ISENÇÃO, EXTRAFISCALIDADE E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA INTERVENÇÃO ESTATAL[1]

DEMÉTRIUS AMARAL BELTRÃO

Professor Titular de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público da Pontifícia Universidade Católica de Poços de Caldas - PUC/MG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário - IBET. Advogado.

Resumo: Este artigo analisa os limites constitucionais da extrafiscalidade na concessão de incentivos fiscais por entes subnacionais, sob a ótica dos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Partindo do exame do Programa de Desenvolvimento Industrial (PDI), o estudo discute a legitimidade da intervenção estatal via desoneração tributária, à luz do regime tributário constitucional e da ordem econômica instituída pela Constituição de 1988. Apoiado em doutrina especializada, o trabalho demonstra que, embora seja possível a utilização da tributação como meio de indução econômica, os incentivos fiscais devem observar critérios objetivos, fundamentação razoável e respeito aos limites fixados pelo texto constitucional, sob pena de comprometerem a equidade fiscal e distorcerem a concorrência no mercado.

Palavras-chave: Tributação e intervenção estatal. Incentivos fiscais. Extrafiscalidade. Isonomia, livre iniciativa e livre concorrência.

Abstract: This article analyzes the constitutional limits of extra-fiscal taxation in the granting of tax incentives by subnational entities, based on the principles of equality, free enterprise, and free competition. Starting from the examination of the Industrial Development Program (PDI), the study discusses the legitimacy of state intervention through tax relief, in light of the constitutional tax system and the economic order established by the 1988 Brazilian Constitution. Grounded in specialized legal scholarship, the article demonstrates that, although

[1] A versão original foi publicada com o título "Isenção e isonomia: aspectos econômicos da tributação" na **Revista Direito Tributário Atual**, n. 26, 2011, pp. 207-230. A este texto, foram incorporadas novas argumentações e reformulados alguns trechos.

taxation may legitimately serve as a tool for economic induction, tax incentives must comply with objective criteria, reasonable justification, and the limits set forth in the Constitution, under penalty of compromising fiscal equity and distorting market competition.

Keywords: Taxation and State Intervention; Tax Incentives; Extra fiscality; Equality, Free Enterprise and Free Competition.

Introdução

A tributação, para além de sua função arrecadatória, constitui relevante instrumento de conformação da ordem econômica constitucional, especialmente quando mobilizada com fins extrafiscais. Nesse contexto, a concessão de incentivos fiscais a determinados agentes econômicos, com o objetivo declarado de promover o desenvolvimento econômico e social, levanta importantes questões jurídicas quanto à legitimidade, aos limites e aos critérios de seletividade adotados pelo Estado.

Este artigo parte da análise da legislação estadual e municipal instituidora de Programas de Desenvolvimento Industrial (PDI), nos quais se prevê a concessão de apoios creditícios, financeiros e fiscais a empreendimentos da iniciativa privada. Embora justificada pela busca do progresso econômico regional, a concessão de benefícios fiscais exclusivamente a "novos empreendimentos industriais" – em detrimento de empresas preexistentes – impõe um juízo crítico sobre os fundamentos jurídicos dessa discriminação e sobre a compatibilidade de tais medidas com os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva, da livre iniciativa e da livre concorrência.

A investigação concentra-se, assim, na extrafiscalidade como manifestação legítima, porém constitucionalmente limitada, do poder de tributar. A partir da identificação do critério de discrímen adotado pelas normas em exame, analisa-se sua adequação à lógica do sistema tributário e sua conformidade com os valores constitucionais que estruturam a atividade econômica no Estado Democrático de Direito.

A abordagem adotada é jurídico-constitucional, com incursões na teoria da tributação indutora e na doutrina da Constituição Econômica. O trabalho propõe-se a demonstrar que, embora seja possível a utilização da tributação como meio de indução econômica, os incentivos fiscais devem observar critérios objetivos, fundamentação razoável e respeito aos limites

fixados pelo texto constitucional, sob pena de comprometerem a equidade fiscal e distorcerem a concorrência no mercado.

1. O regime tributário constitucional

O exercício do poder de tributar encontra-se inteiramente subordinado ao texto constitucional, no qual se estabelecem os fundamentos, as competências e os limites do direito tributário positivo brasileiro, tanto para a União quanto para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. É nesse marco que se estrutura o chamado regime tributário constitucional, entendido como o conjunto sistemático de normas e princípios que conformam a tributação legítima em um Estado Democrático de Direito.[2]

Como afirma Ruy Barbosa Nogueira, o direito constitucional tributário compreende "o conjunto de princípios e normas que regulam o poder de tributar do Estado", abrangendo desde a instituição, exigência e arrecadação das rendas tributárias, até as garantias relacionadas ao devido processo legislativo, administrativo e jurisdicional, tanto para o "cidadão-contribuinte" quanto para o fisco.[3] Assim, os princípios que orientam o exercício da competência tributária – também delimitada pela Constituição – estão positivados no próprio texto constitucional. Para a correta interpretação de tais normas, é indispensável apreender a Constituição como um sistema,[4] cujas regras e princípios devem ser analisados em conjunto para revelar seu alcance normativo.

O art. 145 da Constituição Federal inaugura o Sistema Tributário Nacional, seguido de um conjunto de dispositivos que informam e delimitam o exercício da competência impositiva

---

[2] Os textos constitucionais brasileiros, tradicionalmente, cuidam de quatro temas fundamentais na seara fiscal: (i) a previsão das regras matrizes de incidência (ou seja, as situações fáticas que poderão ser apreendidas pelo legislador infraconstitucional para a instituição de tributos); (ii) a classificação dos tributos (espécies tributárias); (iii) a repartição de competências tributárias (demarcação dos respectivos âmbitos de atuação tributária das pessoas políticas); e (iv) as limitações ao poder de tributar (contenções impostas ao exercício da tributação, traduzidas, essencialmente, em princípios e limitações).

[3] NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 117-118.

[4] Geraldo Ataliba refere-o nos seguintes termos: "O caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa do reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema." (ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 4). O sistema, portanto, pressupõe um conjunto ordenado de elementos que se relacionam entre si de forma harmônica, segundo um postulado de unidade; nele, não há conflitos: existem normas que exercem supremacia sobre outras pela posição hierárquica; normas outras que se sobrepõem por constituírem princípios constitucionais; há, ainda, aquelas que particularizam um preceito legal e outras que ingressam, legitimamente, no sistema, exatamente para contrariar normas precedentes. Nem assim haverá conflito; cabe ao intérprete aplicar o preceito no sentido de que norma superior revoga a anterior quando for com ela incompatível, preservando, com esse procedimento, a estrutura lógica do sistema normativo.

outorgada às pessoas políticas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Tais dispositivos não instituem tributos diretamente, mas estabelecem os parâmetros para seu exercício, compatibilizando a atividade arrecadatória com os direitos fundamentais à liberdade e à propriedade. Trata-se, portanto, de um sistema normativo rígido, no qual a margem de liberdade do legislador ordinário é sensivelmente limitada.

Para Luís Eduardo Schoueri, os princípios tributários inserem-se no quadro das limitações constitucionais ao poder de tributar, as quais buscam, em conjunto, a unidade econômico-política do Estado brasileiro. Por essa razão, defende-se a análise dos princípios em articulação com a ordem econômica, especialmente no que se refere às normas tributárias com função indutora.[5] O autor destaca que:

> nesse contexto, podem ser citados, dentre outros, os exemplos do princípio da legalidade (em certos casos, mitigado pelo próprio constituinte, admitindo-se que, nos limites da lei, as alíquotas de certos impostos fossem fixadas pelo Poder Executivo, tratando-se de norma tributária indutora, sujeita, então, ao crivo e aos mandamentos da Ordem Econômica); do princípio da anterioridade (com exceções constitucionais específicas, tendo em vista ter o constituinte vislumbrado certos impostos como veículos adequados à introdução de normas indutoras); e do princípio da igualdade (cujo corolário da capacidade contributiva tem conteúdo suficiente para que o aplicador da lei possa identificar a necessidade de um conteúdo econômico na tributação e a busca de ponderações econômicas para que se diferenciem contribuintes).

No campo dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal assegura a igualdade de todos perante a lei e a inviolabilidade da propriedade privada (art. 5º). Com isso, a atuação do Estado deve se dar estritamente dentro dos limites traçados pelo ordenamento constitucional, sob pena de nulidade. Como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho,[6] sendo os direitos das pessoas jurídicas projeções mediatas dos direitos das pessoas físicas que as compõem, tais garantias fundamentais também se estendem àquelas.

Os direitos fundamentais conformam, na seara tributária, o denominado "estatuto do contribuinte", entendido como o conjunto de direitos, deveres e garantias estabelecidos pela Constituição em matéria tributária, em consonância com os imperativos do Estado de Direito.

---

[5] SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário e ordem econômica. *In*: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Tratado de direito constitucional tributário***:* estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 537.

[6] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 26: "É preciso, todavia, ponderar que os direitos das pessoas jurídicas são mediatamente direitos de pessoas físicas, sócias ou beneficiárias de sua obra. Por via de consequência, despir de garantia os direitos das pessoas jurídicas significa desproteger os direitos das pessoas físicas. Por outro lado, a própria Declaração reconhece às associações o direito à existência, o que de nada adiantaria se fosse possível desvesti-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enunciados e garantidos pela Constituição são de brasileiros, pessoas físicas, mas também os direitos destes mediatamente considerados, ou seja, os direitos das pessoas jurídicas brasileiras".

É nesse contexto que se insere o art. 150, II, da Constituição Federal, ao vedar tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente, inclusive quanto à ocupação profissional ou à natureza jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. O princípio da isonomia, reforçado pela cláusula da capacidade contributiva, impõe ao legislador e ao aplicador da norma a observância de critérios econômicos e jurídicos que justifiquem qualquer diferenciação no tratamento tributário.

Esses são os fundamentos constitucionais essenciais à compreensão do sistema tributário brasileiro, a partir dos quais se pode examinar criticamente a extrafiscalidade e os incentivos fiscais à luz dos limites impostos pela ordem econômica constitucional.

2. Incentivos fiscais, extrafiscalidade e os limites constitucionais da intervenção estatal

A partir da segunda metade do século XX, as funções do Estado foram significativamente ampliadas, com forte ênfase na atuação econômica. O paradigma do Estado liberal – sustentado na máxima *laissez-faire, laissez-passer* – foi substituído pela lógica do Estado intervencionista e promotor do bem-estar social. Como observa Ruy Barbosa Nogueira, esse novo modelo "resultou na reformulação total da noção, alcance e conceito de finanças públicas".[7]

No Estado contemporâneo, os tributos deixam de ser apenas mecanismos de arrecadação e passam a ser utilizados como instrumentos de intervenção na ordem econômica e social. Essa vertente da atuação estatal, denominada extrafiscalidade, consiste na utilização dos instrumentos tributários para finalidades diversas da mera arrecadação, visando orientar comportamentos, estimular setores específicos e induzir o desenvolvimento econômico e social.

Nesse contexto, os incentivos fiscais surgem como um dos principais mecanismos extrafiscais, sendo largamente adotados por diversos entes federativos com o propósito de fomentar o desenvolvimento econômico regional, atrair investimentos ou impulsionar setores específicos da economia. Tais incentivos, via de regra, materializam-se por meio de exonerações, reduções de alíquotas ou diferimentos, assumindo a forma de normas tributárias indutoras.[8]

---

[7] NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**, p. 184.

[8] Luís Eduardo Schoueri chama a atenção para a intensa relação existente entre direito econômico e direito tributário, notadamente no que concerne ao fenômeno das normas tributárias como instrumento de intervenção econômica, o que ele denomina "normas tributárias indutoras" (SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 536). A expressão 'intervenção econômica' é empregada pelo autor na acepção apresentada por Eros Roberto Grau, designando a "ação

A importância dessa categoria normativa é destacada por Luís Eduardo Schoueri, para quem:

> a inclusão de normas tributárias indutoras como medida de intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico impõe a investigação de princípios de Direito Econômico, sejam eles limitadores da intervenção estatal, sejam eles propulsores. Tais princípios devem ser aplicados em conjunto com aqueles classicamente identificados com as normas tributárias, qual feixes que se interceptam na norma indutora, cujo regime jurídico apenas se pode definir a partir da somatória de seus efeitos.[9]

Essa leitura exige, portanto, uma abordagem integrada entre o Direito Tributário e o Direito Econômico, como defende Ricardo Lobo Torres. Segundo o autor:

> As relações entre Constituição Econômica e a Tributária apresentam-se íntimas e profundas. Não há subordinação entre elas, pois a Constituição Tributária não se dilui na Econômica, nem ocorre o contrário. Estão em equilíbrio permanente, influenciando-se mutuamente e relacionando-se em toda a extensão dos fenômenos econômico e tributário.[10]

A extrafiscalidade, assim compreendida, deve estar submetida ao mesmo regime jurídico e aos mesmos limites impostos à atividade tributária em geral. Como lembra Geraldo Ataliba, trata-se do uso de instrumentos tributários com finalidade ordenatória – isto é, voltada à indução de comportamentos – e não meramente arrecadatória:

> Extrafiscalidade é o emprego dos instrumentos tributários – evidentemente, por quem os tem à disposição – com objetivos não fiscais, mas ordinatórios. [...] É o emprego deliberado do instrumento tributário para finalidades não financeiras, mas regulatórias de comportamentos sociais, em matéria econômica, social e política. [...] Quer dizer, quando se trata de extrafiscalidade o legislador mão se preocupa da receita decorrente do tributo, como quer que ela não se realize.[11]

É nesse ponto que emergem os limites constitucionais da extrafiscalidade, notadamente os princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. O emprego de incentivos fiscais não pode desrespeitar os postulados da equidade fiscal nem comprometer o equilíbrio competitivo entre agentes econômicos, sob pena de converter um instrumento legítimo de política pública em fator de distorção e desigualdade.

---

desenvolvida pelo Estado no e sobre o processo econômico" (GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982).

[9] SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário e ordem econômica, p. 536.

[10] TORRES, Ricardo Lobo. **Sistemas constitucionais tributários**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 629.

[11] ATALIBA, *Geraldo.* **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: RT, 1968, p. 150-151. No mesmo sentido, CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 703, nota 5, para quem os incentivos fiscais se inserem no campo da extrafiscalidade, na medida em que visam condicionar comportamentos de contribuintes potenciais, e não propriamente abastecer de dinheiro os cofres públicos. Embora se trate aqui da extrafiscalidade sob a perspectiva dos estímulos fiscais – ou seja, da indução concessiva de incentivos fiscais –, é igualmente possível sua manifestação mediante desestímulos fiscais, como a imposição de alíquotas elevadas com finalidade dissuasória. É o caso, por exemplo, da majoração do imposto de importação sobre determinados produtos, com o intuito de desincentivar sua aquisição e, assim, proteger a indústria nacional.

Por fim, cumpre distinguir incentivos fiscais (também chamados benefícios fiscais ou estímulos foscais) e isenções tributárias. Embora frequentemente utilizados como sinônimos, os termos guardam distinções técnicas relevantes. As isenções são apenas uma das modalidades possíveis de incentivo fiscal e serão abordadas em seção própria, dada sua centralidade para os objetivos deste estudo. Ambas, contudo, integram o domínio da extrafiscalidade e devem se submeter ao mesmo controle jurídico e aos mesmos princípios constitucionais.

3. Isenção como regra de estrutura[12]

A isenção, enquanto categoria jurídica autônoma dentro do sistema tributário, ocupa posição particularmente sensível no debate doutrinário, sobretudo quando analisada sob a ótica da Constituição. Como adverte Paulo de Barros Carvalho, "o estudo do perfil constitucional das isenções é tema delicado porque alça o exame da matéria, ordinariamente tratado no plano infraconstitucional, para apreciá-lo à luz dos preceitos da Lei Suprema".[13]

Com efeito, embora sua natureza jurídica suscite divergências na teoria do Direito Tributário, tais controvérsias têm relevância limitada no plano prático. De forma geral, a doutrina tradicional concebe a isenção como causa legal excludente do crédito tributário, isto é, uma forma de dispensa do pagamento do tributo por previsão expressa de lei.[14] Em contrapartida, autores como José Souto Maior Borges e Alfredo Augusto Becker sustentam que,

---

[12] Vide, nesse sentido, Para Paulo de Barros Carvalho, para quem "as normas de isenção pertencem à classe das regras de estrutura, que intrometem modificações no âmbito da regra-matriz de incidência tributária, esta sim, norma de conduta" (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 500-504).

[13] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 517. Prossegue o autor afirmando que "o enfoque é pouco usual, porquanto a doutrina sobre o assunto, desdobrando-se na análise da farta produção legislativa que marca o exercício das competências tributárias dos entes políticos, raras vezes tem discutido os limites e os pressupostos que a Constituição estabelece, tendo em vista a possibilidade de outorga de isenções." (CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**, p. 517).

[14] Segundo escólio de Rubens Gomes de Souza, "a isenção é o favor fiscal concedido por lei, que consiste em dispensar o pagamento de um tributo devido." (SOUZA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 97). Em sentido inverso, Sacha Calmon Navarro Coelho, para quem "a isenção não exclui crédito algum, pois é fator impeditivo do nascimento da obrigação tributária, ao subtrair fato, ato ou pessoa da hipótese de incidência da norma impositiva." (COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 737). E prossegue o autor: "é erro rotundo considerar a isenção dispensa legal do pagamento do tributo devido. Este conceito é exatamente o que corresponde à remissão do pagamento de tributo devido, que é forma de extinção do crédito tributário." (COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**, p. 737).

na isenção, sequer há incidência da norma jurídica tributária,[15] tratando-se de hipótese legalmente qualificada de não incidência.[16]

Independentemente da concepção adotada, é pacífico que a isenção opera mediante a edição de uma norma jurídica que modifica os elementos da norma de incidência tributária, resultando em uma desoneração dirigida a determinados sujeitos ou situações. A norma isentiva, portanto, pressupõe a existência de uma regra de tributação, à qual se sobrepõe com o propósito de afastar sua eficácia em casos específicos. Trata-se de um mecanismo que altera o alcance subjetivo ou objetivo da incidência tributária, produzindo efeitos de desoneração fiscal.

Dessa forma, distingue-se nitidamente a isenção da imunidade. Esta decorre diretamente da Constituição e representa uma vedação à própria competência tributária, constituindo regra de competência negativa. Já a isenção é expressão do exercício da competência tributária, situando-se no plano legal e ordinário da atuação estatal, e pressupõe, portanto, a possibilidade jurídica da incidência do tributo.

Além disso, a isenção, como frequentemente ocorre com os instrumentos extrafiscais, pode ser empregada como mecanismo de indução de comportamentos econômicos ou sociais. Por meio da concessão de isenções, o Estado busca orientar a conduta dos contribuintes, incentivando determinadas atividades econômicas, deslocamentos setoriais ou comportamentos desejáveis sob o ponto de vista da política pública. Trata-se, portanto, de manifestação da eficácia extrafiscal da norma tributária, em que a arrecadação cede espaço à finalidade indutora do tributo.

Todavia, o fato de a isenção envolver uma forma de desoneração não autoriza sua concessão arbitrária. Pelo contrário, seu uso deve observar rigorosos parâmetros constitucionais, notadamente os princípios da legalidade, da igualdade e da capacidade contributiva. Isso porque a isenção produz uma diferenciação de tratamento entre contribuintes: uns permanecem sob o ônus da tributação, enquanto outros passam a gozar do benefício fiscal. Tal *discrímen*, para ser legítimo, exige a presença de um interesse público relevante e devidamente justificado, sob pena de configurar violação à isonomia tributária.

Em síntese, a isenção não constitui um privilégio discricionário, mas um instituto jurídico que deve ser manejado com base em critérios objetivos e compatíveis com os valores constitucionais. Sua função indutora, por mais legítima que seja, não pode suprimir ou

---

[15] BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral das isenções tributárias**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 61.
[16] Paulo de Barros Carvalho lembra ainda que, ao longo das últimas décadas, o vocábulo 'isenção' sofreu inúmeras oscilações semânticas, "de 'dispensa do pagamento do tributo devido', para 'hipótese de incidência legalmente qualificada', passando por 'fato impeditivo', até chegar ao fenômeno de 'encontro de normas com a mutilação da regra matriz de incidência'." (CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**, p. 517-518).

relativizar direitos fundamentais, tampouco desnaturar os deveres gerais de contribuição. Assim, sua validade deve ser aferida não apenas sob o prisma da legalidade formal, mas também à luz dos princípios estruturantes da ordem constitucional tributária.

4. O princípio da isonomia e os limites constitucionais da isenção tributária

O princípio da isonomia representa um dos pilares do Estado de Direito, encontrando respaldo no caput do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Tal garantia estende-se a brasileiros e estrangeiros residentes no país e abrange, entre outros direitos fundamentais, a liberdade, a segurança e a propriedade. O inciso I do mesmo dispositivo explicita a igualdade entre homens e mulheres, enquanto o art. 19, I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

No plano programático, o art. 3º, III e IV da Constituição impõe como objetivos fundamentais da República a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Tais comandos constitucionais vinculam não apenas os Poderes Executivo e Judiciário, mas também o legislador e todos aqueles que editam normas com força jurídica.

Em matéria tributária, o princípio da isonomia assume contornos específicos no art. 150, II, da Constituição, ao vedar aos entes federativos a instituição de "tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos." Tal norma impõe ao legislador a obrigação de abster-se de criar distinções arbitrárias entre sujeitos passivos, exigindo que qualquer diferenciação de tratamento esteja fundada em critério objetivo, proporcional e constitucionalmente justificado.

Nessa perspectiva, Paulo de Barros Carvalho afirma que

> caberá à legislação de cada tributo, tomando em consideração as notas singulares das diversas classes de sujeitos passivos, eleger fatos distintivos que sejam hábeis para atender às especificidades dos casos submetidos à imposição, de tal maneira que se mantenha a correspondente equivalência entre as múltiplas situações empíricas sobre as quais haverá de incidir a percussão tributária.[17]

[17] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**, p. 266-267.

A isonomia tributária, portanto, demanda a observância de proporcionalidade rigorosa no tratamento de situações equivalentes, como condição para a validade do *discrímen*.

Ainda para o autor, o estabelecimento de itens de desigualdade entre os destinatários da norma que se encontram em situações jurídico-econômicas semelhantes "exige a observância de rigorosa e manifesta proporcionalidade, marca decisiva da própria isonomia com que foram tratadas as ocorrências distintas, e que se traduz numa equação reveladora da aplicação do princípio da igualdade tributária".[18]

Complementando essa análise, José Eduardo Soares de Melo sustenta, com base em Seabra Fagundes, que

> a lei deve reger com iguais disposições os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas – e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades. Os conceitos de igualdade e desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório.[19]

Esse entendimento impõe limites claros à concessão de isenções tributárias e outros incentivos fiscais. Ainda que se reconheça a função indutora da tributação, a isenção não pode operar como um privilégio arbitrário. Como adverte Ricardo Lobo Torres, a igualdade, além de valor ético, é princípio jurídico expresso na Constituição Federal, comunicando-se com outros valores como a liberdade, a justiça e a segurança.[20] Sua aplicação vincula o legislador, que deve observar critérios objetivos e transparentes ao conceder benefícios fiscais.

Assim, não se pode admitir, por exemplo, que empresários recém-instalados em determinada região passem a gozar de isenção fiscal sem que o mesmo tratamento seja estendido àqueles que já ali exercem suas atividades, sob pena de violação à igualdade material e à livre concorrência. Essa prática, além de desincentivar a permanência de empresas locais, pode provocar distorções econômicas graves, levando ao fechamento de negócios estabelecidos que não gozam do mesmo favor tributário. A exclusão de contribuintes em idêntica situação fático-jurídica do alcance da norma isentiva – apenas por critério temporal – configura discriminação inconstitucional.

Por fim, cumpre destacar que a lei isentiva, ao alterar a regra-matriz de incidência do tributo, está sujeita às mesmas limitações constitucionais da norma instituidora do tributo. Isso

---

[18] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**, p. 267.
[19] FAGUNDES apud MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 30.
[20] TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, v. II, p. 140.

significa que ela não pode ser manejada de modo a comprometer os princípios da legalidade, da isonomia, da livre concorrência e da proteção da confiança legítima dos contribuintes.

5. Capacidade contributiva como parâmetro

Outro princípio essencial à aferição da legitimidade das isenções tributárias é o da capacidade contributiva, que se projeta como corolário do princípio da isonomia e instrumento fundamental de concretização da justiça fiscal. Previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, esse princípio impõe que, sempre que possível, os impostos assumam caráter pessoal e sejam graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, autorizando a Administração a identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos sujeitos passivos, desde que respeitados os direitos e garantias individuais e nos termos da lei

A capacidade contributiva representa, assim, um critério material de justiça distributiva, opondo-se frontalmente à adoção de regimes tributários que desconsiderem as desigualdades econômicas reais. A isenção, quando concedida sem observância desse princípio, pode produzir distorções na carga tributária, beneficiando indevidamente contribuintes com elevada capacidade econômica, em detrimento dos demais. Por isso, a função indutora do tributo – por meio da concessão de benefícios fiscais – não pode comprometer o equilíbrio vertical da tributação, nem subverter a lógica redistributiva própria dos sistemas tributários modernos.

De igual modo, o princípio da capacidade contributiva dialoga diretamente com a vedação ao confisco, prevista no art. 150, inciso IV, da Constituição, e com os postulados da generalidade, igualdade e proporcionalidade. Todos esses elementos estruturam um sistema no qual o dever de contribuir deve ser compartilhado equitativamente, conforme as condições econômicas de cada agente. Assim, ao legislador incumbe o dever de maximizar a eficácia normativa da capacidade contributiva, não apenas na tributação positiva, mas também na concessão de desonerações seletivas, como a isenção.

Consequentemente, não é legítimo tratar igualmente os desiguais – ou desigualmente os iguais – sem fundamento em critérios objetivos, compatíveis com a Constituição. O tratamento tributário diferenciado, para ser válido, exige motivação racional e demonstração de que atende ao interesse público e respeita os limites da justiça fiscal. Do contrário, a isenção se converte em privilégio ilegítimo, incompatível com o ordenamento constitucional.

6. A ordem econômica na Constituição de 1988

A atuação do Estado na ordem econômica encontra balizas precisas na Constituição Federal de 1988. A compreensão dessas balizas é fundamental para avaliar a validade de incentivos fiscais sob a ótica da ordem constitucional econômica. O ponto de partida, portanto, consiste na identificação das faculdades e limites constitucionais atribuídos ao Estado para intervir no domínio econômico, de modo a permitir uma análise coerente com o sistema normativo vigente.

A Constituição distingue, ainda que de modo implícito, entre a ordem econômica como realidade fática (mundo do ser) e como modelo normativo (mundo do dever ser). O art. 170 da Constituição, ao dispor que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, refere-se à realidade concreta da economia nacional. Já o art. 173, § 5º, ao prever a responsabilização de dirigentes por atos ilícitos praticados no exercício da atividade econômica, evidencia um comando normativo voltado à conformação dessa realidade. [21] Trata-se, portanto, de um sistema normativo que não apenas reflete, mas transforma a economia, com vistas à realização dos fins constitucionais.

Historicamente, as primeiras Constituições apenas recebiam a ordem econômica tal qual ela se encontrava na realidade (mundo do ser), sem nela pretender intervir (mundo do dever ser). Essa é a principal diferença entre a ordem econômica clássica, alinhada ao ideário de Adam Smith e à metáfora da "mão invisível" do mercado – nessa lógica, caberia ao Estado apenas garantir a concorrência e a liberdade de iniciativa, abstendo-se de intervir diretamente na conformação das relações econômicas –, e a atual, expressa pelas normas constitucionais.

Contudo, a partir da consolidação do modelo intervencionista-democrático, consagrou-se a submissão da ordem econômica a valores constitucionais explícitos, como a justiça social, a redução das desigualdades regionais, a defesa do meio ambiente e o pleno emprego. Assim, a livre iniciativa, embora mantenha posição de destaque, passa a conviver com o princípio da função social da propriedade, da defesa do consumidor, do tratamento favorecido às microempresas e da proteção ao meio ambiente, entre outros.

Nesse contexto, a expressão "ordem econômica"[22] adquire sentido normativo-transformador, autorizando o Estado a atuar tanto de forma indutiva (por meio de incentivos,

---

[21] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 56-58.

[22] Escreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre a finalidade da organização econômica: "É certo que toda organização econômica visa, em última análise, à satisfação das necessidades da comunidade. Entretanto, podem-se considerar sob a rubrica 'finalidade', tomando o termo num sentido lato, tanto os objetivos que se propõe à

isenções e estímulos à inovação), quanto coercitiva (por meio de sanções e regulação de condutas econômicas). Trata-se, portanto, de uma ordem econômica constitucionalmente orientada, que legitima políticas públicas voltadas à consecução de objetivos coletivos.

Importante frisar que o conceito de domínio econômico não se confunde com o de ordem econômica. Conforme leciona Eros Roberto Grau, o domínio econômico refere-se ao campo da atividade econômica em sentido estrito, área alheia à esfera pública, de titularidade (domínio) do setor privado;[23] já em sentido amplo, significa qualquer atividade econômica, inclusive a estatal.

Assim, a atuação do Estado no domínio econômico, ainda que excepcional, é permitida – e por vezes exigida – pela Constituição, desde que fundamentada em normas e princípios constitucionais, respeitados os limites da livre concorrência, da proporcionalidade e da justiça social.

6.1. A intervenção no domínio econômico

A Constituição Federal de 1988 – expressão de um constitucionalismo comprometido com a transformação das estruturas sociais – consagrou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a livre iniciativa (art. 1º, IV), princípio que reaparece de forma sistematizada no capítulo dedicado à ordem econômica, nos seguinte termos:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I – soberania nacional;
> II – propriedade privada;
> III – função social da propriedade;
> IV – livre concorrência;
> V – defesa do consumidor;
> VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

---

economia, quanto ao valor atribuído aos móveis da conduta econômica humana. Com efeito, costumam ser impostos à economia objetivos como o poderio do Estado, o bem-estar dos indivíduos (que é mais do que a mera subsistência da comunidade) etc., consoante revela o estudo comparado das constituições econômicas. Por outro lado, encarando-se o móvel dos agentes econômicos, vários posicionamentos constitucionais podem ser distinguidos, como, aliás, na história se revelam. Um se caracteriza por privilegiar o lucro, visto como mola mestra da ação econômica, e, em consequência, pautar a conduta da sociedade no plano econômico pelo *enrichissezvous*. Outro, oposto, proscreve o lucro, esperando que cada indivíduo dê de si segundo suas possibilidades ou capacidades, numa atitude altruísta. Esta visão idealista, claramente presente no mundo de hoje, ora deriva da religião (caso de algumas correntes cristãs), ora de ideologia leiga (conquanto de conotação milenarista, como o marxismo). Um terceiro, a procurar um meio termo, propõe que a busca do lucro seja tolerada, desde que compensada por uma redistribuição inspirada na justiça social." (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Saraiva, 1990, p. 12-13).

[23] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, p. 162.

> VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII – busca do pleno emprego;
> IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.[24]

A partir dessa moldura constitucional, verifica-se que a livre iniciativa — juntamente com a valorização do trabalho humano — constitui o regime jurídico da atividade econômica, sendo a livre concorrência seu núcleo estruturante. Trata-se, porém, de princípio relativo, sujeito à harmonização com outros vetores normativos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a justiça social, as quais figuram expressamente como fins da ordem econômica.

É importante destacar que o conceito de livre iniciativa delineado pelo texto constitucional pressupõe a prevalência da propriedade privada, base sobre a qual se assentam as liberdades de empresa, de contratar e de lucrar.

Esses são os marcos mínimos que dão embasamento ao regime de produção capitalista, que, entretanto, sob a ótica intervencionista, pode sofrer interferências do Estado por meio de três instrumentos básicos distintos, a saber: (i) o poder de polícia, exercido pelo Estado enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, com funções de fiscalização e planejamento, sendo este indicativo para o setor privado e determinante para o setor público (art. 174, caput); (ii) o fomento à atividade privada, por meio de incentivos, políticas creditícias e favorecimentos fiscais (art. 174); e (iii) a intervenção direta, mediante a exploração estatal da atividade econômica por empresas estatais ou sociedades de economia mista (art. 173).

A atuação estatal fundada no poder de polícia se concretiza, por exemplo, em normas que regulam a concorrência (art. 146-A, CF), protegem o consumidor, instituem tributos com finalidade extrafiscal (instrumento regulatório de atividades), ou disciplinam a função social da propriedade – como a progressividade do IPTU. Já o fomento econômico compreende políticas de estímulo ao desenvolvimento empresarial,[25] como o planejamento estratégico, incentivos

[24] À primeira vista, parece paradoxal ou, pelo menos, antagônico o elenco de princípios constantes do art. 170 da Constituição Federal, visto que alguns dispositivos garantem a propriedade e a livre concorrência, ou seja, a plena liberdade na atividade econômica; e outros, entretanto, exteriorizam a vontade do Estado de proteger e defender as camadas sociais menos favorecidas contra abusos do domínio econômico. A rigor, todavia, não há antagonismo entre os citados preceitos constitucionais. O que estampa o art. 170 da Constituição Federal é a tentativa de conciliação dos interesses econômicos com os interesses sociais. É, em síntese, a proposta de equilíbrio entre o liberalismo econômico e o intervencionismo.

[25] Os arts. 1º e 3º da Constituição Federal são suportes para essas medidas incentivadoras, adotando por fundamentos da República Federativa do Brasil a "dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, garantia do desenvolvimento nacional, etc."

fiscais[26] e programas de crédito por intermédio de instituições como o BNDES, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Por fim, a intervenção direta no domínio econômico somente se justifica, nos termos do art. 173, caput, da Constituição, diante de imperativos da segurança nacional ou da necessidade de satisfazer relevante interesse coletivo. Nesses casos, o Estado atua diretamente como agente econômico, por meio de empresas estatais ou em regimes de monopólio (art. 177 da CF).

A grande questão a ser analisada é o limite da intervenção e se seria justificável, à luz do desenvolvimento, da ideia de livre mercado. Em sua perspectiva, as balizas da intervenção deverão ser ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana*, os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.*[27] Qualquer interpretação sobre a devida ou indevida intervenção estatal deverá ser tirada à luz desses princípios e dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Em síntese, a intervenção estatal no domínio econômico pode ocorrer de forma direta (art. 173), ou indireta, por meio de sua atuação regulatória e normativa (art. 174). Na intervenção direta o Estado participa ativamente, de maneira concreta, na economia, na condição de produtor de bens ou serviços. Na intervenção indireta, o Estado atua como regulador da atividade econômica desenvolvida pelos particulares. Intervirá, no caso, por direção ou por indução. Foi com atenção à referida distinção que a matéria foi disciplinada constitucionalmente. Ao se referir à intervenção direta, a Constituição fala em exploração da atividade econômica pelo Estado e, ao se referir à intervenção indireta, toma o Estado como *agente normativo* e *regulador* da atividade econômica.

O art. 173, *caput*, da Constituição Federal, declara que "ressalvados os casos previstos nessa Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei", apenas permitindo, na exploração da atividade econômica, a presença do Estado para atender (i) a interesse coletivo relevante ou (ii) imperativos da segurança nacional. Por sua vez, o art. 174, em seu *caput*, estabelece que, "como agente

[26] Por meio dos incentivos fiscais, o governo estimula o desenvolvimento de regiões ou de certos setores da atividade econômica, tanto na área produtiva quanto na comercial. A política fiscal é utilizada, também, para o controle das importações e exportações, elevando-se ou reduzindo-se as alíquotas do imposto de importação, de acordo com a conveniência do momento, levando-se em consideração o interesse empresarial ou social. Ainda, tem-se a isenção temporária de impostos entre as vantagens oferecidas a empresas de porte, inclusive as multinacionais, para se instalarem em território brasileiro.

[27] 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, p. 393-394.

normativo e regulador da atividade econômica, 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."

Ambas as formas de intervenção têm atuação no (ou sobre o) domínio econômico, portanto constituem fórmulas pelas quais o poder público ordena, coordena e atua na seara econômica, considerando os objetivos maiores, os valores básicos expostos pela Constituição. Nesse contexto, importa definir o que vem a ser "domínio econômico"; para tanto, parte-se da ideia de intervenção do Estado para compreender que intervir necessariamente significa o Estado ingressar em área que originalmente não lhe foi cometida.

Como observa Luís Eduardo Schoueri, trata-se da esfera em que

> o domínio econômico há de ser compreendido como aquela parcela da atividade econômica em que atuam agentes do setor privado, sujeita a normas e regulação do setor público, com funções de fiscalização, incentivo e planejamento, admitindo-se, excepcionalmente, a atuação direta do setor público, desde que garantida a ausência de privilégios.[28]

A distinção é importante para delimitar o campo da intervenção. Não se fala em intervenção, por exemplo, nos casos de prestação de serviços públicos delegados por concessão ou permissão (art. 175 da CF), pois aí o exercício da atividade é atribuição originária do Estado. De intervenção, entretanto, trata o art. 174, que se refere à atividade do Estado "como agente normativo e regulador da atividade econômica". Esse domínio econômico é, assim, campo estranho ao Estado, que apenas atua diretamente (intervenção por absorção ou por participação) na forma do art. 173. E nesse caso, a intervenção propriamente dita está relacionada ao ingresso do Estado em esfera privada, caracterizando-se como atividade paralela à dos particulares, sujeita, quando direta, ao regime jurídico das empresas privadas (art. 173, § 1º, II da CF), determinando, ainda, o § 2º que "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado".

Finalmente, no que concerne à intervenção indireta, a Constituição de 1988 continua reconhecendo a vertente *regulatória* ou *normativa* da atividade econômica por parte do Estado, ao lado daquela outra, por via da qual se permite a intervenção direta do Estado. A este, portanto, na seara econômica, é permitido atuar como agente *normativo* e *regulador*, e, por meio dessas posições, exercer tríplice função: *fiscalizadora*,[29] *incentivadora*[30] e *planejadora,*[31] como visto anteriormente.

---

[28] SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário e ordem econômica**, p. 540.

[29] Para André Ramos Tavares, "a fiscalização é a atividade estatal pela qual se realiza o controle da legalidade do exercício econômico pelos particulares. Realiza-se por meio desta função, a fiscalização das práticas do empresariado, de modo a perceber se há adequação entre estas e as normas jurídicas de conteúdo econômico."

Em síntese, a Constituição de 1988 não apenas admite como exige a intervenção do Estado na economia, seja por via normativa, seja de forma direta, desde que observados os limites constitucionais e os objetivos de justiça social, desenvolvimento nacional e valorização do trabalho.

6.2. Os princípios gerais da atividade econômica

Os princípios da ordem econômica estão delineados no *caput* e nos incisos do art. 170 da Constituição Federal, alocados no Título VII, Capítulo I, sob a rubrica "Dos princípios gerais da atividade econômica". Esses princípios refletem o modelo de economia de mercado adotado pelo constituinte, estruturado sobre a apropriação privada dos meios de produção, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Tais elementos fundamentam uma ordem econômica capitalista, embora temperada por diferentes graus de intervencionismo estatal.

Não obstante o art. 170 represente a base normativa da ordem econômica, outros dispositivos constitucionais igualmente possuem relevante conteúdo econômico. Entre eles, destacam-se o Estado de Direito (art. 1º), que assegura segurança jurídica e previsibilidade às relações econômicas, o Estado federal – do qual decorre a unidade econômica do território nacional – e os objetivos fundamentais descritos no art. 3º da Constituição Federal.

Esses princípios, ao lado da retórica programática do constituinte, conformam um conjunto de diretrizes normativas estruturantes, destinadas à sistematização da atividade econômica e à realização da justiça social. Como observa Celso Ribeiro Bastos,[32] a partir do texto do art. 170 podem ser identificados quatro princípios diretores da ordem econômica

---

(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: Revista dos Tribunais, 2002, p. 221).

[30] "O incentivo ocorre quando o Estado estimula, por meio de atos normativos específicos, o implemento de determinada atividade econômica. Essa continua sendo exercida pela iniciativa privada, mas benefícios concedidos pelo Estado direcionam esse exercício." (TAVARES, André Ramos. **Intervenção estatal no domínio econômico por via da tributação**, p. 221).

[31] O planejamento "é um procedimento técnico para direcionar a atuação do Estado sobre a economia em direção à realização de objetivos previamente estabelecidos." (TAVARES, André Ramos. **Intervenção estatal no domínio econômico por via da tributação**, p. 221).

[32] BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos Editor/IBDC, 2000, p. 108. Essa posição, contudo, não encontra aceitação unânime na doutrina, nem mesmo quanto à consideração dos dispositivos do art. 170 como princípios. Para Washington Peluso Albino de Souza, as disposições do *caput* configuram fundamentos e objetivos da ordem constitucional, não princípios, considerando o autor que, ao "tratar dos 'princípios gerais', o legislador situou, no primeiro artigo (170), a preocupação para com os seus 'fundamentos' e os princípios a serem observados. Como fundamentos da ordem econômica nomeia 'a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa'. Como objetivo indica o de 'assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social." (SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 102, p. 29-32, abr./jul. 1989).

constitucional: (i) valorização do trabalho humano; (ii) livre iniciativa; (iii) existência digna; e (iv) justiça social.

No que concerne à valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*, CF), o sentido é, antes de tudo, o de garantir o próprio direito ao trabalho. Este dispositivo deve ser visto em conexão com o conteúdo do inciso IV do art. 1º da Constituição Federal, em que se colocam os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito. E, como ressalta Eros Roberto Grau, tanto em um quanto em outro caso – definição da República Federativa do Brasil como entidade política constitucionalmente organizada que se sustenta sobre o *valor social do trabalho* e fundamentação da ordem econômica (mundo do ser) na *valorização do trabalho humano* –, estamos diante de princípios constitucionalmente conformadores, na concepção empregada por José Joaquim Gomes Canotilho.[33] Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, a par de compatibilizar os titulares de capital e de trabalho, portam em si evidentes potencialidades transformadoras, expressando, em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, prevalência do trabalho na conformação da ordem econômica.[34]

O trabalho representa uma das formas de realização do homem, na medida em que é através dele que se constrói a dignidade; portanto, a valorização do trabalho, nos termos do que estabelece o art. 170, *caput*, da Constituição Federal, deve representar para o Estado uma obrigação imediata de criação de possibilidades de trabalho. Em um segundo momento, após a garantia da empregabilidade (ou do acesso ao trabalho), devem vir as condições específicas de proteção ao trabalhador, o que envolve não só a contrapartida monetária – que o torne materialmente digno[35] –, como também a possibilidade de estudo, de desenvolvimento cultural etc.[36]

---

[33] GRAU, Eros Riberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, p. 178.
[34] Idem, p. 178-179.
[35] Com acerto, observa Celso Ribeiro Bastos que o trabalho prestado mediante pagamentos vis tangencia a servidão e não é compatível com o estágio socioeconômico dos dias atuais (BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*, p. 108). Do ponto de vista histórico, anota Lafayete Josué Petter que "a encíclica papal *Rerum Novarum*, redigida pelo Papa Leão XIII em 1891, e a *Quadragesimo Anno*, escrita pelo papa Pio XII, editadas no contexto do florescente capitalismo e dos momentos pós-revolução industrial, onde o trabalho humano foi definitivamente caracterizado como uma prestação de serviços (aluguel de serviços) mediante alguma retribuição (por vezes até com mercadorias), podem ser tidas como documentos que assinalavam, já no alvorecer da economia de mercado, para a importância da valorização do trabalho humano, incorporando-se, de alguma forma, nas diversas legislações editadas pelos países." (PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 171).
[36] DEL MASSO, Fabiano Dolenc. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 43-44. Sobre a liberdade de escolha de trabalho, vide: SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 152-153.

A livre iniciativa é uma expressão fundamental da concepção liberal do homem, que considera como centro a individualidade de cada um. Para o liberal, a livre iniciativa é necessária para a sua própria expansão existencial, para a sua dignidade enquanto homem, porque lhe cabe imprimir um destino à sua vida, uma escolha, a expressão da sua capacidade, e isso tudo só é conseguido por meio da liberdade que se reserva a cada um para poder exercer a atividade econômica.[37]

No plano da Constituição de 1988, a liberdade é consagrada, principiologicamente, como fundamento da República Federativa do Brasil e como fundamento da ordem econômica; em sua conotação econômica, equivale ao direito que todos têm de se lançar ao mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco. Assim, esse princípio conduz, necessariamente, à livre escolha do trabalho, que, por sua vez, constitui uma das expressões fundamentais da liberdade humana.

A atuação do Estado na organização, regulação e controle da atividade econômica não pode interferir na livre iniciativa fora dos moldes estabelecidos na própria Constituição Federal. Isso porque, como adverte Modesto Carvalhosa, "o direito à livre iniciativa reveste um caráter de inviolabilidade. Seu núcleo essencial não pode ser abolido ou contestado pelo Estado, por inserir-se na esfera própria dos interesses fundamentais dos residentes"[38]. Assim, o Estado, independentemente de estar intervindo operacionalmente ou por força de sua programação econômica, quando exerce controle legislativo e administrativo sobre o processo produtivo, deverá sempre respeitar o direito à livre iniciativa como fonte fundamental da atividade econômica, não podendo eliminá-la, substituí-la ou limitá-la, fora das estritas e inquestionáveis hipóteses previstas em lei.[39]

Vale destacar, a importância da livre concorrência (art. 170, IV, CF) para o presente estudo, razão pela qual serão tecidas algumas considerações sobre ela. Primeiramente, não se pode perder de vista, como já explicitado anteriormente, que a ordem econômica prevista na Constituição Federal requer um mercado competitivo; assim, na disciplina da proteção de mercado, surge um bem jurídico que praticamente com ele se confunde, qual seja, a concorrência.

Trata-se, como diz Eros Grau, "de princípio constitucional impositivo (Canotilho)"[40]. Significa dizer que a Constituição, afirmando uma opção pelo regime de economia de mercado

---

[37] BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**, p. 111.
[38] CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 119.
[39] Idem, p. 120.
[40] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, p. 188.

e assumindo essa postura ideológica, adota como princípio o cerne que rege aquele tipo de organização econômica. É, portanto, a livre concorrência, um dos fundamentos de qualquer sistema capitalista, ou, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos,[41] um dos alicerces da estrutura liberal da economia. Sendo livre a concorrência, as leis de mercado determinarão as circunstâncias em que haverá ou não o êxito do empreendedor (livre iniciativa). Por isso, relaciona-se muito diretamente com a livre iniciativa. Garante-se a liberdade de concorrência como maneira de alcançar o equilíbrio entre os grandes grupos e um direito de estar no mercado também para as pequenas empresas.

Ainda para o autor, a livre concorrência "significa liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública".[42] Assim, na disciplina da proteção de mercado, surge um bem jurídico que, praticamente, com ele se confunde, qual seja, a concorrência. Fabiano Dolenc Del Masso, discorrendo sobre tal princípio, assevera que ele impõe ao Estado obrigar uma ordem econômica fundada na rivalidade dos entes exploradores do mercado. Segundo esse princípio, o mercado deve ser explorado pela maior quantidade de agentes possíveis, não que se exijam quantidades exorbitantes de agentes, mas o direito deve garantir a entrada e a capacidade de concorrer a quem queira explorá-lo.[43]

Finalmente, a referência à "existência digna" e à "justiça social" oferece um leque muito amplo de significados admissíveis. A primeira delas, também conhecida como dignidade da pessoa humana, está intimamente relacionada ao fim último da atividade econômica do Estado, qual seja, a satisfação das necessidades da coletividade. A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, o qual pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, ou seja, as possíveis atuações próprias de cada homem; e, de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.[44]

---

[41] BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**, p. 132.
[42] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, p. 190.
[43] DEL MASSO, Fabiano Dolenc. **Direito econômico**, p. 50. Outro não é o entendimento de Celso Ribeiro Bastos, para quem "a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, na procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado" (BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7, p. 25-26).
[44] LUÑO, Antonio E. Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 324 (tradução livre). "El pleno desarrollo de la personalidad supone, a su vez, de un lado, El reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación de cada

A existência digna, prevista como finalidade da ordem econômica, abarca apenas as possíveis privações decorrentes da participação do indivíduo na distribuição da riqueza, sendo a distribuição desequilibrada dos ganhos decorrentes da produção econômica, o que mais atenta contra a existência digna em sua configuração econômica.[45]

A segunda – a justiça social – consiste na possibilidade de todos contarem com o mínimo para satisfazer as suas necessidades fundamentais, tanto físicas quanto espirituais, morais e artísticas. Permeia a Constituição, como norte em sua implementação, o objetivo maior da "justiça social", associada a solidariedade, "deixando certo que o conceito envolve não apenas a prevalência do social sobre o indivíduo, como também o compromisso de uma dependência recíproca entre os indivíduos". A justiça social, em síntese, deve ser adotada como um dos princípios de finalidade comunitarista expressos da Constituição de 1988 a interferir no contexto da ordem econômica, visando a implementação das condições de vida de todos até um patamar de dignidade e satisfação, com o que o caráter social da justiça lhe é intrínseco.[46]

Eros Roberto Grau, partindo do pressuposto de que o princípio da justiça social conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF), afirma que "justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico".[47] Com o passar do tempo, passaria a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista".[48]

A Constituição de 1988 consagra, portanto, uma **economia social de mercado**, na qual a iniciativa privada é protegida, mas a ação do Estado é legitimada sempre que necessária para promover o bem-estar coletivo. O art. 174 da Constituição reforça essa diretriz, ao atribuir ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

---

hombre; de otro, la autodeterminación *(Selbstbestimmung des Menschen)* que surge de la libre proyección de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza." Para Fabiano Dolenc Del Masso, a existência digna, prevista como finalidade da ordem econômica, abarca apenas as possíveis privações decorrentes da participação do indivíduo na distribuição da riqueza, sendo a distribuição desequilibrada dos ganhos decorrentes da produção econômica, o que mais atenta contra a existência digna em sua configuração econômica (DEL MASSO, Fabiano Dolenc. Da ordem econômica e financeira. In: TANAKA, Sônia Yurico Kanashiro (Org.). **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 548).

[45] DEL MASSO, Fabiano Dolenc. Da ordem econômica e financeira, p. 548.

[46] TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 130-131.

[47] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, p. 203.

[48] Idem, p. 203-204.

Nesse contexto, os incentivos econômicos – especialmente os de natureza tributária – devem ser compatíveis com os princípios constitucionais da livre concorrência, da isonomia e da justiça social. O incentivo estatal é instrumento legítimo, desde que não distorça as condições de mercado nem favoreça indevidamente determinados agentes econômicos, em detrimento de outros em situação equivalente.

Em suma, a Constituição assegura a todos não apenas o direito de participar da atividade econômica (livre iniciativa), mas também o direito de concorrer em condições equitativas (livre concorrência). O Estado deve preservar esse ambiente competitivo, vedando práticas desleais – sobretudo quando decorrentes de sua própria atuação normativa, administrativa ou tributária. Por fim, todos os atos normativos e administrativos que afetem a esfera econômica devem estar estritamente amparados na legalidade, conforme o art. 5º, II, da Constituição Federal, sob pena de nulidade e violação à própria essência do Estado de Direito.

Conclusão

A ordem econômica é parte integrante da ordem jurídica constitucional (mundo do dever ser) e compõe-se de princípios estruturantes, que preordenam o desenho normativo da realidade econômica (mundo do ser). Tais princípios articulam-se em torno da apropriação privada dos meios de produção e da livre iniciativa, expressando a configuração de uma ordem capitalista atenuada por distintos graus de intervenção estatal. São, portanto, fundamentos para sistematizar a esfera das atividades econômicas criadoras de valor, direcionadas ao desenvolvimento nacional e à redução das desigualdades sociais e regionais, orientadas pela justiça social como vetor finalístico da Constituição.

Nesse contexto, a Constituição Econômica e a Constituição Tributária, enquanto dimensões indissociáveis da Constituição política, instituem os contornos jurídicos da organização econômica do Estado brasileiro. Ao mesmo tempo em que conformam juridicamente a atividade econômica, estabelecem limites e instrumentos para sua transformação, mediante políticas públicas voltadas ao bem-estar coletivo.

A grande prova da democracia – e o maior desafio da Constituição Econômica – está na formulação e implementação de políticas públicas capazes de conciliar crescimento econômico com equidade distributiva, de modo a realizar os objetivos fundamentais da República, conforme previstos no art. 3º da Constituição Federal.

A tributação exerce papel central nesse processo. Ela representa não apenas o meio de financiamento da atuação estatal, mas também um instrumento qualificado de intervenção na

economia. É por meio do sistema tributário que se podem articular justiça distributiva e racionalidade econômica, numa síntese entre o Estado de Direito e o Estado Social. Para isso, a atuação arrecadatória deve observar os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da capacidade contributiva, operando em sintonia com os valores constitucionais que orientam o desenvolvimento.

A isonomia tributária, por sua vez, deve ser compreendida a partir de uma interpretação sistemática da Constituição. As desigualdades sociais e regionais – reconhecidas expressamente como desafios constitucionais – constituem critério legítimo de discrímen, que não apenas pode, mas deve ser adotado pela legislação tributária, especialmente em sua vertente extrafiscal.

Na perspectiva federativa, a busca por investimentos e aumento da arrecadação pode justificar políticas de incentivos fiscais. Entretanto, tais políticas devem observar limites constitucionais materiais e formais: (i) proporcionalidade entre renúncia fiscal e benefícios sociais; (ii) vedação a tratamentos arbitrários ou discriminatórios; e (iii) respeito à legalidade, à transparência e aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa.

Assim, em síntese:

a) dada a rigidez do sistema constitucional tributário, o legislador ordinário não pode inovar na ordem jurídica sem estrita observância aos comandos constitucionais;

b) a extrafiscalidade constitui instrumento legítimo de concretização dos objetivos fundamentais do Estado (arts. 1º e 3º da CF), inserindo-se dentro dos parâmetros constitucionais;

c) qualquer medida tributária com finalidade extrafiscal – inclusive concessão de incentivos – deve estar amparada em valores constitucionais, sob pena de invalidade;

d) os princípios da isonomia (arts. 5º, caput, e 150, II), da livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 170, caput) e da livre concorrência (art. 170, IV) são pressupostos constitucionais da atuação estatal no domínio econômico;

e) o princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º) é expressão da isonomia e fundamento da imposição tributária, que não se reduz a mero exercício de competência normativa;

f) as leis que estabelecem benefícios fiscais com base apenas no critério temporal violam a isonomia, pois o tempo, isoladamente, é incapaz de justificar tratamento jurídico desigual;

g) as isenções devem ser acessíveis a todos os contribuintes que preencham os requisitos legais, vedando-se discricionariedades incompatíveis com os princípios constitucionais;

h) os benefícios concedidos de forma arbitrária ferem não apenas a isonomia, mas também os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, comprometendo o equilíbrio do ambiente econômico; e

i) a atração de novos empreendimentos mediante isenções fiscais não pode ocorrer em detrimento daqueles já estabelecidos, sob pena de criar desequilíbrios inconstitucionais no mercado.

A construção de um sistema tributário compatível com os objetivos da Constituição Econômica impõe, portanto, limites e deveres. Cabe ao Estado – e especialmente ao legislador – harmonizar justiça fiscal, neutralidade e desenvolvimento, com base na legalidade, na transparência e no compromisso com a justiça social.

Bibliografia

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos Editor/IBDC, 2000.

BELTRÃO, Demétrius Amaral. Isenção e isonomia: aspectos econômicos da tributação. In: **Revista Direito Tributário Atual**. São Paulo: Dialética/IBDT, v. 26, p. 207-230, 2011.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PAQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008, v. I.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DEL MASSO, Fabiano Dolenc. Da ordem econômica e financeira. In: TANAKA, Sônia Yurico Kanashiro (Org.). **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DEL MASSO, Fabiano Dolenc. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

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/Icet, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LUNÕ, Antonio E. Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e alcance do art. 170 da Constituição federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário e ordem econômica. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Tratado de direito constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SOUZA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 102, p. 29-32, abr./jul. 1989.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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: Revista dos Tribunais, 2002. (Série Pesquisas Tributárias).

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Tratado de direito constitucional tributário**: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Sistemas constitucionais tributários**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, v. II.