



TRAJECTÓRIAS DE SUSTENTABILIDADE TRIBUTAÇÃO E INVESTIMENTO

Coordenação:
Suzana Tavares da Silva
Maria de Fátima Ribeiro



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA



I
•
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Email: institutojuridico@fd.uc.pt
URL: www.fd.uc.pt/institutojuridico
Morada: Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico da
Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

ISBN

978-989-98257-4-1

COPYRIGHT

Este ebook foi adquirido por
Nome do adquirinte

© SETEMBRO 2013

INSTITUTO JURÍDICO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

TRAJECTÓRIAS DE SUSTENTABILIDADE TRIBUTAÇÃO E INVESTIMENTO

COORDENAÇÃO

Suzana Tavares da Silva

Maria de Fátima Ribeiro

Nota Prévía

A sustentabilidade financeira é hoje muito mais do que um *conceito “da moda”*: é a *pedra angular* do princípio da *justiça intergeracional*.

Partindo desta *ideia-força*, procurámos discutir os diversos caminhos da juridicização do princípio da sustentabilidade no contexto constitucional e transnacional, num debate que reuniu duas visões simultaneamente antagónicas e complementares: a de Portugal, em plena crise económico-financeira, e a do Brasil, que vem atravessando um período de expansão económica.

Do lado de cá do Atlântico, os temas a debater centravam-se, primeiramente, na crise do Estado Fiscal e na sua recente transformação no contexto da globalização económica – fenómenos que fazem sobressair o princípio da neutralidade e impõem uma autocontenção do efeito programático da “Constituição Fiscal” – e, em segundo lugar, nas novas abordagens do princípio da protecção da confiança legítima, em especial aplicado à protecção dos investidores, confrontando as garantias que tradicionalmente lhes são reconhecidas no plano constitucional com os standards revelados pela arbitragem nos sistemas transnacionais de protecção do investimento estrangeiro, e, por último, na reorganização das funções sociais do Estado em contexto de mercado, que não podem deixar de estar associadas a um sistema fiscal eficiente e a mecanismos adequados de controlo.

Do lado de lá do Atlântico, percebemos, ainda antes das revoltas que se desencadearam um pouco

por todo o Brasil, que crescimento não era sinónimo de ausência de problemas, pois é fundamental avaliar se as políticas públicas acompanham o crescimento global, desde logo se esse crescimento é sentido por todos, ou seja, se existe uma justa repartição territorial do rendimento. Para além disso, interessa também que esse crescimento seja sustentável, ou seja, que corresponda a um investimento em competitividade e não apenas a uma redistribuição dos ganhos actuais a partir de uma “ideia social de Constituição”.

O *Workshop*, que teve lugar em Coimbra no dia 11 de Março de 2013, revelou-se um *fórum* adequado para discutir aspectos relacionados com as reformas estruturais da socialidade no actual contexto de passagem do Estado Fiscal Social para o Estado Regulador de Garantia. O desafio decorrente da integração em espaços económicos supranacionais em Portugal e as dificuldades na descentralização das políticas públicas no Brasil, a promoção do investimento estrangeiro entre nós e a promoção da internacionalização do investimento pelas empresas brasileiras, a jurisprudência constitucional e a do Supremo Tribunal Federal, comparadas com as soluções dadas pela arbitragem internacional – foram algumas das abordagens e perspectivas propostas e debatidas, desafiando o pensamento dos juristas que nele participaram.

A obra que agora se publica não se limita a coligir os trabalhos daquela interessante jornada, vai mais além, e procura subsídios reflexivos para aqueles que considerámos alguns dos mais importantes novos desafios da justiça para o início do séc. XXI.

Coimbra, Julho de 2013

Suzana Tavares da Silva
Maria de Fátima Ribeiro

Considerações Introdutórias

Os textos que se seguem foram escritos e pensados, como se afirmou na nota prévia, sob o lema da *sustentabilidade*, e é exactamente sobre este conceito que importa, em primeiro lugar, deixar algumas considerações que orientaram a nossa reflexão.

A *sustentabilidade*, sendo um conceito especialmente associado e divulgado no domínio ambiental, corresponde, na verdade, a uma corrente da filosofia moral, originária do Iluminismo, tal como o liberalismo e o socialismo, mas que se baseia essencialmente num conceito de *equidade* diverso das outras duas correntes. Identifica-se com um “*tipo especial de socialismo*”, que se preocupa com a igualdade de oportunidades e com o nível de igualdade dos resultados também no plano *intergeracional* e não apenas com uma concepção substancial da igualdade de oportunidades.

A modernidade baseou-se maioritariamente numa confiança no progresso, assente em boa parte na pré-compreensão racional da Sociedade, à qual se somaria, mais tarde, mas ainda como produto dessa racionalidade, uma forte influência da matriz económica marxista, que tinha como contraposição a orientação liberal e o princípio do “Estado mínimo”, propugnados pela “escola austríaca”. Quando cai o muro de Berlim, e com ele

a doutrina de que a economia podia ser planificada pelo poder público estadual, a “esquerda democrática” do Ocidente, até então “ocupada” no combate aos modelos de economia liberal que se desenvolviam nos países anglo-saxónicos, primeiro pela divulgação das teorias da “Escola de Chicago” e depois pela sua operacionalização nos governos de Reagan e Thatcher, teria, naturalmente, assumido no seu ideário, para além do “serviço público” como instrumento de inclusividade, também a *bioeconomia*, na busca de uma *justiça no acesso* e no uso de recursos escassos, como são os recursos naturais e o ambiente.

Todavia, se o binómio “esquerda/direita” no início dos anos 90 já havia perdido, na Europa, boa parte da sua galvanização ideológica como motor da “revolução social”, em razão da melhoria significativa do bem-estar geral na fase pós-guerra e da implementação do denominado “modelo social europeu”, a “indiferença ideológica” acabaria mesmo por se agravar com a “interferência” marcante de Giddens, e a sua proposta de “terceira via”. Um “ideário” que haveria de “empurrar” a “esquerda democrática” e a “social-democracia” em muitos países europeus para o que podemos designar como *fase do pós-socialismo*, a qual pretendia ser um *Estado regulador*, mas que na realidade ficou muito aquém desses objectivos.

Na verdade, assistimos nesse momento à emergência de um modelo económico-social pretensamente hegemónico entre liberais e sociais-democratas, no qual, contudo, nunca se estabeleceram ideias claras sobre o papel do Estado na vida económica. Esta é uma fase marcada pela permanência do “consenso keynesiano” de que o Estado deve ser o “motor” da economia, recorrendo à política orçamental anticíclica em fases de recessão, aliado à *ética pública* que propugnava a garantia, primeiro em regime de monopólio ou quase monopólio, e depois através do financiamento público das obrigações de serviço público, das áreas e dos sectores da economia social de bem-estar, e ainda

complementada com uma gradual desregulação da área financeira. A verdade é que a participação cooperativa do público e do privado na área económica, sobretudo através dos instrumentos de financiamento das obrigações de serviço público em sectores antes reservados ao Estado, haveria de se revelar muito onerosa para os contribuintes e extremamente rentável para os privados, que descobriram aqui uma forma de obter lucros sem correr riscos – e nesta medida o novo modelo “perturbou” o “sistema capitalista”. Situação que se foi agravando à medida que mais sectores foram “abertos à concorrência”.

A este confuso estado da arte no plano económico haveria de somar-se ainda a dinâmica imparável da comunicação instantânea (sendo este um fenómeno mais marcante da globalização do que propriamente o comércio internacional) aliada à organização social em rede, promotora de individualismos cada vez mais vinculados por fragmentaridades sociais subreptícias, e, bem assim, os fenómenos do *risco*, da *modernidade reflexiva* e da *governance*.

A (des)orientação económica e ideológica que caracterizou o *modelo pós-socialista* foi responsável pelo avolumar de enormes dívidas públicas e privadas, resultantes do incentivo ao consumo privado, que se avaliava como *indicador de desenvolvimento* (responsável por uma enorme redução da poupança privada), e do *investimento público* em infra-estruturas e serviços públicos, apresentado por sucessivos Governos como *indicador de aumento de bem-estar*. Mas um investimento, onde, neste “novo modelo”, os privados eram convidados a participar na gestão e execução das áreas socio-económicas em regime de “*parceria*”, segundo esquemas de *project finance* que cedo perceberam tratar-se de negócios sem risco e, por essa razão, “alinham” na espiral do endividamento, contando com o “seguro público” do crédito, garantido, em última instância, pelos contribuintes.

A par destes fenómenos, mas não indissociados deles,

os privados (os mesmos, que em muitos casos se apresentavam como *parceiros “do público”*) promoviam, com a complacência e a tolerância dos Governos, mudanças vertiginosas nos mercados financeiros (florescimento da “*geração City e Wall Street*”) – mercados que, deixados à sua “*inovação criativa*” e à sua alegada capacidade de autorregulação, puseram em circulação diversas modalidades de “*títulos negociáveis*”, concebidos como complexos produtos estruturados, que se revelaram afinal “*veículos tóxicos*”, primeiro do sistema financeiro e depois do sistema económico, e fortemente epidémicos. Instrumentos que contribuíram para pressionar os sistemas fiscais, generalizando práticas hoje apelidadas de concorrência fiscal agressiva, algumas até entretanto legalmente banidas ou fortemente limitadas (ex. subcapitalização), mas à época toleradas e incentivadas sob a denominação de “*planeamento fiscal eficiente*” ou mesmo aforro fiscal legítimo.

Os Estados “*alteravam*” sucessivamente os respectivos sistemas fiscais, procurando dar resposta, simultaneamente, a dois objectivos de todo inconciliáveis: o aumento das receitas para fazer face à despesa pública crescente e o aumento da competitividade para assegurar a captação de investimento estrangeiro e conter a “*sangria*” industrial, resultante das sucessivas deslocalizações empresariais para o Leste Europeu e para o Oriente. Os Estados ficaram “*aprisionados*” num sistema irracional, pois a matriz fiscal do financiamento a partir da tributação do rendimento e do consumo “*condenou-os*” à promoção do crescimento económico a qualquer custo, com ou sem sustentação real, com ou sem respeito por valores e com ou sem justiça social. Os Estados não quiseram ou não souberam criar os instrumentos necessários para enfrentar os limites do crescimento económico.

É também nesta fase que os próprios Governos, com o auxílio dos seus “*parceiros*”, começam a “*maquilhar*” a real situa-

ção financeira do Estado, parcialmente “opacizada” por *bypasses* orçamentais de engenharia financeira, sustentados em um arriscado serviço de gestão de dívida, que empurra para as gerações futuras as despesas das gerações actuais em serviço público, investimento e despesa corrente, acrescidas de elevadas taxas de juro.

Paralelamente aos resultados deste contexto nos planos nacionais, foram-se intensificando na esfera internacional os contributos da *nova ordem económica global*, inspirados e modelados pelas orientações do denominado *Consenso de Washington*, e que se traduziram, na prática, na liberalização das trocas comerciais em ambiente de *paz política*, especialmente sob a égide dos acordos firmados no âmbito do sistema da OMC, no surgimento de diversos mercados regionais, como o Europeu, e na *fragmentariedade* e transmutação do direito internacional, chamado, num primeiro momento, a dar resposta aos desafios impostos pela protecção das liberdades económicas globais, e, só mais tarde, à regulação de áreas consideradas eticamente sensíveis, como os direitos humanos, ou mesmo essenciais ao “*nosso futuro comum*”, entre elas o ambiente, a energia e o clima.

Aliás, a “universalização do *Consenso*” foi também impulsionada pelas transformações na China, cujo original modelo capitalista, baseado no denominado “*Consenso de Pequim*” (que seria uma espécie de “equivalente” do Consenso de Washington para os países em desenvolvimento), acaba igualmente por se “render” ao “pibismo” como indicador de desenvolvimento. A China, ademais, ao adoptar um modelo de “crescimento” apoiado em práticas de “*dumping social*”, obteve vantagens relativas em relação a outras economias emergentes, em especial comparativamente ao Brasil.

É sobretudo na sequência da crise financeira de 2008, que nasce nos EUA e afecta significativamente a Europa, que a *sustentabilidade* é “resgatada” e “reinventada”, para muitos até

erigida em *princípio fundamental*, embora nem todos pareçam dispostos a assumir inteiramente o que esta corrente filosófica pressupõe. Sobretudo porque a *sustentabilidade* aponta para soluções difíceis de aceitar pelo homem médio ocidental, inspirado por um século de “conquistas” de bem-estar e pela fé no progresso contínuo, medido quase exclusivamente pelo indicador do PIB e sem atentar nos dados do endividamento.

Ora, o *desenvolvimento sustentável* apresentado pelo Relatório Brundtland é coisa diferente do *desenvolvimento económico* interpretado como crescimento do PIB, e em alguns casos tende mesmo a assentar em pressupostos de *decrescimento controlado*, como a redução do consumo, a poupança energética, a redução da despesa pública e o limite do endividamento público, ou seja, adoptando mudanças político-económicas estruturais do lado da procura. Finalidades que, todavia, só podem ser eficazes com decisões à escala global e, mesmo assim, se essas decisões conseguirem assimilar os *inputs* da escala local, o que exige um aperfeiçoamento da denominada *governance*, com um correspondente enfraquecimento do *government*. Por essa razão, tornou-se imperioso reinventar, quer os instrumentos de negociação para além do Estado (*transestadualidade*), quer os esquemas de cooperação baseados na teoria dos jogos, quer as orientações da *governance* para a formação das decisões.

A definição do que seja o *interesse público* é hoje um dos maiores desafios que enfrentamos. Giddens afirmou há pouco que os Europeus e os ocidentais não devem ser arrogantes quanto ao sucesso das suas democracias. Pelo contrário, devem ter a humildade para compreender que fenómenos como a *corrupção* cresceram igualmente nestes sistemas, encontrando terreno fértil nas “parcerias” e assumindo proporções dramáticas, sobretudo no domínio da fuga, fraude e elisão fiscal abusiva. É por isso importante tentar perceber o que se passa em movimentos como o “*occupy wall street*” ou o “*13M*”, referiu o autor,

complementando esta observação com uma outra igualmente curiosa: “*uma sociedade altamente tecnológica ainda precisa de instituições clássicas: não há substituto para a Justiça e para o Estado de Direito*”.

Porém, a questão que se deve formular é a de saber como “ajustar” o Estado de Direito à nova realidade. O poder político já não é um *dominus* e enfrenta hoje problemas em se afirmar como um *primus inter pares*, sendo possível que este enfraquecimento não resulte, como muitos sublinham, da circunstância exclusiva de ter deixado de controlar ou de planificar e controlar o poder económico, nem por ter de se acomodar perante a nova envolvente da soberania – onde o Estado, desempenhando ainda um papel muito importante não é já o actor principal –, mas seja antes uma decorrência da “perda” dos *instrumentos fundamentais de previsão* (hoje os grandes grupos económicos dispõem de instrumentos para prever cenários de evolução que são muito mais sofisticados do que aqueles com que os Estados trabalham), por ter deixado de *gerir a informação* (a rede, como explica Castells, é um instrumento poderoso que tem sido utilizado e explorado minuciosamente pelos grupos económicos ou mesmo pelos grupos que atentam contra os poderes legítimos) e por estar em risco de não preservar sequer no seio das suas instituições a *promoção da inovação e do conhecimento*.

Sem estes instrumentos, o poder político *gere* com argumentos de autoridade enfraquecida um interesse público que não consegue verdadeiramente determinar e orientar, e esta é também uma razão substancial para o enfraquecimento do Estado. Mesmo as interferências da “política” são hoje difíceis de conceber no quadro da sustentabilidade, pelo menos se não forem objecto de uma reforma profunda. Por exemplo, a *ética pública* ou de *serviço público*, que alguma “esquerda democrática” e alguma “social-democracia” procuram salvaguardar, é essencial no combate ao individualismo exacerbado que a *sociedade de rede* origina, mas esta é uma ideia que tem de ser reinventada e não

apenas resgatada, pois o *imperativo kantiano institucionalizado* tinha como suporte a burocracia e o poder estaduais na conformação das actividades económicas, e são precisamente o suporte hegeliano da solidariedade, conjuntamente com o seu congénere financeiro – a tributação progressiva do rendimento –, que apresentam sintomas de incompatibilidade com a globalização e, nessa medida, impedem o “mero resgate da ética do serviço público” na reconstrução da socialidade.

É neste desafio que hoje trabalham também muitos juristas em diversas escolas do mundo, procurando novos procedimentos e novos princípios jurídicos que ajudem a tornar *efectiva* a sustentabilidade nas suas diversas acepções (ambiental, social, económico-financeira e até democrática). E é exactamente neste sentido que o *workshop*, reunindo trabalhos com ideias diversas, perspectivas culturais e mundividências distintas, procurou discutir algumas questões jurídicas, desde a forma como esta abordagem do modelo económico-social convoca a intervenção do Estado fiscal até aos desafios mais alargados que a globalização jurídica suscita.

Coimbra, Julho de 2013

Suzana Tavares da Silva

Índice

Nota Prévia.....	7
Considerações Introdutórias.....	9
A crise do estado fiscal.....	19
<i>José Casalta Nabais</i>	
Medidas fiscais e políticas públicas em tempos de crises econômicas	63
<i>Maria de Fátima Ribeiro*</i>	
Crise do Estado Fiscal, Competitividade e Bem-Estar Social	101
<i>Eduardo Molan Gaban/ Juliana Oliveira Domingues</i>	
Razão de Estado e princípio da razoabilidade.....	115
<i>Suzana Tavares da Silva</i>	
O princípio da proteção da confiança como garantia dinâmica.....	153
<i>Marta Vicente</i>	
Revisitando Mill: Mercado(s) e Meta-mercado(s).....	209
<i>Luís Meneses do Vale</i>	
Eficiência fiscal e <i>governance</i> por indicadores	287
<i>Marta Costa Santos</i>	
As Políticas Fiscais e Extrafiscais em Conformidade com a Função Social do Tributo	345
<i>Aldo Aranha de Castro</i>	
Reflexos dos Incentivos Fiscais nos Contratos de Trabalho ..	367
<i>Danielle Riegermann Ramos Damião</i>	
<i>David Ferreira Lopes Santos</i>	
Reflexões sobre a importância do estabelecimento de limites orçamentários e indicadores de monitoramento na gestão de Políticas Públicas no Brasil.....	387
<i>Lídia Maria Ribas</i>	
<i>Hendrick Pinheiro da Silva</i>	
Ordem Jurídica, Econômica e Estatal na Concepção de um Estado Regulador de Garantias por Meio de Políticas Públicas e Instrumentos Econômicos	407
<i>Cassandra Libel Esteves Barbosa Boggi</i>	

A Crise Financeira e a Nova Realidade Criada pela Dinâmica do Mercado Mundial	439
<i>Laércio Rodrigues de Oliveira</i>	
<i>Walkiria Martínez Heinrich Ferrer</i>	
Breve análise quanto à realidade brasileira em matéria de Direito Econômico: desigualdade, pobreza e concentração da riqueza	475
<i>Patrícia Fortes Attademo Ferreira</i>	
<i>Adriano Fernandes Ferreira</i>	
Construção de soluções sustentáveis no quadro do Estado Fiscal.....	483
<i>Renata Poloni Sanches</i>	
Sustentabilidade Fiscal como Enfrentamento da Sustentabilidade Ambiental	495
<i>Rita Diniz Caminoto</i>	
Responsabilidade Fiscal dos Governantes na Aplicação da Extrafiscalidade Ambiental	525
<i>Thais Bernardes Maganbini</i>	
<i>Maria de Fátima Ribeiro</i>	
Tributação Ambiental	553
<i>Vânia Senegalia Morete</i>	
Índice	581

ISBN 978-989-98257-4-1



9 789899 825741 >