos princípios que sejam fundamentais na ordem jurídica considerada, mesmo que isoladamente se identifiquem com algumas daquelas ideologias políticas acima referidas.

A ideologia a que nos referimos é aquela definida em Direito positivo; no Estado de Direito, pela Constituição vigente, em cada país de Direito escrito; e pelos ‘princípios gerais’ aceitos, na hipótese do Direito consuetudinário. Por isto, a definimos como *ideologia constitucionalmente adotada*. Fica es-

No que tange à intervenção estatal sobre a ordem econômica, a Constituição, em seu art. 174, também delimita o papel a ser desempenhado pelo Estado ao estabelecer que, como agente normativo e regulador da atividade econômica (em sentido estrito), o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A iniciativa econômica, portanto, é constitucionalmente assegurada submetendo-se contudo à fiscalização, incentivo e planejamento estatais. A circunstância de o discurso constitucional prever um planejamento indicativo para o setor privado não significa que a iniciativa econômica esteja fora dos quadrantes normativos da norma jurídica de planejamento. A afirmação de que o planejamento é indicativo para o setor privado não retira este da condição de destinatário da norma de planejamento.

O Estado deve respeitar o pleno exercício da livre iniciativa econômica, sendo-lhe vedado substituí-la ou impor condições que lhe impossibilitem o exercício, todavia pode condicioná-la segundo as exigências do interesse público refletidas na norma de planejamento. A regulação do setor privado não pode conter os germes da destruição da livre iniciativa; a normatividade estatal, mediante a regra de planejamento, atua sobre os meios de exercício da iniciativa econômica, o aspecto coativo da mesma releva-se no que tange ao modo do exercício da liberdade econômica.¹²

O planejamento não obriga o setor privado ao desenvolvimento de uma determinada atividade econômica, isto é, a eleição desta ou daquela atividade econômica, desde que lícita evidentemente, pertence exclusivamente aos agentes privados, do contrário estar-se-ia atingindo o núcleo deste direito fundamental. Todavia, o planejamento estatal pode conter normas de direito premial que incentivem ou desincentivem certas atividades econômicas, segundo as exigências do interesse público. Ao assim

tabelecida, pois, a diferença entre esta e a que se possa entender por ideologia como conjunto de idéias, de princípios ou de teorias, mesmo quando destinadas a explicar a organização social, a estrutura política e assim por diante.

De modo geral, nas Constituições modernas, boa parte dos elementos considerados como correspondentes a esta ideologia estão reunidos nos capítulo (*sic*) da Ordem Econômica e Social, que modernamente se denomina 'Constituição Econômica', apesar de muitos deles também se encontrarem dispersos por outras partes do texto constitucional".

(12) CARVALHOSA, Modesto. *A ordem econômica...*, cit., p. 120.

estabelecer, a norma de planejamento estará atingindo também o setor privado, de modo que este, aceitando o engajamento nas finalidades cujo alcance é objetivado pelo planejamento, estará automaticamente a ele submetido.¹³

O planejamento indicativo para o setor privado significa que compete ao Estado criar as condições para o exercício da iniciativa econômica, segundo os objetivos fixados na norma de planejamento. Nas hipóteses em que o Estado exerce diretamente a atividade econômica (monopólios, por exemplo), o planejamento é determinante, pois o setor público deve necessariamente engajar-se nos objetivos prefixados no plano governamental; neste caso, o Estado prevê e procura realizar os objetivos planejados.

Por outro lado, quando a atividade econômica é desenvolvida pelo setor privado, compete à regra de planejamento tão-somente indicar o caminho dos objetivos pretendidos, traçando medidas de incentivo e desincentivo que conduzam o setor privado às finalidades prefixadas na regra de planejamento; neste caso, o setor privado executa (ou não) as medidas compatíveis com os objetivos desejados pelo Estado, plasmados na norma de planejamento. O Estado, nesta hipótese, simplesmente organiza e conduz – e não obriga – o desenvolvimento da atividade econômica em sentido estrito para os fins indicados na norma de planejamento.

Assim, as regras de planejamento econômico dirigidas ao setor privado podem objetivar incentivar ou desincentivar determinados setores da economia. Neste sentido, a contribuição de intervenção sobre o domínio econômico se revela como um instrumento de natureza tributária apto a auxiliar na busca do alcance dos objetivos do planejamento econômico. As hipóteses em que será possível a instituição de tal tributo dependerão das

⁽¹³⁾ Modesto Carvalhosa (op. cit., p. 125) afirma: “Compete, desta forma, ao Estado, adotar medidas capazes de influenciar o ciclo econômico e bem assim, impor – segundo um grau mais ou menos intenso – vínculos à atividade produtiva privada; em ambas as hipóteses, porém, permitindo a livre manifestação da vontade econômica do sujeito. Pode mais o Estado – por força de sua ingestão legislativa e administrativa – reduzir a esfera de realização da vontade, não, porém, a ponto de negar ou compelir a sua manifestação.

E, no respeito à integridade desse Direito subjetivo incluem-se não só as medidas diretas de programação e controle sobre as atividades, mas também as indiretas, tais como as de caráter tributário ou parafiscais”.

finalidades buscadas pelo planejamento econômico estatal em cada momento histórico.

Vale registrar, contudo, que as diretrizes que norteiam o planejamento estatal devem estar contempladas no plano plurianual e na lei de diretrizes orçamentárias, sendo que nesta, por expressa exigência constitucional, devem estar previstas as alterações na legislação tributária necessárias à implementação dos objetivos planejados (CF, art. 165, § 2.º).

4) Pode a União Federal instituir contribuições de intervenção no domínio econômico atribuindo às agências tanto a capacidade para arrecadá-las, quanto o produto de sua arrecadação? Existem limites constitucionais para a criação de agências com poder regulatório?

A atuação estatal através de agências representa uma nova modalidade de organização administrativa pautada pela independência técnica e administrativa destes órgãos. Neste sentido, as agências constituem uma manifestação de especial técnica descentralizadora do poder estatal.

Não há qualquer impedimento constitucional à delegação pela União Federal às agências da capacidade tributária ativa quanto à arrecadação de contribuição de intervenção sobre o domínio econômico, desde que presentes os requisitos constitucionais necessários à instituição deste tributo.

A possibilidade de delegação da capacidade tributária ativa para arrecadar tributos é prevista no art. 7.º do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica a outra...”

Hipótese de delegação da capacidade tributária ativa já se verifica atualmente no âmbito federal com as contribuições sociais de natureza previdenciária (como a contribuição incidente sobre a folha de salários), que, embora sejam constitucionalmente de competência da União Federal, são arrecadadas e fiscalizadas por autarquia própria (Instituto Nacional do Seguro Social – INSS).

Como é da própria natureza da contribuição de intervenção sobre o domínio econômico a vinculação da receita tributária respectiva com o custeio da atuação estatal específica no sentido de realizar a finalidade almejada com a instituição do tributo, é até desejável que o produto arrecadado com o tributo seja também vinculado a um órgão específico (preferencialmente aquele que o arrecada) encarregado por lei de perseguir aquele objetivo. Caso contrário, a receita obtida com a contribuição interventiva passará a ingressar nos cofres do Tesouro como mais uma das fontes de financiamento das atividades gerais do Estado (e não especiais, como requer a Constituição para o caso de contribuição interventiva).

As agências configuram forma de organização e descentralização da atuação estatal. Não há qualquer impedimento constitucional direto à criação de agências reguladoras. Os limites e a amplitude da capacidade regulatória não podem ser confundidos a simples possibilidade de criação de tais órgãos. Não é porque se criou uma agência por lei que toda regulação dela emanada apresenta-se formalmente compatível com a Constituição Federal. Os limites da regulação começam pelo crivo da legalidade dos regulamentos por elas expedidos.

5) Entre as contribuições de intervenção no domínio econômico atualmente exigidas em nosso país existe alguma cuja instituição não atendeu aos requisitos constitucionais, sendo, portanto, indevida a sua cobrança?

Admitindo os pressupostos expostos na resposta à primeira questão, pode-se afirmar que todas as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico instituídas, após a Constituição Federal de 1988, por simples lei ordinária, sem a prévia existência de lei complementar traçando o perfil geral da figura tributária, são inconstitucionais por ofensa à parte final do art. 149 da CF, que remete ao art. 146, III, da Carta.

Admitindo-se que possa ser instituída contribuição de intervenção sobre o domínio econômico por simples lei ordinária (sem a prévia edição de lei complementar traçando o perfil da figura tributária), resta verificar se o produto da arrecadação de cada respectiva contribuição vem sendo revertido para financiamento da atuação estatal específica que justificou a sua instituição. A necessidade de aplicação do recurso em cada parcela do domínio econômico submetida à intervenção, embora seja uma exigência de raiz doutrinária, parece razoável e justificável

diante do laconismo da disciplina constitucional no trato da espécie tributária. Se o produto da arrecadação estiver servindo para aplicação em outras atuações estatais, que não aquela que justificou a instituição da contribuição, parece-me que o tributo perde o seu fundamento de validade, qual seja, de constituir um meio para financiar a atuação da União em determinada área do mercado.

A permanência (no tempo) da contribuição sobre o domínio econômico submete-se a um “critério dinâmico de aferição da sua validade”. Vale dizer, se o alcance de uma determinada finalidade no domínio econômico através da atuação da União sobre esta parcela do mercado é o fato que justifica constitucionalmente a instituição de uma determinada contribuição de intervenção, desaparecida tal finalidade (seja pelo seu completo atingimento, seja por deixar de ser contemplada no planejamento econômico como algo a ser alcançado) desaparece a causa constitucional para a exigência do tributo respectivo.

Neste sentido, também se afiguram inconstitucionais as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico cujas finalidades que justificaram a sua instituição não mais subsistam.