ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

FALIBILIDADE DO CRITÉRIO DE INTERVENÇÃO PARA DELIMITAÇÃO DO MODELO DE ESTADO LIBERAL

CRACKS OF THE CHOICE FOR INTERVENTIONISM IN LIMITS OF THE LIBERAL STATE MODEL

Noel de Oliveira Bastos*

RESUMO: É de inquestionável relevância dogmática a exposição crítica dos modelos de Estado, para a elucidação das atuais posturas intervencionistas do Poder Público. Diante desta constatação, vê-se certa predileção na exposição da tese minimalista do Estado Liberal, na qual prega a postura não intervencionista ou minimalista, perante o Domínio Econômico. Porém, o estudo em apreço tem o objetivo de descortinar os embates doutrinários aptos a delinear com maior precisão as características do Modelo liberal, quanto ao seu escorço histórico e justificação teórica, ao seu regime jurídico e, por último, à estruturação das finanças públicas, no afã de demonstrar a hipótese de falibilidade do critério intervencionista, eventualmente explorada com certa exclusividade na doutrina pátria.
Palavras-chave: Estado. Liberalismo. Intervencionismo.

ABSTRACT: It can be said that it is undoubted the dogmatic relevance of the critical analysis upon the models of State to clarify the nowadays interventionist preferences of the government. Given this finding, there is a degree of preference for the minimalist liberal State theory in the economic domain. The present review, however, aims to uncover the doctrinal clashes able to trace, as accurate as possible, the characteristics of the liberal model in its theoretical and historical landmarks, to analyse the bias of their legal status and, finally, to outline the public finances structure, intending to show the hypothetical cracks of interventionist choice, eventually explored mainly by the Brazilian doctrine.
Keywords: State. Liberalism. Interventionism.

* Mestrando em Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Público pela Universidade Potiguar – UnP. Professor de Direito da Universidade Potiguar – UnP e Faculdade Natalense de Ensino e Cultura – FANEC. Advogado. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Por mais que haja extrema afeição ao objeto da *Teoria do Estado*[1], o estudo do modelo de Estado liberal afigura-se relevante para a ampla compreensão da evolução dos modelos de Estados contemporâneos e, ato contínuo, indispensável ao acertamento das premissas jurídicas pertinentes à investigação da intervenção no Domínio Econômico.

A princípio, o tema apresenta-se facilmente inteligível ao leitor versado na dogmática constitucional, em razão de seu caráter propedêutico. Porém, no decorrer da exposição, demonstrar-se-á que o *critério da intervenção estatal* (em sua presença ou ausência)[2] não ostenta rigor científico para estremar as características de cada tipo de Estado, sequer do modelo liberal.

Desta maneira, destacar-se-ão, sucessivamente, quanto ao modelo clássico liberal: o *escorço histórico* e as *influências teóricas pertinentes*; o *regime jurídico* e, por derradeiro; a *estrutura financeira*[3], no intuito de construir a macrocompreensão do tema relativo às facetas intervencionistas do Estado moderno.

2 ESCORÇO HISTÓRICO E JUSTIFICAÇÃO RACIONALISTA DO ESTADO LIBERAL

A Revolução Francesa (1789) consolida a derrocada do *ancien régime*, assim como solapa continuamente as raízes políticas absolutistas[4], para dar lugar aos arautos das forças burguesas ávidas por *liberdade* para desenvolver

1 Cf. BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**, p. 36.

2 Cf. Neste sentido, BARBOZA, Noll Márcia. Princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica, 2002, p. 73. Neste tema, vislumbra-se mesmo no Estado liberal, um rudimentar traço intervencionista quanto aos serviços públicos de infraestrutura, a serviço do capital. Também v. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças, 2003, p. 26, onde se vislumbra "concessões ao intervencionismo", no que se refere à "matéria de protecionismo alfandegário".

3 Cf., neste sentido, TORRES, Ricardo Lobo Torres. idem, p. 8.

4 Cf. BONAVIDES, Op. Cit., p. 68. A propósito, "A burguesia, com o longo tirocínio de sua pugna contra o absolutismo, passara a desconfi ar do poder. E no Estado liberal-democrático, erguido pelo constitucionalismo pós-revolucionário, o princípio liberal triunfa indiscutivelmente sobre o princípio democrático [...] É a forma de garantir o indivíduo, de rodeá-lo de proteção contra o Estado, implicitamente seu maior inimigo na teoria liberal, o negativum de que emanam as piores ameaças ao vasto círculo dos direitos individuais, que a Revolução havia erigido em dogma de vitorioso evangelho político. Assim se explica a origem do célebre princípio da divisão de poderes."

a economia, sem ingerências monárquicas[5].

Como traço relevante deste movimento, marcou-se a secularização da defesa da *liberdade* e da *propriedade privada*, anteriormente chanceladas por reflexões que lhes conferiam a qualidade de *irrenunciabilidade*, oriundas de forças divinas, como bem preleciona Thomas Fleiner-Gerster (Fleiner-Gerster, 2006, p.104) [6].

Assim, com o intuito de estabelecer-se a racionalização das intervenções do Poder estatal, deve-se destacar a influência teórica de Samuel Pufendorf (1632-1694)[7], cujo objetivo maior era salvaguardar o direito de *propriedade privada* das investidas estatais, enquanto *status negativus* ainda despido da qualidade de *direito de resistência* (*Abwehrrecht*) [8].

Ainda, elucidando-se a tese pufendorfiana, o Professor da Universidade de Freiburg (Fleiner-Gerster, 2006, p.106-107) elucida três das possíveis restrições estatais sobre o direito de propriedade privada, quais sejam: "O Estado pode restringir a propriedade em três aspectos: pelo tributo, pela desapropriação e pela ocupação temporária." [9].

Portanto, evidencia-se a sua forte influência mesmo nas contemporâneas limitações ao direito de propriedade privada do Estado Democrático de Direito brasileiro, tanto na seara do Direito Tributário, a exemplo do princípio da legalidade tributária, assim como nos campos do Direito Administrativo, quanto à disciplina processual nas desapropriações por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social[10].

5 Cf. BONAVIDES, Paulo, Op. cit., p. 42-43.

6 Cf. FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado,** 2006, p. 104. Assim, "Segundo ele [Guilherme Occam], a propriedade e a liberdade são direitos conferidos por Deus e pela natureza. Eles estão indissoluvelmente ligados à pessoa. Estes direitos encontram-se no homem, mas este jamais poderá renunciar a eles definitivamente. Pela primeira vez, a idéia dos direitos inalienáveis e irrenunciáveis é expressa através de Occam."

7 Cf. FLEINER-GERSTER, Thomas. *Idem*, p. 106-107.

8 Cf. MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direito fundamentais**, 2. ed., p. 56. Vislumbra-se como consectário do constitucionalismo liberal alemão do século XIX, no qual se cunhou a máxima "Não pode haver intervenção na liberdade e na propriedade sem lei (*kein Eingriff in Freiheit und Eigentum ohne Gesetz*)" e a compreensão dos direitos fundamentais enquanto *direitos de defesa* ou *resistência* (*Abwehrrecht*).

9 Cf. FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado**, p. 106-107. A propósito, "O tributo só é admissível quando o conselho ou a assembléia das entidades de classe aprovam-no (confrontar com o princípio ulterior da legalidade). Finalmente, a desapropriação só é aceitável se há um interesse público superior (*ius eminens*) e se é concedida uma indenização adequada. Enfim, o Estado pode prescrever a exploração da propriedade ou pela compra forçada ou pelas ocupações temporárias", p. 107.

10 Observe-se o sistema tributário nacional, art.150, I, CF/1988 e sua regulamentação no art.97, CTN, bem como enquanto expressão de direito fundamental, o regime constitucional de todas as espécies de desapropriações, no ordenamento pátrio, art.5º, XXIV, CF/1988.

3 REGIME JURÍDICO: ESTADO DE DIREITO E SEU ESQUEMA RACIONAL DE AUTOLIMITAÇÃO

A referida locução denota o disciplinamento e a previsibilidade da atividade dos Poderes Públicos perante a Sociedade, mediante prévia autorização emanada do Parlamento, englobando-se toda e qualquer postura estatal, ou seja, da prestação de serviços públicos à exigência de tributos.

Na Constituição francesa pós-revolucionária de 1795, tratava-se da institucionalização da *desconfiança burguesa* (maioria no Parlamento à época) em relação aos demais membros dos Poderes Executivo e Judiciário, ainda impregnados pelos costumes do *ancien régime*[11].

Superado o aspecto histórico, elucida o neoconstitucionalista Luigi Ferrajoli[12] (Ferrajoli, 2005, p. 13) a respeito das variantes deste modelo de Estado, correspondente ao *sentido lato ou formal*, de sorte que

> 'Estado de Direito' designa qualquer ordenamento em que os poderes públicos são conferidos por lei e exercitados nas formas e procedimentos legalmente estabelecidos. Neste sentido, correspondente ao uso alemão do termo *Rechtsstaat,* são Estados de Direito todos os ordenamentos jurídicos modernos, inclusive os mais antiliberais, nos quais os poderes públicos têm uma fonte e uma forma legal.

Por sua vez, especialmente no tocante à atuação do Estado na via administrativa, passou o Poder Público a subjugar-se aos limites previstos pela *legalidade administrativa*, em virtude de a Administração Pública ser "[...] reputada uma en-

11 11 Cf. MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. Teoria geral dos direito fundamentais [...], p.27.

12 Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Pasado y futuro del Estado de derecho.** In*:* CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo (s), p. 13. No original: "'Estado de Derecho' designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las *formas* y con los procedimientos legalmente establecidos. En este sentido, correspondiente al uso alemán del término *Rechtsstaat*, son Estados de Derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal." V. também, KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 1998, p. 346. Segundo Luigi Ferrajoli, as seguintes lições de Hans Kelsen correspondem ao Estado enquanto ordem jurídica, mas sob o enfoque do princípio da pureza metodológica que lhe é peculiar, destacando-se apenas o aspecto formal, e não material: "Se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonasmo. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. 'Estado de Direito' neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis [...]".

tidade agressiva e potencialmente lesiva dos direitos individuais", como bem preleciona a administrativista Márcia Noll Barboza (BARBOZA, 2002, p. 72)[13].

Não somente no tocante à disciplina administrativa, o regime jurídico do Estado de Direito passou a consolidar a vetusta pretensão de resistência inglesa à tributação desenfreada, prevista desde a Magna Carta de 1215 e cunhada sob o timbre da vedação da tributação sem autorização ou representação parlamentar (*no taxation without representation*)[14].

Porém, de nada serviriam tais direitos, como contraponto à *potencial lesividade* da atuação do Estado, enquanto *direitos fundamentais* de primeira dimensão, sem as garantias processuais, para materializar o "procedimento e processo de defesa", consoante lições de José Joaquim Gomes Canotilho (CANOTILHO, 2008, p. 74 e ss)[15].

Destarte, foi neste contexto que houve a *ascensão* de verdadeiro esquema de limitação do Poder Público, em razão da declaração dos *direitos fundamentais de liberdade* (liberdade de contratar, livre iniciativa e propriedade privada)[16], do *princípio da legalidade* e institucionalização da *separação de poderes*, aperfeiçoada em Montesquieu, no sistema de *checks and balances*, enquanto reflexo de *constitucionalismo de contrapoderes*[17].

4 ESTRUTURAÇÃO FINANCEIRA: DO PATRIMONIALISMO AO TRIUNFO DA TRIBUTAÇÃO

Enquanto expressão ideológica, o liberalismo político impregnou as instâncias governamentais da racionalidade iluminista, para buscar a burocratização (governo do *bureau*) na gestão da coisa pública, assentando-se neste sentido a figura do Estado moderno, no qual havia separação entre a fazenda pública e a do governante, reparando os vícios provenientes da economia mercantilista[18].

13 Cf. BARBOZA, Márcia Noll. **Princípio da moralidade administrativa...,** 2002, p. 72.
14 Cf. COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**, 2009, p. 8, especialmente, nota de rodapé n.º 13.
15 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**, 2008, p. 74 e ss.
16 Cf., neste sentido, BARROSO, Luís Roberto**. Temas de direito constitucional**, 2.ed, p. 391.
17 Cf. Locução constitucionalismo de contrapoderes é utilizada pelo Professor Paolo Comanducci. COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico, p. 77 In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s).** Madrid: Trotta, 2005.
18 Cf. TORRES, Ricardo Lobo Torres, Ibidem, p. 8. Neste sentido, "Deu-se a separação entre o ius eminens e o poder tributário, entre a fazenda pública e a fazenda do príncipe e entre política e economia, fortalecendo-se a burocracia fiscal, que atingiu um alto grau de racionalidade".

No entanto, antes da ascensão dos ideários liberais, vigorou certa *confusão patrimonial* em relação ao tratamento da riqueza do Estado, não se podendo delimitar o que era propriamente da pessoa do monarca (privado) ou do Estado (público), característica essencial do "patrimonialismo financeiro, ou seja, em viver fundamentalmente das rendas patrimoniais ou dominiais do príncipe, só secundariamente se apoiando na receita extrapatrimonial de tributos", como bem admoesta Ricardo Lobo Torres (TORRES, 2007, p. 7)[19].

Na França, houve uma transição direta do patrimonialismo para o liberalismo, desconhecendo-se a noção de Estado de Polícia[20].

Em solo brasileiro, por sua vez, considera-se que houve certa incidência patrimonialismo, em face de "intervencionismo estatal, de corte não keynesiano, ao contrário do que se fazia em outros países do Ocidente (Estados Unidos e Inglaterra), levou o Brasil ao patrimonialismo e ao autoritarismo", como se depreende das lições do sobredito Professor Titular de Direito Financeiro da UERJ (TORRES, 2008, p 256), em artigo intitulado *A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988*[21].

Do modelo estatal patrimonialista ao modelo liberal, a noção e limites das receitas públicas passam por uma *reformulação conteudística*, uma vez que passou a dar ênfase à vertente *tributária*, em detrimento da acumulação patrimonial, prática vetusta do Estado patrimonial.

O referido preço foi certamente o *tributo*, enquanto "*preço da liberdade*, pois serve de instrumento para distanciar o homem do Estado, permitindo-lhe desenvolver plenamente as suas potencialidades no espaço público, sem necessidade de entregar prestação permanente de serviço ao Leviatã", como bem elucida Ricardo Lobo Torres (Torres, 2005, p. 4) [22].

19 Cf. TORRES, Ricardo Lobo Torres. **Curso de direito financeiro**, 2007, p.7.

20 Cf. TORRES, Ricardo Lobo Torres. Idem, p.8. A propósito, o Estado de polícia "Floresce principalmente na Alemanha e na Áustria e transmigra com certo atraso para a Itália, para a Espanha e para Portugal na época pombalina. Mas não penetra na Inglaterra, na Holanda e em algumas cidades italianas, nas quais já começam a prevalecer interesses burgueses; nem na França, onde a passagem do patrimonialismo ao liberalismo se faz revolucionariamente. O Estado de Política é modernizador, intervencionista, centralizador e paternalista. Baseia-se na atividade de 'polícia', que corresponde ao conceito alemão de Polizei, e não ao de política no sentido grego ou latino, eis que visa sobretudo à garantia da ordem e da segurança e à administração do bem-estar e da felicidade dos súditos e do Estado".

21 Cf., neste sentido, TORRES, Ricardo Lobo Torres. A política industrial da era vargas e a constituição de 1988. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord). **Curso de direito tributário e finanças públicas**: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008. p 256.

22 Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. 3. ed., 2005, p. 4, v.3.

Como reflexo desta postura, pautou-se o orçamento liberal majoritariamente em *receitas públicas tributárias* estritamente necessárias ao provimento das (supostamente) poucas despesas estatais[23], em razão de sua *tendência* de não interventor na ordem econômica e social, sobressaindo-se a característica de espectador social ou de Guarda-Noturno.

Desta maneira, a receita estatal deixou de ser predominantemente *originária* (comum no patrimonialismo), para assumir uma feição especialmente *derivada* (tributária), de sorte que se passou a *restringir legalmente* no patrimônio e produto do trabalho dos particulares, mediante a instituição e majoração de tributos, expressando nítida influência da doutrina racionalista da propriedade privada de Samuel Pufendorf.

Em síntese, trata-se do advento do Estado Fiscal Minimalista, enquanto *projeção*[24] do Estado liberal de Direito, no qual se estruturou *sistema tributário simplificado* e *pouco constitucionalizado*[25].

5 EMBATE TEÓRICO RELATIVO À POSTURA DO ESTADO LIBERAL

5.1 TESE DO NÃO INTERVENCIONISMO LIBERAL: "FINANÇAS NEUTRAS"

Ao solapar o patrimonialismo estatal[26], o Estado Fiscal Mínimo passou a ser conduzido pela máxima do *laissez-faire, laissez-passer*, enquanto reflexo dos influxos das teorias econômicas pugnadas especialmente pelos clássicos, como Adam Smith, David Ricardo, Jean Baptiste Say, devendo a

23 TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**, 2. ed., p.11. Neste contexto, "O sistema tributário, raramente expresso em nível constitucional, encontrava sólido anteparo na extensão imensa da liberdade individual. Enquanto na Constituição a fiscalidade surgia como limitação ao poder de tributar, no direito infraconstitucional se manifestava através de tributos capazes de fornecer os recursos para atender às necessidades mínimas da garantia estatal às liberdades individuais. O Estado Fiscal dessa fase histórica, que era um dos aspectos do Estado Guarda-Noturno [...]", p. 11.

24 Expressão utilizada por TORRES, Ricardo Lobo. Idem. p. 8.

25 TORRES, Op.cit., 2000, p.11, v.5. Neste sentido, "O sistema tributário, raramente expresso em nível constitucional, encontrava sólido anteparo na extensão imensa da liberdade individual. Enquanto na Constituição a fiscalidade surgia como limitação ao poder de tributar, no direito infraconstitucional se manifestava através de tributos capazes de fornecer os recursos para atender às necessidades mínimas da garantia estatal às liberdades individuais".

26 Id., Ibid., p. 8. "Deu-se a separação entre o ius eminens e o poder tributário, entre a fazenda pública e a fazenda do príncipe e entre política e economia, fortalecendo-se sobremaneira a burocracia fiscal, que atingiu alto grau de racionalidade."

ação do Estado "restringir-se ao mínimo indispensável, como a defesa militar, a manutenção da ordem, a distribuição da justiça e pouco mais, pois a iniciativa privada, na opinião deles, fazia melhor dos recursos do povo", nas diletas lições de Aliomar Baleeiro (Baleeiro, 2003, p. 26) [27] e de John Kenneth Galbraith (Galbraith, 1980, p. 11)[28].

Ao reflexo desta postura omissiva na estruturação financeira do Estado liberal, atribuía-se a locução *finanças neutras*, destacando-se a vertente da economia política na tributação[29].

Não é por outra razão, senão a sobredita (*neutralidade*), que o tributo *apenas* deve ser instituído para fins de abastecimento dos cofres públicos, enquanto forma de manutenção geral da atividade estatal minimalista. Desta maneira, a referida tese pugna que os tributos não se dirigiam a outro fim distinto da arrecadação, ao menos de *maneira ostensivamente ideológica*.

Ressalta-se que a *tese minimalista* do Estado liberal de Direito é amplamente difundida no âmbito doutrinário[30], a qual reserva poucas atribuições (competências) ao Poder Público perante a sociedade, numa nítida *separação* entre a *esfera estatal* e a *social*[31], para preservar a autorregulação das leis do mercado, de sorte que a *mão invisível* seria suficiente para o progresso econômico e social.

No entanto, por derradeiro, que a sobredita tese é insuficiente para estremar o modelo de Estado liberal, dos demais, *v.g.*, do Estado social, de sorte que a *faceta intervencionista* não é exclusividade do modelo social, como se demonstrará doravante.

27 Cf. BALEEIRO, Aliomar, 2003, p. 26.

28 GALBRAITH, John Kenneth. A era da incerteza. 3. ed., p. 11. Interessantes são as considerações de John Kenneth Galbraith sobre o fundador da economia clássica, Adam Smith, escocês, autor da lendária An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations (Uma Investigação da Natureza e das Causas da Riqueza das Nações), a saber: "[...] A riqueza das nações resulta do diligente empenho de cada um de seus cidadãos em seus próprios interesses – ou seja, quando cada qual colhe sua recompensa ou sofre os reveses disso resultante. Ao defender seus próprios interesses, o indivíduo serve ao interesse público. Em sua expressão máxima, Smith é guiado por uma mão invisível. Melhor essa mão invisível do que a mão visível, inepta e rapinante do Estado." (grifo nosso).

29 BALEEIRO, Aliomar, Ibid., p. 26, onde se vislumbra "concessões ao intervencionismo", no que se refere à "matéria de protecionismo alfandegário".

30 Neste sentido, v. TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**, 2005 p.11; BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito constitucional, p. 390-391.

31 SENA SEGUNDO, Oswalter de Andrade Sena; FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estado regulador e estado empresário:** coexistência e possibilidades. In: **Regulação econômica e proteção dos direitos humanos:** um enfoque sob a óptica do direito econômico, 2008, p. 95.

5.2 LIBERALISMO INTERVENCIONISTA? FALIBILIDADE DO CRITÉRIO DE INTERVENÇÃO PARA DELIMITAÇÃO DO MODELO DE ESTADO LIBERAL

Por outro lado, alguns estudiosos já identificaram traços de *intervencionismo* mesmo no Estado liberal clássico, mas a serviço do capital[32], tanto no Direito Administrativo (Márcia Noll Barboza)[33] e Econômico (Eros Roberto Grau[34] e André Ramos Tavares), como na seara do Direito Tributário (Aliomar Baleeiro).

A propósito, no tocante à atividade administrativa, ao menos no campo da disponibilização de *serviços de infraestrutura*, constata-se que houve a atuação estatal no sentido da facilitação da exploração e da circulação das riquezas produzidas, em razão da construção de canais, consoante lição de Márcia Noll Barboza (BARBOZA, 2002, p. 71) [35].

Como bem preleciona a referida administrativista (Barboza, 2002, p. 71)[36], com fulcro nas lições de Santamaria Pastor, tem-se que

> [...] sendo o Estado Liberal do século XIX um Estado engendrado de acordo com os interesses da classe que se tornava dominante, a chamada classe burguesa, não deixou a Administração Pública de prestar auxílio à atividade econômica, notadamente por meio de serviços de infraestrutura.

Ainda, neste mesmo sentido, enquanto expoente da teoria do discurso, Jürgen Habermas (Habermas, 2003, p.179) remete à existência de estrutura

32 Cf. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 9. ed., 2004, p. 17

33 v. BARBOZA, Márcia Noll. **O princípio da moralidade administrativa:** uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica, p.70-71.

34 Em sentido contrário à tese minimalista, v. BARBOZA, Márcia Noll. **O princípio da moralidade administrativa:** uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica, p.70-71. Também v. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 9.ed.São Paulo: Malheiros, p. 2004, p. 17, "De resto, ainda ao tempo do liberalismo era o Estado, seguidas vezes, no interesse do capital, chamado a 'intervir' na economia."

35 V. BARBOZA, 2002 p.71. É elucidativa a nota de rodapé n. 175 da referida página, na qual a referida autora menciona as lições de Santamaria Pastor, no sentido de que a Administração do Estado liberal proporcionou inúmeras intervenções, a serviço do capital, saber: "[...] una Administración robusta y enérgica, que procediese a la creación de las infraestructuras y servicios necesarios para potencializar la actividad econômica (carreteras, canales, ferrocarriles, educación)."

36 BARBOZA, Op. cit., p. 71

estatal de "administração intervencionista" do Estado de direito liberal[37].

Por sua vez, em matéria de tributação, destaque-se a regulação, ainda que mínima, do Estado liberal dentro do plano do *protecionismo alfandegário*[38], como indícios de utilização da carga tributária com fins diversos de arrecadação (extrafiscal ou regulatório), enquanto mais uma expressão de sua postura intervencionista.

Também corroborando a tese da *falibilidade do critério intervencionista*, entende André Ramos Tavares (Tavares, 2006, p. 49) que predominou a *intervenção indireta* ou de *planejamento indicativo*, a partir de uma diluição das decisões econômicas nos agentes da livre iniciativa privada burguesa, não se conhecendo mesmo no Estado liberal mínimo a "abstenção total", como pregada a máxima do *laissez-faire*[39].

Portanto, trata-se da aguda constatação da falibilidade do *critério classificatório* da *intervenção* para *diferenciar* as tipologias estatais de caráter liberal ou de cunho social, de sorte que em todos os casos, *em menor ou maior medida*, houve intervenção do Estado[40].

6 CONCLUSÃO

De posse das sobreditas considerações a respeito dos aspectos fundamentais relativos à delimitação teórica da atuação do Estado liberal, ressaltem-se as seguintes conclusões, a saber:

A influência teórica de Samuel Pufendorf (1632-1694), cujo objetivo maior era salvaguardar o direito de *propriedade privada* das investidas estatais, enquanto *status negativus* ainda despido da qualidade de *direito de resistência* (*Abwehrrecht*).

O Poder Público passou a submeter-se aos limites previstos pela *legalidade*, em virtude de a Administração Pública ser considerada potencialmente lesiva, tanto na seara do Direito Administrativo, como no Direito Tributário.

37 Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. 2. ed., 2003, p. 179. v. 2.
38 Cf. BALEEIRO, Aliomar, Idem, p. 26.
39 Cf., TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**, 2006, p. 49.
40 V. TAVARES, Op. cit., p. 46. Neste sentido, "Todo e qualquer Estado é e terá sido interventor na economia. Portanto, o critério 'intervenção' não será útil para apartar diversas tipologias de Estado. Contudo, é possível falar de graus de intervenção."

Foi neste contexto que houve a *ascensão* de verdadeiro esquema de limitação do Poder Público, em razão da declaração dos *direitos fundamentais de liberdade* (liberdade de contratar, livre iniciativa e propriedade privada), do *princípio da legalidade* e institucionalização da *separação de poderes*, aperfeiçoada em Montesquieu, no sistema de *checks and balances*, enquanto reflexo de *constitucionalismo de contrapoderes*.

No que atina à estruturação financeira estatal, do modelo estatal patrimonialista ao modelo liberal, a noção e limites das receitas públicas passa por uma *reformulação conteudística*, uma vez que se deu ênfase à vertente *tributária*, em detrimento da acumulação patrimonial, prática vetusta do Estado patrimonial.

A receita estatal deixou de ser predominantemente *originária*, para assumir uma feição especialmente *derivada*, de sorte que se passou a *intervir legalmente* no patrimônio e produto do trabalho dos particulares, mediante a instituição e majoração de tributos, expressando nítida influência da doutrina racionalista da propriedade privada de Samuel Pufendorf.

Quanto ao embate teórico em pauta, no período das *finanças neutras* (reflexo da tese não intervencionista em razão dos teóricos da economia clássica), o tributo destinava-se *apenas* ao abastecimento dos cofres públicos, sem outra finalidade, a não ser a de angariar receita pública tributária para a manutenção geral da atividade estatal minimalista.

Assim sendo, a referida tese pugna que os tributos não se dirigiam a outro fim distinto da arrecadação, ao menos de *maneira ostensivamente ideológica*.

Por outro lado, alguns estudiosos já identificaram traços de *intervencionismo,* mesmo no Estado liberal clássico, mas a serviço do capital, tanto no Direito Administrativo (Márcia Noll Barboza) e Econômico (Eros Roberto Grau e André Ramos Tavares), como na seara do Direito Tributário (Aliomar Baleeiro), sem se olvidar das considerações do expoente da Teoria do Discurso (Jürgen Habermas).

Por derradeiro, trata-se da aguda constatação da *falibilidade* do *critério classificatório* da *intervenção* para *diferenciar* as tipologias estatais de caráter liberal ou de cunho social, de sorte que em todos os casos, *em menor ou maior grau*, houve intervenção mesmo no período clássico do Estado liberal.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBOZA, Márcia Noll. **O princípio da moralidade administrativa:** uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s).** Madrid: Trotta, 2005.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e código tributário nacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. São Paulo: Forense, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do estado.** Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GALBRAITH, John Kenneth. **A era da incerteza.** Tradução de F. R. Nickelsen Pellegrini. 3. ed. São Paulo: Pioneira, 1980.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

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

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____.**Tratado de direito constitucional fi nanceiro e tributário: os direitos humanos e a tributação:** imunidades e isonomia. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. v.3.

_____.**Tratado de direito constitucional financeiro e tributário:** o orçamento na constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v.5.

SENA SEGUNDO, Oswalter de Andrade; FRANÇA, Vladimir da Rocha. O estado regulador e estado empresário: coexistência e possibilidades. In: **Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos:** um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo Torres. A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord). **Curso de direito tributário e finanças públicas:** do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008.

Correspondência | Correspondence:

Noel de Oliveira Bastos
Universidade Potiguar – UnP, Avenida Roberto Freire, 1684, Capim Macio, CEP 59.082-400. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-1234.
Email: noelbastos@unp.br

Recebido: 28/12/2010.
Aprovado: 30/06/2011.