



CONTRIBUIÇÕES INTERVENTIVAS E OS LIMITES JURÍDICOS DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Revista Tributária e de Finanças Públicas | vol. 117/2014 | p. 161 - 185 | Jul - Ago /
2014
DTR\2014\8898

Demétrius Amaral Beltrão

Mestre e doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público pela PUC-MG. Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação na Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogado.

Área do Direito: Constitucional; Tributário

Resumo: O presente texto busca analisar, de maneira crítica, a extrafiscalidade e a intervenção do Estado na economia por meio da tributação. Tem por objeto as contribuições de intervenção no domínio econômico e, mais especificamente, a leitura do modelo normativo previsto pela Constituição Federal, visando a uma análise dos critérios de validade de atos do Poder Público, imediatamente relacionados com a atuação indireta do Estado no âmbito econômico. Nesse contexto, será necessário verificar os modelos gerais concebidos teoricamente acerca da extensão e dos limites da intervenção do Estado na economia e, especificamente no caso brasileiro, quais as formas de intervenção admitidas pela Constituição relativamente ao Estado na economia. Entre essas fórmulas, encontra-se a contribuição (tributo) fundamentada na intervenção estatal, cujo perfil será identificado, assim como os parâmetros e critérios que devem ser utilizados para identificar os limites juridicamente impostos ao poder estatal no que se refere à instituição dessas contribuições interventivas.

Palavras-chave: Intervenção econômica - Tributação - Contribuições.

Abstract: The present text aims at analyzing in a critical manner the extra taxation and the State intervention, through taxation, in the economy. The subject-matter are interventional contributions in the economic domain and, more specifically, the reading of the normative model provided by the Federal Constitution, seeking an analysis of the validity criteria of actions from the Public Authority which are immediately related to an indirect role of the State in the economic scope. In this context, it shall be necessary to examine the general models theoretically designed about the extension and the limits of the State intervention in the economy and, mainly in the case of Brazil, which intervention forms are accepted by the Constitution relatively to the State in the economy. The contribution (tax) based on the State intervention is found right among these formulas, whose profile shall be identified as well as the parameters and criteria which shall be used in order to identify the limits legally imposed to the State power with regard to the institution of these interventional contributions.

Keywords: Economic intervention - Taxation - Contributions.

Sumário:

Introdução - 1.A natureza jurídica das contribuições - 2.As contribuições e suas (sub)espécies - 3.Contribuição de intervenção no domínio econômico - 4.O perfil constitucional das contribuições interventivas - 5.Os limites jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico via contribuições interventivas - 6.Conclusão

O presente estudo¹ tem por objeto as contribuições de intervenção no domínio econômico e, mais especificamente, a leitura do modelo normativo previsto pela Constituição Federal, visando a uma análise dos critérios de validade de atos do Poder Público, imediatamente relacionados com a atuação indireta do Estado no âmbito econômico.



Essas contribuições interventivas têm sido sistematicamente instituídas pela União nos últimos anos, infringindo, em alguns aspectos, o desenho constitucional sobre a matéria, sobretudo em face de as contribuições prestarem-se a desabridas violações do espírito constitucional, sendo a primeira delas a recorrente fraude ao princípio da Federação no que se refere à partilha constitucional das rendas, porquanto estas, decorrentes das sobreditas contribuições, não são compartilhadas, geralmente, com as demais unidades federativas.² Além disso, grande parte das contribuições hoje em vigor incide sobre setor da economia, que não comporta intervenção, mas sim fiscalização permanente, como é o caso de empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas da União. Finalmente, muitas delas têm finalidade arrecadatória e incidem sobre fatos inteiramente desvinculados da intervenção supostamente buscada, a exemplo da contribuição incidente sobre os combustíveis, entre outras, em flagrante afronta aos princípios gerais da atividade econômica elencados nos arts. 170 a 181 da CF. Nota-se, ainda, uma grande tendência de aumento da carga tributária mediante a criação do tributo em questão.

Nesse contexto, afigura-se imprescindível identificar o perfil constitucional do tributo, bem como os limites prescritos pelo direito positivo para a instituição das contribuições interventivas, notadamente no que tange à destinação obrigatória dos seus recursos. A intervenção do Estado na ordem econômica importa na edição de uma norma jurídica, que deve observar os requisitos de validade previstos na Constituição Federal. Que parâmetros são esses? Nesse ponto, serão identificados os princípios constitucionais relacionados às contribuições e seu respectivo alcance no controle da conformidade da hipótese de incidência tributária com a Constituição. Por fim, serão delimitadas as características essenciais, as finalidades, enfim, o regime constitucional das contribuições interventivas.

1. A natureza jurídica das contribuições

Muita controvérsia doutrinária existe acerca da natureza jurídica das contribuições sociais e/ou especiais. Para alguns autores, elas teriam a natureza de imposto ou de taxa; para outros, seriam meros impostos com destinação específica; para outros, ainda, elas não teriam natureza tributária, apesar de sua compulsoriedade. Estes últimos classificam as exações compulsórias em tributárias e não tributárias.

Conceitualmente, contribuição é o “tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediatamente (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado”.³

O art. 149 da CF estabelece que: “Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6.º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

Só com a leitura desse artigo já percebemos que as contribuições em tela têm natureza nitidamente tributária, mesmo porque, com a expressa alusão aos arts. 146, III, e 150, I e III, da CF, fica óbvio que deverão obedecer ao regime jurídico tributário, isto é, aos princípios que informam a tributação no Brasil.⁴

E mais, contrariamente ao que fez com os demais tributos, a Constituição, ao cuidar dessas contribuições, não declinou, a não ser incidentalmente (art. 195, I, da CF), quais devem ser suas hipóteses de incidência e bases de cálculo. Portanto, as “contribuições” ora em exame não foram qualificadas, em nível constitucional, por suas regras matrizes, mas, sim, por suas finalidades. E na medida em que se conectam ao atendimento de determinadas finalidades (aquelas apontadas no art. 149 da CF), tal destinação passa a integrar seu regime jurídico.⁵

Essas contribuições – inseridas no capítulo próprio do Sistema Tributário Nacional – têm



manifesta natureza tributária (receitas derivadas, compulsórias), devendo observar o seu peculiar regime jurídico, demandando a edição de norma geral a que se refere o art. 146, III, da CF e obediência aos princípios da legalidade, irretroatividade e anterioridade (salvo as de seguridade social, previstas no art. 195, que seguem o período nonagesimal).⁶

A ênfase atribuída aos princípios constitucionais da legalidade (art. 150, I) e anterioridade (art. 150, III, b) objetiva rechaçar toda e qualquer pretensão do Estado na manutenção de sua antiga tese, no sentido de que as contribuições sociais escapavam da obediência a tais princípios por não se caracterizarem como tributos.

Portanto, as contribuições sociais e/ou especiais são espécies tributárias vinculadas à atuação indireta do Estado. Têm como fato gerador uma atuação indireta do Poder Público, mediatamente referida ao sujeito passivo da obrigação tributária. Caracterizam-se pelo fato de, no desenvolvimento pelo Estado de determinada atividade administrativa de interesse geral, acarretar maiores despesas em prol de certas pessoas (contribuintes), que passam a usufruir de benefícios diferenciados dos demais (não contribuintes). Têm seu fundamento na maior despesa provocada pelo contribuinte e na particular vantagem a ele proporcionada pelo Estado.⁷

Apenas o fato de a Constituição Federal atribuir natureza tributária a tais exigências já bastaria para se concluir, de plano, que a elas se aplicam todos os princípios constitucionais tributários, e não só os da legalidade e anterioridade expressos no caput do art. 149. Aplicar todos os princípios significa submeter a tarefa criadora dessa exação ao crivo de todas as limitações constitucionais impostas à vontade do legislador ordinário, que se constituem em escudo de proteção dos contribuintes contra a voraz ação estatal, e que devem estar harmonizadas na Constituição Federal, de onde a norma inferior deve, necessariamente, extrair o seu fundamento de validade.

2. As contribuições e suas (sub)espécies

Para investigar a compatibilidade dessas exações com o modelo normativo previsto na Constituição, torna-se irrelevante o questionamento acerca da classificação dos tributos e suas espécies, como também se as contribuições se constituem em espécie autônoma ou se estão atreladas ao regime jurídico dos impostos, em razão da materialidade de cada incidência.

A tarefa atribuída ao intérprete parece-nos ir mais além, para buscar a harmonia das normas em uma estrutura sistêmica, valorizando o esmero do legislador constituinte e, ao mesmo tempo, aplicando o preceito consagrado de que “a lei não contém palavras inúteis”.

Partindo dessa premissa, enxergamos no caput do art. 149 da CF, três (sub) espécies distintas de contribuições: (i) sociais (aqui incluídas aquelas destinadas ao custeio da seguridade social, previstas no art. 195 da CF); (ii) de intervenção no domínio econômico; e (iii) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. E seu § 1.º faculta – mediante a outorga de competência impositiva – aos Estados, Distrito Federal e Municípios – a instituição de uma quarta (sub) espécie destinada ao custeio de sistemas de previdência e Assistência Social de seus servidores. Por último, temos outra (sub) espécie de contribuição, criada pela EC 39/2002,⁸ que acrescentou o art. 149-A na CF, destinada ao “custeio de iluminação pública” e que pode ser instituída pelos Municípios e pelo Distrito Federal.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, tais contribuições “chamam logo a atenção pelo fato de não terem suas matrizes esboçadas na Lei Maior, isto é: a Constituição não cuidou de descrever, ainda que vagamente, quais são aqueles fatos que ensejam a cobrança das ditas contribuições”.⁹



Traço que também as individualiza, em face dos demais tributos, é o de serem elas definidas pelas finalidades a que estão predispostas. De fato, o art. 149 da CF, ao outorgar competência impositiva para a instituição de contribuições, estabelece a finalidade pela qual autoriza sua instituição (especificando, assim, a destinação do produto de sua arrecadação), não indicando as materialidades a serem utilizadas pelo legislador ordinário. Notamos, pois, que as contribuições ora em exame não foram qualificadas, em nível constitucional, por suas regras matrizes, mas, sim, por suas finalidades.¹⁰

E como assevera Roque Antonio Carrazza, “repousando o traço diferenciador destas contribuições na circunstância de estarem, por injunção constitucional, predeterminadas ao cumprimento de uma finalidade (v.g., o atendimento aos interesses de uma categoria profissional), segue-se necessariamente que, em relação a elas, não se aplica a vedação do art. 167, IV, da CF. Noutro dizer, a regra-matriz constitucional destas contribuições agrega, de modo indissociável, a ideia de destinação. Queremos com tal assertiva sublinhar que, por imperativo da Lei Maior, os ingressos advindos da arrecadação destes tributos devem necessariamente ser destinados à viabilização ou o custeio de uma das atividades mencionadas no art. 149 da CF”.¹¹

Em consequência, tal vinculação, longe de ser vedada, é imprescindível, até porque é ela que vai confirmar a natureza da contribuição, possibilitando o controle de sua constitucionalidade. Portanto, a finalidade é o caminho mais seguro para a identificação do regime jurídico das contribuições. Isso equivale a dizer que o eventual desvio dessa destinação acarretará a injuridicidade da própria cobrança.

3. Contribuição de intervenção no domínio econômico

A contribuição de intervenção no domínio econômico representa instrumento de atuação do Estado na área econômica. Daí a necessidade de previsão legal de destinação específica para o produto de sua arrecadação, que deve ser aplicado no custeio dessa atividade, concernente à sua intervenção na economia, para implementação e efetivação de gastos e/ou investimentos pertinentes a setores específicos do mercado.

Para a instituição dessa espécie de contribuição devem ser considerados os princípios gerais da atividade econômica, elencados nos arts. 170 a 181 da CF. São esses princípios que traçam o perfil da intervenção estatal no domínio econômico que, segundo Roque Antonio Carrazza, pode ocorrer para assegurar a livre concorrência, para defender o consumidor, para preservar o meio ambiente, para garantir a participação dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal no resultado da exploração, nos respectivos territórios, de recursos minerais etc.¹²

Essa atuação ordinária do Estado na economia não pode implicar atentado ao princípio da livre iniciativa (art. 1.º, VI, da CF), que pressupõe prevalência da propriedade privada na qual se assenta a liberdade de empresa, a liberdade de contratação e a liberdade de lucro, sem prejuízo da função social da propriedade, elemento estrutural da própria propriedade (art. 170, II e III, da CF). Por isso, essa contribuição ordinatória só pode ser instituída em caráter excepcional, quando e enquanto persistir a desorganização de determinado seguimento da economia, acarretando o desequilíbrio de mercado.

A União não poderá lançar mão da contribuição de intervenção no domínio econômico senão para regular a atividade econômica de determinado setor. Não pode, sob pena de desvio de finalidade,¹³ dar a essa contribuição social feição arrecadatória, porém, exclusivamente ordinatória.

4. O perfil constitucional das contribuições interventivas

As contribuições são tributos qualificados por sua destinação constitucional específica, devendo suas receitas ser obrigatoriamente aplicadas nas finalidades previstas. E a contribuição interventiva representa instrumento de atuação do Estado na área



econômica, tendo por objetivo custear as atividades estatais relacionadas à intervenção no domínio econômico. Além disso, é tributo de competência exclusiva da União, o que indica que esta espécie tributária somente poderá custear atividades desempenhadas pela própria União no domínio econômico.

Paulo Ayres Barreto define as contribuições de intervenção no domínio econômico nos seguintes termos: "são tributos que se caracterizam por haver uma ingerência da União (intervenção) sobre a atividade privada, na sua condição de produtora de riquezas (domínio econômico). Tal forma de intervenção deve ser adotada em caráter excepcional se, e somente se, for detectado um desequilíbrio de mercado, que possa ser superado com a formação de um fundo que seja revertido em favor do próprio grupo alcançado pela contribuição interventiva. Além disso, a Constituição Federal não autoriza sejam criadas contribuições dessa natureza cujo critério material seja de imposto conferido à competência privativa de Estados, Distrito federal e Municípios".¹⁴

Ricardo Lobo Tôrres afirma que a contribuição de intervenção no domínio econômico "é devida pelo benefício especial auferido pelo contribuinte em virtude da contraprestação de serviço público indivisível oferecido ao grupo social de que participa".¹⁵ Ainda para autor, dois são os fundamentos que caracterizam tal tributo: (i) a contraprestação estatal em favor do grupo, que pode ser qualquer ato de intervenção no domínio econômico de interesse de certa coletividade, que se não confunde com a sociedade global; e (ii) a vantagem especial obtida pelo contribuinte que sobre-exceda o benefício genérico das atividades estatais.¹⁶

Nessa mesma linha Suzy Gomes Hoffmann: "o critério material terá que conjugar dois fatores: (a) a atividade do Estado; e (b) o efeito causado por essa atividade a um determinado círculo de pessoas. Ocorre que esse efeito, como informamos, para atender àquelas finalidades constitucionalmente previstas, poderá ser traduzido na vantagem obtida por um grupo de pessoas devido à realização de uma atividade ou no resultado da atividade estatal provocada por um grupo de pessoas. Dessa forma, o critério material deverá ser desdobrado em duas hipóteses: a primeira consistiria na vantagem obtida por um círculo específico de cidadãos em razão de uma atividade do Estado; a segunda consistiria em causar uma atividade estatal que ocasionará determinados resultados".¹⁷

O perfil constitucional das contribuições de intervenção no domínio econômico está vinculado à ordem econômica, Título VII da Constituição Federal e, em especial, à dualidade da iniciativa econômica, sendo que, para a instituição dessa exação, devem ser considerados os princípios gerais da atividade econômica, elencados no art. 170 e ss., especialmente no que tange à preservação da soberania nacional, prevalência da 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 as empresas de pequeno porte entre outros.

Acerca das contribuições, Márcio Severo Marques salienta que:

"Esse dispositivo constitucional, ao outorgar competência impositiva para a instituição de contribuições, estabelece a finalidade pela qual autoriza sua instituição (especificando, assim, a destinação do produto de sua arrecadação), embora não indique as materialidades a serem utilizadas pela legislação ordinária. A contribuição de intervenção no domínio econômico é instrumento legal para gerar recursos destinados a cobrir despesas incorridas, ou a serem incorridas, pelo Estado, em virtude de sua ingerência na economia (essa é a razão de sua instituição). Daí a necessidade de previsão legal de destinação específica para o produto de sua arrecadação, que deve ser aplicado no custeio dessa atividade, concernente à sua intervenção na economia, para implementação e efetivação de gastos e/ou investimentos pertinentes a setores específicos do mercado. (...) Não há, pois, no que tange ao aspecto material da hipótese tributária desta contribuição, nenhuma exigência constitucional relativa ao exercício de uma atividade estatal referida ao contribuinte. Em contrapartida, exige-se do Estado o



emprego da verba arrecadada no custeio de sua intervenção em determinado setor da economia, intervenção esta que autorizou a instituição da contribuição. Daí a necessidade de que, além da norma de tributação (que veicula a contribuição de intervenção no domínio econômico), seja editada outra norma jurídica (ou outras), que prescreva ao Estado o dever de destinar o produto de arrecadação deste tributo ao custeio de sua intervenção na atividade econômica (em determinado setor da economia), finalidade da imposição do gravame. E a edição dessa norma jurídica (ou dessas normas) será condição de validade da norma tributária que veicular a contribuição de intervenção no domínio econômico. (...) Eis porque entendemos que, nas contribuições, não há qualquer medida de dimensão da grandeza econômica que corresponda ao especial benefício auferido pelo contribuinte ou a especial despesa que sua atividade provoca ao Estado, para efeito de determinação da base de cálculo do tributo. As materialidades indicadas pelo texto constitucional são absolutamente estranhas a qualquer atuação estatal, direta ou indiretamente referida ao contribuinte. E assim também serão as respectivas bases de cálculo (porque dimensionam aquelas materialidades), autorizando a conclusão de que as contribuições são tributos não vinculados, do ponto de vista da consistência material do antecedente normativo”.¹⁸

Justifica-se a longa transcrição porque ela sintetiza o perfil constitucional das contribuições interventivas. Além disso, ela delimita as características essenciais, os requisitos, as finalidades, enfim, o regime constitucional das sobreditas contribuições.

Em face do exposto, podemos identificar três aspectos que se extraem do art. 149 da CF, indispensáveis para a instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico, a saber: (i) a finalidade constitucionalmente prevista na norma de atribuição de competência impositiva conferida à União para atender à atuação interventiva no domínio econômico ou como próprio instrumento de intervenção; (ii) o destino do produto da arrecadação deve estar necessariamente vinculado à finalidade constitucionalmente prevista, sendo fundamental que a lei que as institua contenha expressa previsão da afetação do produto de sua arrecadação; e (iii) a delimitação do grupo de contribuintes submetido à intervenção do Estado, diretamente vinculado à finalidade prevista na norma matriz de outorga de competência.¹⁹

Em síntese, portanto, o traço característico da contribuição em estudo é a sua finalidade: intervenção no domínio econômico.²⁰ Em termos constitucionais, há uma vinculação das contribuições interventivas a determinada finalidade e a determinado grupo de pessoas. Isso é essencial para caracterizar sua identidade jurídica, já que, sem a vinculação do produto da arrecadação à atividade interventiva, a norma impositiva será inválida.²¹

Abordado e analisado o perfil constitucional das contribuições de intervenção no domínio econômico, encontramos-nos aptos a identificar os limites jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico por intermédio das sobreditas contribuições. Em seguida serão examinados os limites formais, materiais e quantitativos a serem observados na instituição das contribuições interventivas.

5. Os limites jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico via contribuições interventivas

Primeiramente, cabe ressaltar que a intervenção estatal no domínio econômico pode ocorrer de maneira direta (art. 173 da CF) ou indireta (basicamente, art. 174 da CF).²² Nas excepcionais situações de que trata o art. 173, caput, bem como nas taxativas hipóteses dos arts. 21 e 177 da CF, é legítima a intervenção direta na economia, mediante a exploração da atividade econômica pelo Estado. Na acepção empregada por Eros Roberto Grau, tal forma de atuação caracteriza intervenção no domínio econômico, que pode ocorrer sob as modalidades de absorção – através de monopólio – ou participação – por meio de empresa pública, sociedade de economia mista, ou subsidiária.²³

A possibilidade de se instituírem contribuições para o custeio de atuação estatal direta



no domínio econômico é bastante questionável, notadamente em razão de a própria Constituição Federal vedar a concessão, às empresas estatais que atuam em tal domínio, de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado (art. 173, § 1.º, II, e § 2.º), de modo a resguardar o princípio da livre concorrência, estruturante da ordem econômica (art. 170, IV). Além do mais, tampouco seria apropriada a cobrança de contribuição interventiva para financiar a atuação estatal em regime de monopólio, por se tratar de atividade economicamente autossustentável.

Excluídas as hipóteses antes referidas, cabe ao Estado tão somente a intervenção indireta na economia, na qualidade de agente regulador da atividade econômica. Neste caso, não haverá propriamente intervenção no domínio econômico, senão sobre o domínio econômico, que, segundo a Constituição Federal, pode ocorrer por três formas distintas: (i) fiscalização; (ii) incentivo; e (iii) planejamento.

A atividade de fiscalização está ligada à regulação da economia. A intervenção estatal, nesse caso, não se dá como agente econômico, mas como agente normativo e regulador da atividade econômica, impondo regras de conduta à vida econômica. Na verdade, a atividade fiscalizadora consiste no exercício do poder de polícia sobre o desempenho de determinada atividade econômica, devendo, em consequência, ser financiada mediante a instituição da espécie tributária prevista na Constituição Federal (art. 145, II) especificamente para tal fim, a saber, a taxa decorrente do poder de polícia, não havendo justificativa alguma para a instituição de contribuições interventivas com idêntico fundamento.²⁴

Não há também que se falar em planejamento como atividade ensejadora da instituição de contribuições interventivas. Embora possa até ser considerado uma forma qualificada de intervenção econômica do Estado, com vistas a coordenar as atividades nesse setor, tem como traço característico a organização do processo interventivo, razão pela qual deve ser considerado não uma intervenção, mas um procedimento técnico para direcionar a atuação do Estado sobre a economia, relativamente à realização de objetivos previamente estabelecidos. Nesse sentido, me parece, o entendimento de Eros Roberto Grau quando afirma que: “o planejamento apenas qualifica a intervenção do Estado sobre e no domínio econômico, na medida em que esta, quando consequente ao prévio exercício dele, resulta mais racional. Como observei em outro texto, forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios e ação coordenadamente dispostos, o planejamento quando aplicado à intervenção, passa a qualificá-la como encetada sob padrões de racionalidade sistematizada. Decisões que vinham sendo tomadas e atos que vinham sendo praticados, anteriormente, de forma aleatória, ad hoc, passam a ser produzidos, quando objeto de planejamento, sob um novo padrão de racionalidade. (...) O planejamento, assim, não configura modalidade de intervenção – note-se que tanto intervenção no quanto intervenção sobre o domínio econômico podem ser praticadas ad hoc ou, alternativamente, de modo planejado – mas, simplesmente, um método a qualificá-la, por torná-la sistematizadamente racional”.²⁵

Portanto, o planejamento é atividade estritamente normativa, a ser empreendida primordialmente pela atuação legislativa, como previsto no art. 174, § 1.º, da CF. E a atuação do Poder Legislativo, no estabelecimento das “diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento” – ou mesmo o planejamento elaborado por atos normativos infralegais –, não pode ser financiada por contribuições interventivas, mas com os recursos advindos da cobrança de impostos (art. 145, I, da CF), visto que tal poder desempenha inúmeras outras tarefas, alheias ao planejamento da atividade econômica.

Pelo que se viu, não é admissível a criação de contribuições interventivas com base no poder fiscalizador do Estado, ou mesmo visando ao planejamento impositivo da atuação dos agentes econômicos.



A única forma de intervenção indireta (art. 174 da CF) que comporta a cobrança das contribuições interventivas, é a modalidade de incentivo.²⁶ Todavia, como salienta Tácio Lacerda Gama, “incentivos à economia podem ser diversos. (...) O que não se admite é a criação de contribuições interventivas para custear toda e qualquer forma de atuação positiva do Estado”.²⁷ Ainda para o autor, para a criação das contribuições interventivas, não basta identificar a espécie de atuação estatal no domínio econômico compatível com o art. 149 da CF: “além de preencher os atributos do conceito de intervenção no domínio econômico, a modalidade incentivo, para ensejar a criação de contribuições interventivas, deverá atender aos seguintes requisitos: (i) a intervenção deve ser criada por lei; (ii) deve ser feita num setor específico da economia; (iii) o produto da arrecadação deve ser integralmente voltado ao custeio da intervenção; (iv) a União deve ser sujeito interveniente; (v) os princípios gerais da atividade econômica devem ser respeitados”.²⁸

Todavia, a inserção do § 4.º no art. 177 da CF, por meio da Emenda 33/2001, significou o reconhecimento expresso da contribuição interventiva como modalidade de intervenção indireta na ordem econômica, que poderá ser executada por meio das técnicas de incentivo ou da coação.²⁹

No entanto, apenas uma parte da atividade econômica pode ser alcançada pela contribuição aqui analisada, sob pena de se pretender um planejamento global da economia de livre mercado. Em tais termos, não haveria uma mera intervenção, que há de ser setorizada, específica, mas verdadeira planificação econômica por parte do Estado. De fato, sendo ela um instrumento interventivo, apenas pode ser adotada excepcionalmente e quando detectado desequilíbrio de mercado que deva ser superado. Caso contrário, a contribuição conformaria uma forma de planejamento determinante para o segmento privado, o que vale dizer, se tornaria um tributo inconstitucional.

Dessarte, não é admissível a criação de contribuição interventiva com base no poder fiscalizador do Estado, ou mesmo visando ao planejamento impositivo da atuação dos agentes econômicos. Resta, nos termos do art. 174 da CF, a intervenção indireta na modalidade de incentivo. Apenas com esse objetivo é que se poderá admitir a criação de contribuição de intervenção no domínio econômico.³⁰

5.1 Princípios informadores das contribuições: limites formais

A Constituição Federal estabelece os princípios estruturantes do nosso sistema jurídico, bem como fixa uma série de regras delimitadoras do conteúdo, sentido e alcance desses princípios, a fim de permitir um maior controle do fim almejado. No que concerne às contribuições, há princípios que encerram verdadeiros limites objetivos, como por exemplo, o da anterioridade, e outros que apontam para valores, como é o caso do princípio da solidariedade.³¹ De toda forma, os limites formais impõem a observância aos princípios informadores da ordem econômica, previstos nos arts. 170 e ss. da CF, e da tributação, dentre eles, o da legalidade, da irretroatividade, da anterioridade etc.

O art. 149 da CF estabelece que: “Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6.º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

Com o advento da EC 33/2001,³² foram acrescentados a esse artigo os §§ 2.º, 3.º e 4.º, com o seguinte teor:

“§ 2.º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II – incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;³³



III – poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3.º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4.º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez”.

A mesma Emenda Constitucional antes referida, também acrescentou ao art. 177, o § 4.º, com a seguinte redação: “§ 4.º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos;

I – a alíquota da contribuição poderá ser;

- a) diferenciada por produto ou uso;
- b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;

II – os recursos arrecadados serão destinados;

- a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;
- b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria de petróleo e gás;
- c) ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes”.

Pela interpretação do art. 149, caput, da CF, é possível reconhecer as seguintes diretrizes, que constituem verdadeiros limites formais a serem observados na instituição das contribuições: (i) a competência para a sua instituição é exclusiva da União; (ii) deve ser observado o art. 146, III, da CF – embora possa ser criada por lei ordinária, deve ter essa criação antecedida por lei complementar dispondo sobre normas gerais, salvo se já houver previsão constitucional para a sua criação, como é o caso da CIDE do petróleo, prevista no § 4.º do art. 177 da CF –, e observância aos princípios da (iii) legalidade (art. 150, I), (iv) irretroatividade (art. 150, III, a) e (v) anterioridade (art. 150, III, b).³⁴

A primeira diretriz, que será vista aqui juntamente com a terceira, refere-se à competência para a instituição da contribuição interventiva, que é exclusiva da União. Além disso, por terem tais exações natureza tributária, submetem-se ao princípio da estrita legalidade, devendo ser instituídas por lei, editada pela União. É a lei o instrumento idôneo à realização da intervenção do Estado na ordem econômica. Tal lei deve permitir a precisa identificação de todos os critérios conformadores da regra-matriz da incidência tributária, bem como referir os motivos que deram ensejo à sua criação e à sua finalidade, de forma a possibilitar o exame de necessidade e adequação da nova exigência, bem como vincular o destino da arrecadação.³⁵

A segunda diretriz indica a necessidade de se observar o art. 146, III, da CF que, por sua vez, prescreve ser função da lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária e, nos termos da alínea a, especialmente sobre definição de tributos e suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.



Sacha Calmon Navarro Coelho, nesse particular, observa que o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição, já define o tributo, suas espécies e os fatos geradores e bases de cálculo da maioria dos impostos discriminados. Os impostos novos, segundo ele, e em parte, os modificados é que careceriam de maiores definições em lei complementar de normas gerais.³⁶

Sobre o tema, Paulo Ayres Barreto chama atenção para a polêmica sobre a necessidade ou não de lei complementar para a definição de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes das contribuições, questionando se “a existência de lei complementar que cuide desses aspectos constitui verdadeiro requisito para o exercício da competência impositiva”.³⁷

A definição de quais são as funções da lei complementar não é tema pacífico na doutrina e causa bastante controvérsia, notadamente entre os que defendem posições distintas, consoante se adote a visão dicotômica ou tricotômica, em relação a tais funções.

De novo o escólio de Paulo Ayres Brito: “para a parcela da doutrina que reconhece ter a lei complementar função triplíce, e que as contribuições são impostos com destinação específica, ou impostos finalísticos, ou ainda tributos cujo fato gerador será sempre de um imposto ou de uma taxa, tem-se, como corolário, o entendimento de que há necessidade de lei complementar para a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes das contribuições. Já para aqueles que admitem uma dúplíce função da lei complementar, bem como para os que identificam nas contribuições espécie autônoma de tributo, tal necessidade não se apresenta”.³⁸

De um lado, os que defendem a prévia edição de lei complementar traçando normas gerais sobre as contribuições interventivas; de outro, os que entendem não existir qualquer exigência constitucional nesse sentido.

Sacha Calmon Navarro Coelho observa que: “quanto aos impostos e contribuições virtuais afetados a finalidades específicas (contribuições corporativas e de intervenção e impostos extraordinários de guerra) por serem impostos não discriminados na Constituição, evidentemente não exigem para a sua instituição a regra do art. 146, III, a, que se volta apenas para os impostos discriminados (arts. 153, 155 e 156 da CF). Os impostos virtuais e finalísticos não possuem menção constitucional expressa de fato gerador, logo são absolutamente imprevistos. A lei maior dá apenas a finalidade, a causa, da instituição do tributo, deixando ao legislador ordinário, sem outros condicionamentos, a competência necessária à estruturação do tipo tributário, o qual, evidentemente, só não poderia invadir áreas já reservadas a outras incidências, salvo os extraordinários de guerra”.³⁹

Parcela contrária da doutrina, entretanto, entende que a Constituição Federal, ao fazer remissão ao art. 146, III, preconiza a observância das normas gerais emanadas de lei complementar para a instituição desse tributo e que estas, até o momento não foram editadas, sendo que a disciplina do Código Tributário Nacional não contempla a contribuição de intervenção no domínio econômico, de forma que suas disposições se mostram insuficientes para defini-la. Não há, portanto, para os adeptos desse entendimento, comandos que proporcionem o arcabouço estrutural necessário a auxiliar o legislador ordinário a instituir esse tributo de forma compatível com a Constituição, em razão do que consideram inconstitucional a instituição de contribuição interventiva sem que lei complementar estabeleça normas gerais que definam essa espécie tributária.⁴⁰

Ainda para essa corrente, a falta dessa providência formal seria vital e impediria que se atribuisse eficácia à norma ordinária não escorada em lei complementar, vale dizer, apesar da Constituição Federal se constituir em fundamento de validade para edição de normas inferiores, em relação aos novos tributos nela previstos, tal competência ficaria adstrita ao prévio desenho de seus contornos gerais pelo legislador complementar.⁴¹ Conclusivamente, para eles, até que advenha a lei complementar reclamada, a União tem vontade legislativa pendente de concreção, o que obsta a eficácia da norma que



visou à criação da contribuição questionada, salvo se já houver previsão constitucional para a sua criação, como é o caso da Cide do petróleo, prevista no § 4.º do art. 177 da CF.

Sobre o dissídio interpretativo, Paulo Ayres Barreto, após análise do tema, reconhece, de um lado, que a lei complementar tem tríplice função e, de outro, que, como as contribuições são espécie tributária autônoma, não se submetem às exigências aplicáveis aos impostos. Por isso, conclui que a prevalência da regra em relação à definição de fatos geradores, base de cálculo e contribuinte aplica-se exclusivamente a impostos e que, “como estes não se confundem com as contribuições, não há, em relação a ela, cogitar-se do alcance do disposto na parte final da alínea a do art. 146 da CF”.⁴²

Nessa linha, vale ressaltar o entendimento de José Maria Arruda de Andrade, segundo o qual, do ponto de vista formal, a principal questão acerca da validade das contribuições interventivas “recaía sobre a necessidade ou não de lei complementar (nos moldes do art. 146, III, da CF/1988)”. Todavia, prossegue o autor, a matéria encontrou guarida no STF, “que definiu a possibilidade de criação de uma Cide por lei ordinária no julgamento da contribuição ao Sebrae (RE 396.266)”.⁴³

No que toca a quarta diretriz, de se registrar que as contribuições devem respeito ao princípio da irretroatividade, não podendo por esta razão, serem cobradas em relação a fatos jurídicos que tenham ocorrido anteriormente à vigência da lei que as houver instituído ou aumentado.

Finalmente, quanto ao princípio da anterioridade (quinta diretriz), deve-se atentar para o fato de que o mesmo visa evitar que o contribuinte possa vir a ser surpreendido, de forma abrupta, com um novo tributo ou com o aumento de tributo existente. Assim, lei que houver instituído ou aumentado tributo ficará postergada para o exercício financeiro subsequente àquele em que tal lei tenha sido publicada (art. 150, III, b, da CF). Além disso, é necessário respeitar um lapso temporal de 90 dias, contados da data da publicação da lei que aumentou ou instituiu o tributo (art. 150, III, c). Todavia, vale lembrar que a EC 33/2001 acrescentou o § 4.º ao art. 177 da CF, dispondo que nos casos de contribuição de intervenção no domínio econômico em relação às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, a alíquota poderá ser reduzida ou restabelecida pelo Poder Executivo, não se aplicando o disposto no art. 150, III, b, da Constituição. Para essas atividades econômicas, de importação e comercialização de petróleo e seus derivados, portanto, há uma exceção à aplicação do princípio da anterioridade. Para as demais atividades, o art. 149 da CF faz menção expressa à observância desse princípio constitucional.

Cabe ainda aqui registrar, no que toca aos limites formais, a necessidade de serem observados os princípios relacionados à ordem econômica, arrolados nos arts. 170 a 181 da CF,⁴⁴ do que podemos concluir que: (i) a intervenção pode ocorrer, por exemplo, para assegurar a livre iniciativa, defender o consumidor, preservar o meio ambiente, garantir a participação dos entes políticos (Estados, Distrito Federal e Municípios) no resultado da exploração, nos respectivos territórios, de recursos minerais etc.; (ii) a atuação ordinária do Estado na economia não pode implicar atentado ao princípio da livre iniciativa; (iii) as contribuições interventivas só podem ser instituídas em caráter excepcional, quando e enquanto persistir a desorganização de determinado seguimento da economia, acarretando o desequilíbrio de mercado; (iv) a União só pode utilizar as contribuições para regular a atividade econômica de determinado setor; e (v) esta só pode se operar na modalidade de intervenção indireta (art. 174 da CF), que contém normas de estrutura, que visam induzir estimular (fomentos e incentivos) ou desestimular (coação) determinada atividade econômica. Além disso, só uma parte da atividade econômica pode ser alcançada pela contribuição, sob pena de se estabelecer um planejamento global da economia de livre mercado.



Assim, a intervenção – ou melhor, a contribuição interventiva (como instrumento de intervenção) –, há de ser setorizada (específica), devendo ser adotada excepcionalmente, enquanto detectado desequilíbrio de mercado, que deve ser superado com tal medida interventiva, qual seja, a instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico.

Em outras palavras, a espécie tributária (contribuição interventiva) deve em si mesma, possuir essencialmente uma função extrafiscal interventiva (instrumento de intervenção), bem como o produto de sua arrecadação deve ser aplicado na consecução de atividades vinculadas a essa mesma finalidade, qual seja, a de financiar a intervenção estatal no domínio econômico (destinação específica da respectiva receita).

5.2 Limites materiais e quantitativos

Nas contribuições, a observância do princípio da estrita legalidade está relacionada à apreciação não apenas dos critérios que compõem uma regra-matriz de incidência típica de impostos ou de taxa, mas também dos próprios motivos que ensejaram a sua criação ou o seu aumento, bem como a compatibilidade entre tais motivos e as disposições veiculadas. Tais exações destinam-se a servir de instrumento à atuação da União, nas respectivas áreas econômicas, ou seja, a Constituição condiciona o exercício da competência para instituir a contribuição interventiva a alguma atuação estatal, portanto, em nenhuma hipótese poderá ser utilizada com finalidade meramente arrecadatória, desvinculada de uma atuação estatal específica.⁴⁵

Além do mais, contrariamente ao que ocorre com os demais tributos, a materialidade da hipótese de incidência não vem indicada no texto constitucional, posto que o constituinte utilizou a técnica da validação finalística, ou seja, estabeleceu a finalidade pela qual autoriza a instituição da exação (especificando, assim, a destinação do produto de sua arrecadação). De toda forma, a base de cálculo e a alíquota devem respeitar a proporcionalidade, a razoabilidade, serem dispostas em lei e estarem atreladas diretamente aos limites da intervenção estatal.

Sobre esta problemática, Marco Aurélio Greco propõe a aplicação do princípio da proporcionalidade, do qual decorreriam “três critérios a serem considerados quando temos uma norma constitucional (ou mesmo legal) que indica um fim a ser atingido. São os critérios da: necessidade, adequação e proibição de excesso”.⁴⁶ Em outras palavras, é preciso avaliar: (i) a necessidade efetiva da instituição de contribuição para alcançar o fim almejado; (ii) a adequação da produção normativa em relação a esse fim; e (iii) a inexistência de excesso.

A observância de tal princípio se impõe, de um lado, em face da crescente necessidade de receita e de outro, pelo fato de serem as contribuições interventivas instituídas com certa ocorrência nos últimos anos pela União, não sendo, na quase totalidade dos casos, compartilhada com nenhum dos demais entes políticos.⁴⁷

Deve-se avaliar como observa Paulo Ayres Barreto, “se os motivos que ensejaram a instituição de contribuição guardam correlação lógica com os meios utilizados para alcançá-los. (...) Se o que motiva a instituição de uma contribuição é a sua finalidade, é forçoso verificar se sem a sua instituição seria ela atingida; testar a compatibilidade entre os fins colimados e os meios escolhidos para alcançar tais fins e perquirir sobre a eventual necessidade de meios”.⁴⁸

Quanto ao limite quantitativo, a regra é que seja observada a relação entre o custo da atividade estatal que fundamenta a instituição da contribuição interventiva e as receitas tributárias dela decorrentes.

Nesse sentido, há uma série de prescrições constitucionais que estabelecem a necessária aderência entre o custo da atividade a ser desenvolvida pelo Estado (lato sensu) – diretamente ou por meio de delegação – e as receitas tributárias advindas da instituição



da contribuição.

Portanto, na linha do entendimento de Paulo Ayres Barreto, “a atividade estatal que fundamenta a instituição de tal contribuição tem, por sua vez, um custo estimado. A contribuição a ser instituída terá como propósito específico gerar receita tributária compatível com tal custo. Se assim é, temos que concluir pela existência de uma correlação entre o custo da atividade estatal e o critério quantitativo da contribuição erigida. Similarmente ao que sucede nas taxas, nas contribuições, o custo da atividade estatal – base para rateio – será dividido pela conjugação da base de cálculo e alíquota, ou seja, pelo critério quantitativo da regra matriz de incidência estipulada legalmente”.⁴⁹

6. Conclusão

A Constituição brasileira de 1988 conferiu à União competência impositiva exclusiva para instituir as contribuições de intervenção no domínio econômico, no interesse e em benefício das categorias econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, desde que respeitados os princípios constitucionais. Tais contribuições interventivas, previstas no art. 149, caput, da CF, são tributos, porque se enquadram no conceito jurídico-positivo prescrito no art. 3.º do CTN, que é o critério existente no sistema jurídico para identificar a natureza jurídica de determinada exação.

Por essa razão – terem manifesta natureza tributária –, deve-se observar o seu peculiar regime jurídico, demandando a edição de lei complementar dispondo sobre normas gerais (art. 146, III), obediência aos princípios da legalidade (art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, a) e da anterioridade (art. 150, III, b), vedação de efeito confiscatório (art. 150, IV) e uniformidade de tributação (art. 150, V).

Daí a necessidade de que, além da norma de tributação (que veicula a contribuição de intervenção no domínio econômico), seja editada outra norma jurídica, que prescreva ao Estado o dever de destinar o produto da arrecadação desse tributo ao custeio dessa atividade, concernente à sua intervenção na economia, para a implementação e a efetivação de gastos e/ou investimentos a setores específicos do mercado, tudo em estrita observância às normas gerais veiculadas por meio de lei complementar (art. 146, III, da CF).

É pressuposto constitucional para a criação das contribuições de intervenção no domínio econômico, além da finalidade pela qual autoriza sua instituição (especificando, assim, a destinação do produto da sua arrecadação), a observância aos princípios gerais da atividade econômica, elencados nos arts. 170 a 181 da CF. São esses princípios que traçam o perfil da intervenção estatal no domínio econômico.

Essa atuação ordinária do Estado na economia não pode implicar atentado ao princípio da livre iniciativa (art. 1.º, VI, da CF), que pressupõe a prevalência da propriedade privada, na qual se assenta a liberdade de empresa, de contratação e de lucro, sem prejuízo da função social da propriedade, elemento estrutural da própria propriedade (art. 170, II e III, da CF). Por isso, essa contribuição ordinatória só pode ser instituída em caráter excepcional, quando e enquanto persistir a desorganização de determinado seguimento da economia, acarretando o desequilíbrio de mercado (essa é a razão de sua instituição).

A contribuição interventiva possui essencialmente uma função extrafiscal interventiva – é instrumento legal para gerar recursos destinados a cobrir despesas incorridas, ou a serem incorridas, pelo Estado, em virtude de sua ingerência na economia (essa é a razão de sua instituição) –, bem como o produto de sua arrecadação deve ser aplicado na consecução das atividades vinculadas a essa mesma finalidade, ou seja, além de instrumento de intervenção, a contribuição também deve financiar a própria intervenção estatal no domínio econômico.

O Estado só poderá utilizar-se das contribuições interventivas, atuando indiretamente sobre o domínio econômico, por meio de normas tributárias indutoras, na modalidade



incentivo e desde que respeitados os limites formais, materiais e quantitativos antes referidos.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 5. ed. 8. tir. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARRETO, Paulo Ayres. Contribuições: regime jurídico, destinação e controle. São Paulo: Noeses, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito financeiro e de direito tributário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Direito econômico brasileiro. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

BELTRÃO, Demétrius Amaral. Contribuições interventivas e os limites jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico. Dissertação de Mestrado, sob a orientação de Gilberto Bercovici, defendida em 04.04.2011, na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de; MASSONETTO, Luís Fernando. Reforma do Estado, prestação de serviços públicos, contribuições especiais e federalismo. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, vol. 40, n. 45, p. 183-184, São Paulo, jan.-jun. 2006.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico e as contribuições interventivas. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). As contribuições no sistema tributário brasileiro. São Paulo: Dialética, 2003.

GAMA, Tácio Lacerda. Contribuição de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Elementos de direito econômico. São Paulo: Ed. RT, 1981.

GRECO, Marco Aurélio. Contribuições: Uma figura sui generis. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins. São Paulo: Dialética, 2001.

GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coords.). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005.

HOFFMAN, Suzy Gomes. Contribuições no sistema constitucional tributário. Campinas: Copola, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. Contribuições de intervenção no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Ed. RT, 2002.

_____. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARQUES, Márcio Severo. Classificação constitucional dos tributos. São Paulo: Ed. Max



Limonad, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sistema tributário na Constituição de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Ed. RT, 2002. (Nova Série, n. 8).

MELO, José Eduardo Soares de. Contribuições sociais no sistema tributário. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Contribuições de intervenção no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Ed. RT, 2002. vol. 8. (Série Pesquisas tributárias).

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Dialética, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6. ed. São Paulo: Ed. LTR, 2005.

TAVARES, André Ramos. Intervenção estatal no domínio econômico por via da tributação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Ed. RT, 2002. vol. 8. (Série Pesquisas tributárias).

_____. Direito constitucional econômico. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. vol. IV.

VAZ, Manuel Afonso. Direito econômico: a ordem econômica portuguesa. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

1 Parte da argumentação deste texto foi desenvolvida na nossa dissertação de mestrado: BELTRÃO, Demétrius Amaral, Contribuições interventivas e os limites jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico, sob a orientação de Gilberto Bercovici, defendida em 04.04.2011, na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

2 Nesse sentido, tem-se o entendimento de José Maria Arruda de Andrade, para quem os últimos governos federais promoveram não só um aumento da carga tributária, "mas da concentração federal dessa tributação, obtida por meio da majoração da alíquota ou da implementação de novas contribuições, cujas receitas, constitucionalmente, não são repassadas, geralmente, aos Estados-membros da Federação" (BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de; MASSONETTO, Luís Fernando. Reforma do Estado, prestação de serviços públicos, contribuições especiais e federalismo. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, vol. 40, n. 45, p. 183-184, Bauru, jan.-jun. 2006).

3 ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 5. ed. 8. tir. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 134.

4 CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 494-495.

5 Roque Antonio Carrazza, a propósito do tema "natureza jurídica das contribuições", sustenta que: "Não pretendemos, aqui, questionar o art. 4.º, II, do CTN quando prescreve que a destinação do produto da arrecadação de um tributo não lhe altera a natureza jurídica. Todavia, tal proposição é estranha ao assunto que ora nos ocupa, uma



vez que, como cuidamos de demonstrar, a vinculação da receita obtida, por incontornável determinação constitucional, é da essência das contribuições do art. 149 da CF” (op. cit., p. 559). Mais adiante, ressalta o autor que, “(...) no que concerne à destinação do produto da arrecadação das contribuições, o supra invocado art. 167, IV, da Carta Magna, deve receber interpretação a contrario sensu. Melhor esclarecendo, a lei que as instituir haverá de, necessariamente, direcionar os recursos delas provenientes para uma das finalidades apontadas no art. 149 do mesmo Diploma Magno” (op. cit., p. 561).

6 Nesse sentido, também o entendimento de MELO, José Eduardo Soares de. Contribuições sociais no sistema tributário. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 103.

7 Nesse sentido, vide, entre outros, MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 374.

8 Brasil. EC 39, de 19.12.2002. Acrescenta o art. 149-A à Constituição Federal (Instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal). Diário Oficial da União, Brasília, 20.12.2002.

9 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito financeiro e de direito tributário. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 155.

10 Nesse sentido, a lição autorizada de Marco Aurélio Greco: “Quando a Constituição atribui a competência à União, para instituir contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuições sociais ou no interesse das categorias profissionais, não está enumerando fatos geradores (materialidades de hipóteses de incidência), mas qualificando fins a serem buscados com sua instituição. (...) A ideia de causa não é a ideia informadora da contribuição. A ideia informadora é a ideia de fim, de resultado, de objetivo” (GRECO, Marco Aurélio. Contribuições: uma figura sui generis. São Paulo: Dialética, 2000. p. 38).

11 CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., p. 558.

12 Idem, p. 501.

13 Configura ato de improbidade, atentatório aos princípios da Administração Pública (art. 11, I, da Lei 9.429/1992).

14 BARRETO, Paulo Ayres. Contribuições: regime jurídico, destinação e controle. São Paulo: Noeses, 2006. p. 118.

15 TÔRRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. vol. IV, p. 618.

16 Ibidem, p. 618.

17 HOFFMANN, Susy Gomes. As contribuições no sistema constitucional tributário. Campinas: Copola, 1996. p. 134-135.

18 MARQUES, Márcio Severo. Classificação constitucional dos tributos. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 193-194; 211.

19 Na verdade, a norma constitucional que confere competência impositiva para a União para instituir a contribuição interventiva revela que o destinatário da carga tributária só pode ser aquele atingido pela finalidade nela prevista – intervenção no domínio econômico. Trata-se de norma de outorga de competência tributária, na qual já esta implícito o critério da sujeição passiva da obrigação tributária.



20 O domínio econômico, segundo Lucia Valle Figueiredo, compreende o conjunto de atividades desenvolvidas pela livre iniciativa. Portanto, constitui-se no centro, onde gravita a possibilidade de se fazer riqueza, ou seja, a atividade econômica (FIGUEIREDO, Lúcia Vale. Reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico e as contribuições interventivas. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). As contribuições no Sistema Tributário Brasileiro. São Paulo: Dialética/ICET, 2003. p. 397).

21 A União somente poderá instituir contribuição sobre quem esteja a atuar em determinada área econômica, pois tais contribuições somente podem ser setoriais.

22 Eros Roberto Grau, partindo do caráter ideológico da expressão “intervenção do Estado”, distingue três modalidades de intervenção no campo da atividade econômica em sentido estrito – “domínio econômico”: (i) intervenção por absorção ou participação; (ii) intervenção por direção; e (iii) intervenção por indução. No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica em sentido estrito, como agente (sujeito) econômico. Intervirá por absorção ou participação: “Quando o faz por absorção, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio. Quando o faz por participação, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor. No segundo e terceiro casos, o Estado intervém sobre o domínio econômico, isto, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então como regulador dessa atividade. Intervirá no caso, por direção ou indução. Quando o faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz, por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados” (GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 126-127). Outros autores, contudo, entendem que a intervenção estatal na economia opera-se de forma: (i) direta, prevista no art. 173 da CF, em que se destaca a atuação do Estado empresário, assumindo diretamente, através de empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária, determinada atividade econômica; ou (ii) indireta, prevista no art. 174 da CF, que se realiza por meio da regulação na economia. Nessa hipótese, deverá necessariamente estar exercendo funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Vide, entre outros, VAZ, Manuel Afonso. Direito econômico: a ordem econômica portuguesa. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 172; SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2005. p. 328-330.

23 GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 126-127.

24 Nesse sentido: TAVARES, André Ramos. Intervenção estatal no domínio econômico via tributação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Ed. RT, 2002. vol. 8 (Séries Pesquisas tributárias), p. 224-225.

25 GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 130-131. O texto referido por Eros Roberto Grau é o seu livro Elementos de direito econômico, São Paulo: Ed. RT, 1981, p. 66-67, quando ele trata das modalidades de intervenção.

26 Não se pode deixar de registrar que a intervenção por indução pode se materializar, basicamente, de duas formas: (i) concessão de incentivos tributários e financeiros; e (ii) manejo dos tributos extrafiscais stricto sensu. A primeira, também denominada de incentivos fiscais em sentido lato, são instrumentos adotados pelos Estados com a finalidade de criar melhores condições para o desenvolvimento de determinados setores da atividade econômica ou certas regiões geográficas que não se desenvolveriam se não



houvesse sua concessão. A segunda, que se materializa através dos tributos extrafiscais, pode ser definida como aquela utilizada pelo Estado sem o fim precípua de obter recursos para abastecer os cofres públicos, mas com vistas a ordenar ou reordenar a economia e as relações sociais.

27 GAMA, Tácio Lacerda. Contribuição de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 263.

28 Ibidem, p. 263-264.

29 PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Dialética, 2002. p. 49.

30 Esse é o entendimento de André Ramos Tavares, para quem: "Parece ter sido essa também a conclusão de Marco Aurélio Greco, que, a despeito de admitir as contribuições com base no poder fiscalizador, acaba ponderando em outro momento que: 'O art. 174 da CF/1988 consagra como diretriz da atuação do Poder Público o vetor positivo (incentivo) o que implica que a intervenção, quando implantada, deve se viabilizar por instrumentos de apoio. Assim, a meu ver, não há espaço na Constituição para uma intervenção que iniba, restrinja, dificulte, o exercício da atividade econômica'" (TAVARES, André Ramos. Op. cit., p. 227). Contrário a esse ponto de vista, Ives Gandra da Silva Martins, para quem: "As contribuições de intervenção no domínio econômico só podem referir-se ao regime jurídico do art. 173 (...). Centrado, pois, nesta análise é que entendo ser a contribuição excepcional e extraordinária, apenas possível em casos de marcante descompasso de mercado (...). Como se percebe, sendo a contribuição de intervenção no domínio econômico instrumento de planejamento econômico, à nitidez, não pode ser utilizada de forma determinante para o setor privado e, principalmente, para segmentos que não estejam desregulados, descompassados ou vivenciando evidente crise de competitividade ou de subsistência" (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Contribuições de intervenção no domínio econômico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: Ed. RT, 2002. vol. 8 (Série Pesquisas tributárias), p. 43-45).

31 BARRETO, Paulo Ayres. Op. cit., p. 127. Sobre o princípio da solidariedade e mais especificamente, sobre o exame da relação entre tributo e "solidariedade social", vide Marco Aurélio Greco, para quem o tema da solidariedade social "constitui o elemento referencial de uma certa concepção de tributação, exatamente aquela que se afirmou historicamente no âmbito do Estado Democrático de Direito. Estudar as relações entre tributação e solidariedade social é investigar o 'modo de ser' da tributação contemporânea, inquirindo igualmente a sua justificação (o seu 'porquê') e a sua finalidade (o seu 'para que')" (GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coords.). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005. p. 6).

32 Brasil. EC 33, de 11.12.2001. Altera os arts. 149, 155 e 177 da CF. DOU, Brasília, 12.12.2001.

33 Redação dada ao inciso pela EC 42, de 19.12.2003, com efeitos a partir de 45 dias da publicação (Brasil, 2003).

34 Aqui também deve ser mencionada a Cide do petróleo, haja vista que a alínea b do inc. II do § 4.º do art. 177 da CF possibilita a redução e restabelecimento da alíquota da sobredita contribuição interventiva por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b.

35 BARRETO, Paulo Ayres. Op. cit., p. 128.

36 COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988 – Sistema tributário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 144.



37 BARRETO, Paulo Ayres. Op. cit., p. 137.

38 Idem, ibidem. Nesse sentido a advertência de Sacha Calmon Navarro Coelho: “a regra do art. 146, III, a, da CF, endereçada está a impostos e, o que é mais, impostos discriminados na mesma. Consequentemente, os que entendem possuir as contribuições sociais natureza específica diversa da dos impostos, seja por critério de validação finalística, seja por outros critérios, estão ipso facto impedidos de pleitear lei complementar regrando o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes dessa exação” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 93).

39 Idem, p. 145.

40 Essa conclusão parece ser referendada pelo voto do eminente Min. Marco Aurélio, proferido quando do julgamento do RE 218.061-5/SP (DJU 08.09.2000), quando afirma: “A Lei 7.700/1988 foi editada quando já em vigor a Carta de 1988, ou seja, em 21.12.1988. A regência, sob aspecto formal e considerada a óptica de consubstanciar o Adicional de Tarifa Portuária uma contribuição social de intervenção no domínio econômico, faz-se pelo art. 149, nela inserido. Sugere, então, o defeito de forma, porquanto a instituição de qualquer contribuição, além das previstas no art. 195, I, pressupõe lei complementar que defina os respectivos parâmetros e o Código Tributário Nacional é silente sobre essa espécie de contribuição, não havendo sido editada, até aqui, a lei complementar exigida e a partir da qual poderia atuar o legislador ordinário. Aliás, o próprio art. 149 referido remete ao art. 146, III, que levou Ives Gandra a ressaltar, em Comentários à Constituição do Brasil, que ‘à evidência, uma nova contribuição terá que ser definida primeiramente por lei complementar, por força do art. 146, III, visto que é uma espécie tributária e não poderá, em face do art. 154, I, ter fato gerador e base de cálculo idênticos aos de outros impostos, sobre não poder ser cumulativa’ (...) O STF é o guarda maior da Constituição, não podendo ter como simplesmente retórica a referência no art. 149 da Carta ao disposto no art. 146, III, nela inserido. Fico a imaginar, até mesmo, a atuação monocrática via medida provisória, meio normativo tão deturpado, sob o ângulo constitucional, nos dias de hoje. A atuação seria livre, sem as peias decorrentes de normas gerais previstas, de forma menos flexível, em lei complementar. Lembre-se, mais uma vez, a razão de ser da remissão ao referido art. 146, III: outra não é senão colar segurança à atuação do legislador, ante a excepcionalidade da previsão constitucional de criação do tributo, ou seja, de intervenção nos domínios mencionados exaustivamente.” Ainda no sentido da necessidade de prévia edição de lei complementar traçando normas gerais sobre contribuições, vide, entre outros, TAVARES, André Ramos. Op. cit., p. 235.

41 Nesse sentido, o magistério de Ives Gandra Martins: “A evidência, uma nova contribuição terá que ser definida primeiramente por lei complementar, por força do art. 146, III, visto que é uma espécie tributária (...)” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sistema tributário na Constituição de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 124).

42 BARRETO, Paulo Ayres. Op. cit., p. 138-139.

43 BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de; MASSONETTO, Luís Fernando. Op. cit., p. 188.

44 O art. 170 da CF traça estrutura geral do ordenamento jurídico econômico, que tem como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Aceitos tais fundamentos, a Constituição estabelece a finalidade de toda atuação por meio de políticas econômicas, qual seja, a de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Daí se depreende, portanto, na visão de Celso Ribeiro Bastos, quatro fundamentos, ou princípios diretores do direito público econômico: (i) valorização do trabalho humano; (ii) livre iniciativa; (iii) existência digna; e (iv) Justiça Social. (BASTOS, Celso Ribeiro. Direito econômico brasileiro. São Paulo: Celso Bastos Editor,



2000. p. 108). E, para que os fundamentos – valorização do trabalho humano e livre iniciativa – sejam concretizados e para que os fins – assegurar a existência digna, conforme os ditames da Justiça Social – sejam alcançados, necessário se faz a adoção de alguns princípios diretores da ação do Estado, enumerados nos incisos do art. 170 da CF (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 a microempresas e empresas de pequeno porte, livre exercício de qualquer atividade econômica).

45 Sua finalidade, ao contrário do que dispõe o art. 164, IV, da CF (que veda a vinculação dos impostos), lhe é absolutamente inerente. Não pode, pois, haver contribuição interventiva sem destinação específica, exatamente para cumprir a finalidade da dita intervenção, uma vez que o Estado não deve intervir (ordinariamente).

46 GRECO, Marco Aurélio. Op. cit., p. 125-126.

47 A exceção a essa regra é a Cide do petróleo, instituída pela Lei 10.336, de 19.12.2001, que prevê que a União entregará 29% da receita de sua arrecadação aos Estados e Distrito Federal (art. 159, III, da CF), e estes devem repassar 25% aos Municípios (§ 4.º do art. 159), ficando, entretanto, a utilização dos recursos financeiros recebidos, vinculada ao financiamento de projetos de infraestrutura de transportes (art. 159, III, c/c o art. 177, § 4.º, II, c, da CF), sob pena de desvio de finalidade.

48 BARRETO, Paulo Ayres. Op. cit., p. 151-152.

49 Idem, p. 153.