

FUNÇÕES DO ESTADO NA PERSPECTIVA DOS DEVERES E DIREITOS FUNDAMENTAIS

STATE FUNCTIONS CONCERNING FUNDAMENTAL RIGHTS AND DUTIES

Eliese Almeida¹

Sumário

Introdução. 1. Do peso da tributação. 2. Incongruências remanescentes ou grandes desafios. 3. Algumas notas sobre os deveres fundamentais. 4. Direitos fundamentais e funções estatais. 5. Considerações finais. Referências.

Summary

1. The burden of taxation. 2. Remaining inconsistencies or challenges. 3. Some notes on the fundamental duties. 4 Fundamental Rights and State functions. 5. Final considerations. 6 References.

Resumo

Este estudo aborda o Estado Social e Democrático de Direito acentuando o enfoque determinado pela Constituição Federal de 1988, ou seja, sua finalidade eminentemente funcional. Ao longo de todo o texto da Carta Política depreende-se o caráter compromissário que o Legislador-Constituinte lhe atribuiu, seja de forma expressa, seja como decorrência subjacente ao que encerra o seu complexo conceito. Enfatiza o escopo precípuo a que deve visar o desempenho de qualquer das funções do Estado, quais sejam, o alcance da dignidade da pessoa humana (sem excluir outros valores, possivelmente, de igual importância), a implementação dos direitos fundamentais e a conquista do bem-estar social, todos integrantes do atual cenário jurídico e político da sociedade, e integrados entre si, de modo que, nada obstante não se constituam em sinônimos, são, de fato, pressupostos um do outro. Atenta para o universo de deveres que cercam o cidadão-contribuinte em nome da própria preservação dessa estrutura funcional e da solidariedade que deve permear uma sociedade em desenvolvimento, logo, ainda fortemente marcada por carências de toda ordem.

Palavras-chave: Constituição. Estado. Justiça Social.

Abstract

This study approaches the Democratic State of Law accentuating the focus given by the 1988 Constitution, or its functional purpose. The

1 Mestre em Direito pela PUC-RS. Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito pela PUC-RS e em Direitos Difusos e Coletivos pela Fundação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Advogada.

Constitutional complains that the legislator-constituent must compromise, either expressly, or as a result of terminating the underlying its complex concept. It emphasizes the primary goal of state functions, the scope of human dignity (without excluding other values, possibly of equal importance), the implementation of fundamental rights and achievement of social welfare. All members of the current legal and political landscape of society together are not synonyms but, in fact, each other's assumptions. We look at the universe of the duties surrounding the citizen-taxpayer in the name of self-preservation and functional structure of solidarity that must permeate a society in development, soon, still strongly marked by shortages of all kinds.

Key words: Constitution. Social Justice. State.

Introdução

O presente estudo propõe-se a abordar algumas questões de elevado interesse no universo jurídico e político do mundo contemporâneo, com especial enfoque para o modelo brasileiro ditado pela Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, intenta-se trazer a lume elementos, tais como, Estado e tributação, sendo essa última, de um lado, na condição de lastro que propicia a manutenção da estrutura pública e a implementação dos direitos outorgados pelo sistema normativo, de outro, como universo que também encontra limites nesse mesmo ordenamento, sob pena de servir ao seu oposto, ou seja, a agravar a falta de condições mínimas de vida do cidadão-contribuinte, bem como inviabilizar o exercício de atividades econômicas na seara privada.

Na sequência, abordar-se-á, brevemente, a controvertida questão dos deveres fundamentais, para, desde logo, consignar alguns aportes sucintos em torno dos direitos fundamentais.

Não restam dúvidas quanto à extrema abrangência de tais assuntos, quiçá inesgotáveis. Diante disso, fica o desafio de discorrer em poucas páginas acerca de tamanhas complexidades.

O fato é que, no que diz respeito ao Brasil, com a promulgação da atual Carta Política, ao inaugurar um novo Estado Social e Democrático de Direito, inseriu-se profunda transformação tanto na estrutura política quanto na estrutura normativa.

Partindo-se dessa perspectiva inovadora, consagram-se valores como dignidade da pessoa humana, Estado Constitucional e direitos fundamentais. Entretanto, nesse mesmo cenário, emergem incongruências, questões altamente inquietantes e conflitantes, não raras vezes, ranços de um passado que teima em remanescer e que põe em xeque a possibilidade de concretização desse ideal conquistado.

1 Do peso da tributação

É sabido que, no Brasil, como bem expressa o texto constitucional, o Estado só está autorizado a explorar atividade econômica excepcionalmente, a exemplo do que se vê dos termos do artigo 173: “Ressalvados os casos previstos nesta 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”.

De resto, reserva-se ao setor privado a exploração de atividades econômicas pautada, fundamentalmente (mas não exclusivamente), nos artigos 1º, III e 170 da Carta Constitucional, no sentido de comprometimento com a concretização da dignidade da pessoa humana e de estabelecer relação de “simetria entre capital e trabalho”. Dito de outro modo, deve-se priorizar o enfoque (ou objetivo) da existência digna como resultante de uma construção lastreada nos ditames da justiça social, esta última na condição de “valor-meio”². O fato é que, para o que importa destacar neste estudo, com base nesses parâmetros, ao Estado incumbe tão-só atividade financeira, referida por Hugo de Brito Machado como “o conjunto de atos que o Estado pratica na obtenção, na gestão e na aplicação dos recursos financeiros de que necessita para atingir os seus fins.”³

Com efeito, o autor consigna que a tributação é o instrumento de que o ente estatal se utiliza para fazer frente às suas atividades e cumprir os seus objetivos constitucionais. Contudo, adverte sobre o comprometimento que uma carga tributária pesada representa no desempenho da atividade econômica, logo, para a iniciativa privada, uma vez que “toma” recursos que poderiam retornar em forma de reinvestimento.

Outrossim, Aliomar Baleeiro⁴, ao abordar tal assunto, traz, entre os meios de que se vale o Estado para arrecadar recursos, a tributação, e faz referência à distinção entre “entradas” ou “ingressos” ao patrimônio público e “receitas”, estas últimas, e só elas, com a peculiar característica de crescer, sem implicar “quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo”.⁵

O autor⁶ lembra que, ainda nos tempos mais remotos havia necessidade de alguma forma de consentimento por parte da sociedade, seja para instituir, seja para majorar impostos. Entretanto, para além de qualquer tentativa de consenso, por certo, utópico, acerca da justiça na imposição de impostos, o fato

2 Nesse sentido, ver: BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito: In: *Revista do Ministério Público*, n. 50, p. 29.

3 MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 32.

4 BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças e à política fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1964, p. 109.

5 *Ibidem*, p. 110.

6 *Ibidem*, p. 303.

é que, em particular no Brasil, tem-se alcançado níveis recordes de arrecadação tributária, mesmo depois da extinção da CPMF, que fora criada, inicialmente, com o objetivo de destinação integral para a área da saúde, o que, como se sabe, não aconteceu.

Fernando Facury Scaff⁷, ao fazer alusão a esse processo dinâmico que envolve a atividade estatal tendente ao cumprimento dos deveres e objetivos do Estado, salienta que ela abarca, no contexto jurídico, as seguintes áreas: (1) tributária, vista pelo ângulo da sociedade, ou seja, o contribuinte como sujeito que deve pagar seus tributos; (2) financeira, ligada à figura do Estado na atividade de arrecadar recursos de modo a viabilizar o desempenho de sua atividade; (3) constitucional, no sentido de implementar os direitos sociais outorgados pelo sistema jurídico vigente; (4) econômica, representada pelos direitos sociais, de segunda dimensão ou de igualdade, ou seja, direitos previstos no ordenamento jurídico que ensejam uma prestação ou atuação positiva por parte do Estado.

De toda maneira, soa oportuno questionar, neste ponto, em que medida – ou a partir de quando – se pode conceber que o pagamento do imposto (bem como qualquer outro tributo), ao qual está obrigado o contribuinte, venha representar comprometimento de parcela intangível da sua dignidade, a exemplo do que ocorre com a Lei nº. 8.009, de 29 de março de 1990, que trata da impenhorabilidade do bem de família.

Pois uma das exceções contempladas na referida lei é quanto a encargos tributários decorrentes do próprio imóvel. Questiona-se se não quer parecer um contrassenso conceder legalmente ao Estado o direito de se apoderar do abrigo familiar, deixando famílias, eventualmente, ao mais absoluto desamparo, ou ainda que seja um único ser humano, quando, a esse mesmo ente público, a Lei Máxima do país incumbe o dever de proteção de dignidade da pessoa humana e a promoção dos direitos fundamentais, lastreados, por exemplo, no princípio da solidariedade que permeia as relações da sociedade. Ademais, é bom frisar, depois que a Emenda Constitucional nº. 25, de 14 de fevereiro de 2000, inseriu (então, expressamente) a moradia como direito fundamental.

Evidente que reside, no outro lado, o peso do dever e da responsabilidade do gestor do patrimônio e das finanças públicas, que não deve dispor do que não lhe pertence, mas sim cobrar de seus devedores na medida do que por eles é devido.

Como acontece, não raro, no mundo jurídico, a questão é complexa, de modo a ensejar cuidadosa ponderação na análise casuística, sem espaço para “conduta padrão”, cujas respostas pressuporiam um “formulário pronto”, a ignorar friamente as peculiares e reais necessidades e carências humanas, bem como as

7 SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. *Revista Interesse Público*, n. 39. Sapucaia do Sul: Editora Notadez, 2006, p. 187.

respectivas incursões danosas aos direitos, liberdades e garantias refletidas em cada situação concreta, e ao arrepio da atual hierarquia constitucional dos bens e valores protegidos.

Nessa senda, ponto que deve ser destacado e agregado ao questionamento é o que diz com a capacidade contributiva da pessoa, representada pelas suas reais possibilidades de arcar com o pagamento em favor do fisco, “sem sacrifício do indispensável à vida compatível com a dignidade humana.”⁸

Nesse quadro, é de lembrar o § 1º do artigo 145 da Constituição da República⁹, que prevê a observância do princípio da capacidade contributiva, ao referir que a cobrança de impostos deverá ser graduada conforme as possibilidades do contribuinte, inserindo, dessa forma, no sistema tributário nacional, um limitador constitucional, ou domador, da voracidade fiscal do Estado, enquanto ente que institui, fiscaliza e arrecada tributos.

Abstraindo-se as divergentes questões acerca da incidência nas demais espécies tributárias, além dos impostos, e a discussão em torno da aplicabilidade nos impostos reais ou tão só nos de caráter pessoal¹⁰, releva ter em mente que, em um contexto de Estado Social e Democrático de Direito¹¹ que ostenta a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, não deve haver espaço para uma fiscalidade arbitrária, desumana e aplicada indistintamente, de modo a não levar em conta o comprometimento desse Estado Constitucional com seu

8 Ibidem, p. 239.

9 Art. 145. [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, *respeitados os direitos individuais* e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (Grifos nossos).

10 No que se refere ao fato de considerar como determinante para observância ou não do princípio da capacidade contributiva também nos impostos reais, ou seja, restringindo-o tão só aos impostos de caráter pessoal, cumpre realçar a objeção, segundo a qual, de fato, a relação que se estabelece a partir da obrigação tributária é entre o fisco e o contribuinte, mesmo quando se trata de incidência de tributos sobre bens. Daí a importância de se levarem em consideração fatores de ordem pessoal acerca de impostos reais, na apreciação da capacidade contributiva. No fim das contas quem vai arcar com o ônus financeiro (que o imposto representa) é o contribuinte, pessoalmente. Nesse sentido, ver: SANTOS, Willians Franklin Lira dos. O alcance e os reflexos do princípio da capacidade contributiva em face da atual disciplina normativo-constitucional do IPTU. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, ano 17, n. 84, jan./fev., 2009, p. 191-192.

11 Adota-se a denominação Estado Social e Democrático de Direito na esteira do pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem, nada obstante não esteja incluído expressamente o “Social”, não restam dúvidas acerca da sua adoção pela atual Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 62. Nesse mesmo sentido: ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, - CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano 1, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br> Acesso em: 2006.

valor principal, a pessoa humana¹², e com o seu objetivo precípua, o bem-estar da pessoa.

Não por outras razões, inclui-se,, nesse mesmo raciocínio o mínimo isento de tributação, vinculado aos recursos e bens suficientes para sobrevivência digna do contribuinte e de sua família. Seu fundamento repousaria no referido princípio da capacidade contributiva ou, nas constituições que não preveem esse limitador, o mínimo isento teria como vertente o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o direito a prestações positivas do Estado¹³.

A capacidade contributiva, além de guardar estreita vinculação com os princípios acima mencionados, também reflete um Estado de justiça (ou solidariedade) fiscal e coerência na sua atuação, como instrumento viabilizador da efetiva implementação dos direitos (fundamentais ou não). Nesse sentido, Aliomar Baleeiro consigna:

Além de razões inspiradas na solidariedade social, outras de caráter prático e lógico condenariam impostos sobre criaturas de reduzida capacidade contributiva. Segundo a concepção atual do Estado, este deve assistência a todos os necessitados por efeito de suas condições físicas (idade, saúde, incapacidade de trabalho, fase escolar, etc.) ou econômica (pauperismo, desemprego, etc.). Seria redondamente insensato, antieconômico e trabalhoso retirar, pelo imposto, recursos daqueles aos quais o Estado terá de socorrer pelos canais da despesa.¹⁴

De toda maneira, o fato é que, indiscutivelmente, pesa alta carga tributária sobre os contribuintes brasileiros, e nada obstante qualquer expectativa de conformismo, o que um “patrocinador” pode esperar é que um mínimo de decência, seriedade e moralidade paute a conduta dos administradores dos bens e das finanças públicas, de modo que esses recursos sejam integralmente revertidos em favor de seus legítimos (e necessitados) destinatários, e aplicados conforme a destinação constitucional, legal, principiológica e axiológica predeterminada pelo

12 Muito embora não seja objeto deste estudo, entende-se não ser demais atentar para a noção (ainda que tardia, mas sempre oportuna), que vem ganhando cada vez mais espaço, de respeito pela dignidade da vida na sua diversidade de expressões. Assim, a dignidade humana é um valor maior desse Estado, mas sem significar que seja exclusivo, interpretando-se a palavra “todos”, do art. 225, da CF/88, com um espectro maior (e, provavelmente, mais justo, “humano” e congruente) de abrangência. Sobre o tema: SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: *Revista Direito Público*, ano V, nº. 19, jan./fev., 2008, p. 13.

13 SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da capacidade contributiva e mínimo isento: análise no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da AJURIS* (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul), nº 113. Porto Alegre: mar. 2009, ps. 198/199.

14 BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças e à política fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1964, p. 240.

sistema vigente. Com efeito, não deve ser outra a destinação senão para sustentar uma estrutura estatal voltada para o cumprimento dos ditames constitucionais, particularmente no sentido de proporcionar assistência a quem dela necessitar. Pois só assim estarão sendo cumpridos os objetivos do Estado Social e Democrático de Direito, instituído em 1988, alcançando-se a solidariedade que justifica esse ônus e toda a estrutura originariamente edificada para tanto.

Contudo, o que se assiste é a uma implacável voracidade fiscal, aliada a um quadro cada vez mais desmedido de desvios de recursos de toda ordem, e consideráveis locupletamentos ilícitos e imorais, que se explicitam em escândalos - talvez - diários veiculados pela imprensa¹⁵. É bom que se enfatize, quase tão corriqueiros quanto à inércia dos personagens e expectadores, que são, ao mesmo tempo, os patrocinadores desse grande e trágico “espetáculo de corrupção”.

Basta que se atente para os números diariamente veiculados, quanto aos valores criminosamente desviados de sua legítima destinação, para se concluir que o retorno do que é investido pelo cidadão-contribuinte é absurdamente desproporcional. Falta seriedade, rigorismo, ética, honestidade, enfim. Mais do que a alardeada carência recursos, como obstáculo para realizar políticas públicas inclusivas (já que impostos não faltam, aliás, têm-se alcançado repetidos recordes de arrecadação), grassa aguda escassez de moralidade na conduta de considerável parte dos administradores de interesses, bens e verbas públicas. Inconscientes de que administram “coisa alheia”, ignoram a responsabilidade moral que (em tese) assumiram juntamente com a função pública que exercem, e mais, o que isso representa em termos dos severos prejuízos materiais à nação e, principalmente, aos mais necessitados.

O fato é que essa conta revela débitos impagáveis refletidos num quadro de exclusão de cada cidadão-contribuinte que se vê lançado à margem da dignidade constitucional prometida, por não ter suas carências vitais minimamente supridas, por conta de todo esse cenário de irresponsabilidade no manejo dos bens e das finanças públicas. Oportunistas que se abeberam em “fontes sagradas” de domínio alheio e esquivam-se em guetos blindados de poder e manipulação que para si próprios construíram.

15 Nesse quadro, soa oportuno lembrar o contrassenso que se evidencia ao comparar duas das inúmeras situações que se poderiam trazer a lume, quais sejam: de um lado, conforme relato de professora em pronunciamento na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, a fiscalização do Ministério Público no sentido de impedir que professores se alimentem, dentro da escola, da merenda que é distribuída pelo governo para ser servida aos alunos; de outro lado, a decisão do Procurador-Geral da República pelo arquivamento quanto às representações acusando o aumento patrimonial, em vinte vezes, nos últimos quatro anos, de Palocci, impedindo a simples investigação acerca da origem dessa multiplicação, diga-se blindando, em mais um episódio, o ex-chefe da Casa Civil. Ver, respectivamente: ALVES, Mauro. *A greve do cuscuz e o discurso da professora sindicalista Amanda Gurgel*. Disponível em: <http://movimentocoep.ning.com> Acesso em: 24 jun. 2011; FLOR, Ana. SELIGMAN, Felipe. Procuradoria arquiva denúncia contra ministro Palocci. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 06/06/2011. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br>

2 Incongruências remanescentes ou grandes desafios

Vive-se, atualmente, uma cultura formada de grandes episódios de corrupção e de um cotidiano constituído de “pequenos” atos à margem de valores morais, éticos e até humanos, se é que se pode admitir classificar a gravidade desses insultos contra a humanidade e de desrespeito às carências que ainda assolam este país, como “pequenos”.

Por mais insignificantes que possam parecer certas condutas, como uso para fins particulares de uma simples caneta ou outro material de expediente, uso de veículos oficiais, que consomem combustível e requerem manutenção, pago por todos, há que se ter em mente, repita-se, que todos pagam. Ainda que da forma mais indireta, também a pessoa mais desprovida de recursos, que seriam indispensáveis à sua sobrevivência e de sua família arca com o ônus que representa o Estado.

A propósito, Maria Paula Dallari Bucci, ao abordar aspectos terminológicos em torno do “particular”, “administrado”, “cidadão” ou “contribuinte”, assevera que, “[...] dada a forte carga de tributação indireta, até o indigente no Brasil é contribuinte de impostos”. E conclui que “[...] a condição de contribuinte, por paradoxal que pareça, é altamente inclusiva e não exclusiva dos detentores de renda mais alta”¹⁶.

O fato é que a imprensa veicula um sem-número de CPIs arquivadas ou sem uma resposta devida e prometida, fundada no rigorismo que o sistema jurídico (em especial, os princípios) ostenta; excesso de cargos; horas-extras totalmente descabidas; “servidores” muito bem remunerados sem sequer saírem de suas casas, ou a serviço pessoal dos “detentores do poder”; aumento considerável de gastos com cartões corporativos (cada vez mais sigilosos); contas pessoais de celulares; passagens aéreas... Tudo pago com meses de árduo trabalho do contribuinte que são obrigatoriamente recolhidos ao fisco.

Mais especificamente, pense-se no acinte que isso representa ao pai ou à mãe, enfim, no ser humano e contribuinte, que não possui recursos sequer para oferecer um lápis ou caderno para o filho. E isso partindo-se de uma visão otimista de efetiva disponibilidade de escola, já que o Brasil ainda não logrou colocar 100% de suas crianças nos bancos escolares; fala-se daquele pai ou mãe, pessoa humana e contribuinte, que não dispõe de transporte para levar o filho doente a um atendimento médico, quando há, no local, esse tipo de prestação de serviço “gratuito” e “tempestivo”, bem como medicamentos, exames e cirurgias. Isso, sem falar nos direitos constitucionais à alimentação, à moradia, à segurança, a presídios, a estradas. Enfim, tudo isso e todo o resto, que igualmente não funciona, reduz

16 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 116.

a pó as garantias constitucionais, por conseguinte, o princípio (fundamental) da dignidade da pessoa humana, mas que, por outro lado, justificam e legitimam toda a carga tributária que repousa (e pesa) sobre cada um e sobre todos, de forma indistinta e inafastável, essa, sim, eficiente e implacável.

O Poder Judiciário está abarrotado de litígios nesse sentido, entabulados por pessoas, ou seja, contribuintes ou mesmo “sócios”, donos, senhores dessa grande empresa que é o Estado, mas que, nada obstante sua condição de titulares ou proprietários, veem-se, rotineiramente, constrangidos diante das mais angustiantes situações de privações de toda ordem, pessoais ou envolvendo familiares, quando, então, precisam (e, por ventura, superadas as – inconstitucionais – barreiras que os separam do acesso ao Poder Judiciário)¹⁷ rogar por tutela jurisdicional para terem respeitadas suas garantias e implementados seus direitos. Enfim, tudo isso e todo resto de deveres que a Constituição Federal de 1988 incumbiu ao Estado Social e Democrático de Direito instituído quando da sua promulgação.

Cuida-se, nessa perspectiva, de patente inversão de posições, violação de valores, quebra de hierarquia e rompimento do sistema por absoluta negação dos ditames constitucionais. Afronta à supremacia do Pacto Constitucional dessa era de pós-modernidade, ou da “modernidade líquida”¹⁸. Regresso ao passado (ou continuísmo aviltante) que transforma essas pessoas, contribuintes ou sócios, em pedintes, num forçado quadro de assistencialismo ou caridade do “superior” para com seus súditos e, como tal, impregnada de poder unilateral e arbitrariedade que concede ou não, conforme seu “melhor” entendimento ou a ideologia do detentor do poder de administrar ou decidir.

Ocorre que esse cenário não tem mais espaço legítimo a partir da referida Carta Constitucional de 1988. O Estado mudou e, com isso, reflexa e inevitavelmente, deve mudar também o norte de atuação dos poderes que o compõe, assim como a hierarquia de prioridades, notoriamente no que diz com a Administração Pública, encarregada precipuamente da instituição de políticas públicas na implementação e defesa dos direitos, liberdades e garantias da pessoa humana, devendo acompanhar toda essa transformação (mais do que idealizada) proclamada no Pacto.

17 No que se refere ao acesso à tutela jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário, é de se acrescentar que, além de decorrer do princípio da igualdade, constitui-se em garantia constitucional insculpida no art. 5º, XXXV da CF/88. Dessa forma, o Estado deve provê-la gratuitamente aos que dela necessitarem e não a puderem patrocinar sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Contudo, atente-se que esse acesso compreende uma resposta satisfatória, e isso pressupõe (entre outras tantas garantias) que seja em tempo hábil, que permita o efetivo exercício do direito “declarado” pelo Estado-juiz. Nesse sentido, ver: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Processo*, nº 113, jan./fev. 2004, p. 18; e CARPENA, Márcio Louzada. Da Garantia da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e o Processo Contemporâneo. PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). *As garantias do cidadão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.19.

18BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 31.

A atual Constituição dita o norte de conduta a ser seguido pelos Poderes do Estado brasileiro, aqui, com enfoque especial para o Administrador do patrimônio e das finanças públicas, fundamentalmente, a partir do disposto no artigo 37, paralelamente a outros dispositivos constitucionais e legais, bem como princípios implícitos e subjacentes ao modelo de Estado Democrático de Direito inaugurado em 5 de outubro de 1988.

Nessa perspectiva, Cármen Lúcia Antunes Rocha atenta para a “transformação libertadora” do Estado Democrático, e assevera que os princípios são justamente os instrumentos constitucionais viabilizadores dessa perspectiva¹⁹.

O fato é que, se a “Constituição Cidadã” se constitui em marco na evolução jurídica e política deste país, não é menos verdade que operou verdadeira revolução paradigmática em todas as searas do Direito e, por conseguinte, no Direito Administrativo, inserindo profundas modificações em seus conceitos, valores e institutos. E não poderia ser diferente; basta atentar para a transformação da figura do Estado: de absoluto, ou totalitário, a funcional, ou seja, a serviço da melhor realização dos direitos, liberdades, garantias e anseios da pessoa humana. Dito de outro modo: de “poder” unilateral e arbitrário a “dever” fundamental, democrático e comprometido, com os objetivos estipulados.

3 Algumas notas sobre os deveres fundamentais

No rico e promissor cenário de discussões acerca das conquistas inventariadas na trajetória da humanidade, importante tema muito pouco debatido, igualmente no Brasil, é o dos deveres fundamentais.

Nesse sentido, propõe-se trazer, inicialmente, algumas considerações a partir das indispensáveis contribuições de Casalta Nabais.

O autor chama a atenção para a escassa previsão constitucional, pelo menos de forma expressa, acerca dos deveres. Enfatiza que, nada obstante referidos textos decorram, em certa medida, de declarações de direitos, a exemplo da Declaração de 1789, o “esquecimento dos deveres fundamentais” guarda seus vínculos mais sólidos com fatos bem mais próximos. E, nessa perspectiva, remete ao momento histórico marcado pela Segunda Guerra Mundial, salientando a necessidade de proteger direitos, liberdades e garantias fundamentais contra os

19 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 22. Para melhor ilustrar a relevância dos princípios constitucionais no sistema jurídico contemporâneo, vale registrar que, mais adiante (p. 27), a autora consigna as funções positiva e negativa dos princípios: positivas é a afirmação de diretrizes e conteúdos, impondo coerência e compatibilidade com eles; negativa é rejeição, por parte do ordenamento jurídico, de conteúdos que se contraponham com as noções estabelecidas nos princípios.

regimes totalitários e autoritários, com o objetivo precípua de “exorcizar um passado dominado por deveres”.²⁰

Muito embora seja mais visível na Alemanha a ausência de previsão expressa de deveres fundamentais, adverte Nabais²¹, também se pode observar tal fenômeno na generalidade dos demais países, o que denota uma disparidade de abordagem que seus sistemas constitucionais dedicam (ou deixam de fazê-lo) aos deveres fundamentais comparativamente aos direitos fundamentais da pessoa humana. Diz o autor:

Neste confronto sobressai sobretudo o facto de os deveres fundamentais, para além de não serem objecto de qualquer enumeração ou sistematização, não disporem de um regime constitucionalmente traçado minimamente parecido com o previsto para os direitos (*máxime*, para os direitos fundamentais em sentido estrito ou os, entre nós, designados “direitos, liberdades e garantias”).²²

Ingo Wolfgang Sarlet²³, ao abordar a questão do “esquecimento” acerca dos deveres (trazida por Casalta Nabais), ressalta que, no cenário constitucional brasileiro, o tratamento não foi diferente do contexto mundial, ou seja, “praticamente inexistente o seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial”. O autor justifica tal postura a partir de uma compreensão individualista e não-intervencionista do Estado de Direito (demasiadamente) liberal, que sobrepõe os direitos subjetivos aos deveres. Nessa perspectiva, vislumbra-se a pessoa a partir de uma concepção individualista. Dito de outro modo, um tanto afastada da solidariedade social e, por conseguinte, do comprometimento que “deveria” abraçar no meio onde está inserida, sensível às necessidades e fragilidades do seu semelhante.

Já no que diz com as perspectivas originárias dos deveres fundamentais, Casalta Nabais se posiciona rechaçando: (1) tanto a que vislumbra os deveres fundamentais como meros limites decorrentes ou necessários para que se possam concretizar os direitos fundamentais; (2) quanto a perspectiva que põe os deveres fundamentais como consequentes do poder soberano do Estado, aquele que subjuga o elemento humano, mais uma vez, ao arbítrio do ente público, afastando, “por completo, o lugar proeminente, que o indivíduo – enquanto pessoa – e a respectiva constituição deve ter na constituição global...”²⁴

20 NABAIS, Casalta. Constituição Europeia e Fiscalidade. In: *Revista Interesse Público*, n. 31. Porto Alegre: Notadez, 2005, ps. 160/161.

21 NABAIS, Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 22.

22 *Ibidem*, p. 23.

23 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, ps. 226-227.

24 NABAIS, Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 32.

E, nessa medida, o autor propugna pela “não funcionalização dos direitos aos deveres fundamentais”²⁵, uma vez que, em Estado Democrático, direitos são direitos, tão-só. Assim sendo, não atrelados, simetricamente, a deveres, até porque podem não ser exercidos pelos seus titulares em razão da autonomia que a pessoa ostenta num modelo de Estado Constitucional, embora – impõe que se registre – os questionamentos, cada vez mais, são suscitados em torno da possível intangibilidade – oponível, inclusive, diante do próprio titular²⁶ – de alguns direitos concretizadores, mais diretamente, da dignidade da pessoa humana, estatuída no artigo 1º, III da Carta Constitucional de 1988, como fundamento do Estado Social e Democrático de Direito.

O autor²⁷ consigna que os deveres fundamentais devem ser encarados, ou reconhecidos, como categoria jurídica autônoma. Contudo, salienta que isso não significa dizer que estejam apartados dos direitos fundamentais ou dos poderes estatais. Por essa razão, adverte que, num Estado de Direito, os deveres fundamentais representam um balizador, restando, fatalmente, ligados aos direitos fundamentais. No mesmo sentido, também limitam a inserção – seja do poder público, seja de particulares – na seara jurídica da pessoa, como expressão afirmativa das garantias constitucionalmente consagradas ou, dito de outro modo, adotadas e outorgadas por um sistema norteador de um Estado que é “instrumento de realização da eminente dignidade humana.”²⁸

Por seu turno, Ingo Wolfgang Sarlet²⁹ assinala, inicialmente, uma distinção entre os *deveres conexos ou correlatos*, que se encontram diretamente ligados a um comando normativo-constitucional que consubstancia direito fundamental, e ilustra com o direito fundamental ao ambiente equilibrado e com o direito à saúde, previstos nos artigos 225 e 196 da Carta Constitucional, respectivamente, de onde decorre um dever (de todos) de proteção ao ambiente e de promoção de saúde, bem como o dever de a família educar, previsto no artigo 208 da Constituição brasileira.

De outro lado, há os *deveres autônomos*, segundo o autor, desvinculados (ao menos, diretamente) da conformação de qualquer direito subjetivo. Exemplificativamente, cita: o dever fundamental de pagar impostos, o dever de votar, o dever de prestar serviço militar, o dever de colaborar com a administração eleitoral. Também adverte para situações de enquadramento controvertido, a exemplo da função social atribuída à propriedade, insculpida no artigo 5º, XXIII

25 Ibidem, p. 33.

26 Nesse sentido, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009 p. 381.

27 NABAIS, Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 38.

28 Ibidem, p. 60.

29 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 228.

da Constituição. Nada obstante alguns a entenderem como limite constitucional da propriedade, o autor entende como dever fundamental conexo, em razão da estreita vinculação com o direito de propriedade, que igualmente deve cumprir função ecológica.³⁰

Por derradeiro, para encerrar essa questão da não previsão expressa, no ordenamento jurídico, de deveres, para além do que já foi mencionado, quanto ao passado de repressão, seja do ente estatal, seja de categorias dominantes de particulares que de alguma forma detinham qualquer tipo de poder, quer parecer que o que de fato se contempla, no presente, é um complexo infundável de deveres a cercar o ser humano em todos os espaços e em todos os momentos da vida. A medida que se admite que não há liberdade absoluta em seara nenhuma da vida, por via oposta de raciocínio, está a afirmar-se que todos os compartimentos da vida são inexoravelmente delimitados por deveres.

Oportuno atentar para o emaranhado de textos normativos que são editados quotidianamente. Notadamente no âmbito tributário é de se reconhecer a grande dificuldade (senão absoluta impossibilidade) de se ter conhecimento de todas as normas que regem a vida do cidadão.

Assim sendo, soa difícil vislumbrar outra conotação a não ser de deveres, até mesmo a outorga de direitos tem seu inexorável viés de restrição, pois quanto a todos os demais membros da sociedade onde está inserido o titular plasma-se o dever de respeitar (seja por meio de abstenção, seja por meio de ação).

O fato é que se contempla, no Brasil, um complexo sistema jurídico (aberto) a normatizar tanto relações entre particulares e Estado quanto de particulares entre si, abarcando os mais diversos tipos de situações e conflitos de toda ordem. Mais ainda, por ser aberto, propicia ao intérprete (em especial, administrador ou juiz) agir de forma harmônica com os princípios, regras e valores adotados pelo sistema, e extrair do texto a norma que melhor responda, vislumbrando os direitos, interesses ou garantias em conflito, ou seja, aplicando ponderação na análise casuística³¹. E isso ganha particular importância dentro do contexto de mobilidade da sociedade da pós-modernidade.

Ao Estado, por ser titular do ordenamento jurídico e exercer o monopólio da jurisdição, cabe o deslinde de questões controvertidas e a imposição de condutas

30 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 228.

31 Exemplo que bem ilustra o que se acaba de expor, abandonando a fria literalidade da regra (outrora reinante) e priorizando a efetiva tutela em conformidade com a hierarquia do sistema constitucional vigente, é o acórdão que determinara antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública num pedido de fornecimento de medicamento frente ao Estado, com bloqueio de verbas públicas para garantia da efetivação da decisão. Como se pode notar, afasta-se momentaneamente a aplicação da regra de impenhorabilidade de bens públicos e de obediência à ordem dos precatórios (art. 100 da CF/88) em nome da preservação do direito à vida e à saúde. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 840.782-RS. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Disponível em: <http://www.stj.jus.br> Acesso em: 19 mar. 2009.

e soluções, como resposta ao jurisdicionado ou administrado. Desse modo, o cidadão está sempre sujeito ao “dever” de cumprir tais determinações.

Cada vez mais, ou o Estado dita, por meio da sua pródiga estrutura normativa, padrões de conduta a serem obedecidos por todos, ou, em caso de não cumprimento, o Poder Judiciário (igualmente manifestação estatal) atua de forma coercitiva, intervindo na autonomia individual para fazer valer a sua vontade no sentido de impor acatamento ao Direito.

Com efeito, ao que se pode perceber, todas as searas da vida são regradas e limitadas, relações de trabalho, contratos, trânsito, direitos reais, família, condomínio, enfim. Não se vislumbra uma situação em que se possa atuar com a mais ampla liberdade, senão uma margem devidamente predeterminada. Há freios éticos, morais, inibitórios, entre outros tantos. Isso, pois, conduz à conclusão de que o ser está cercado de deveres em absolutamente todos os espaços possíveis da vida.

Parece restar evidente que não poderia ser diferente, até porque não se descobriu outra forma de (con)viver em sociedade, manter um mínimo de igualdade, promover direitos, preservar liberdades e garantias e pacificar ou resolver os inevitáveis conflitos decorrentes dessa convivência.

Entretanto, partindo dessas perspectivas mencionadas (que são meramente ilustrativas, uma vez que se trata de um contexto inesgotável), impõe-se, como não menos justo, reconhecer que efetivamente existe um cenário universal de deveres, e que é nesse cenário, integralmente caracterizado por delimitações, regras e sanções, que a pessoa inexoravelmente está inserida e vinculada. Nesse sentido, não se pode deixar de aduzir as palavras de Norberto Bobbio, segundo as quais “a primazia do direito não implica de forma alguma a eliminação do dever, pois direito e dever são dois termos correlatos e não se pode afirmar um direito sem afirmar ao mesmo tempo o dever do outro de respeitá-lo”.³²

Com certeza, em especial em nome do regime democrático, da liberdade e dos demais valores a ele subjacentes, não se fazem (tais deveres) tão opressores em extensão e intensidade, a exemplo dos peculiares regimes totalitários. Nada obstante, deve-se considerar que muitos deles, guardando alguma similitude com os ranços do passado, ainda se põem, de modo implacável, no contexto da atualidade, não raras vezes, violando, em certa medida, valores ou princípios do atual modelo de Estado Social e Democrático de Direito (ou Estado Constitucional). Exemplo disso são as leis que, muito embora editadas debaixo dos “valores” do regime militar, permanecem com vigência, aplicação e impositividade no sistema jurídico brasileiro contemporâneo. Nesse sentido, Flávia Piovesan³³ atenta para “tensões

32 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 225.

33 PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998, p. 154-155.

e conflitos valorativos” oriundos do convívio de diplomas normativos de um passado remoto com diplomas jurídicos contemporâneos.

Não faltam textos normativos para ilustrar. O próprio Código de Processo Civil é um exemplo, por excelência, e que vem passando por inúmeras reformas na tentativa de adaptá-lo ao modelo contemporâneo. Mas elegendem-se duas outras leis, editadas sob a égide do sistema anterior e que se mantêm no atual, embora conflitantes, até em razão do intuito e da legitimação dos seus dispositivos, pelo menos, nas proporções do que vem sendo alardeado. São elas: Leis nº. 5.534/68 e nº. 6.538/78. A primeira impõe ao cidadão o dever de fornecer informações pessoais solicitadas pelo IBGE, sob pena de multa. Lembre-se, cidadão esse que já presta suas mais importantes declarações à Receita Federal. A segunda, em razão do monopólio do serviço postal, proíbe que sejam entregues diretamente aos interessados, e sem custo, evidentemente, correspondências em condomínios, por exemplo, ainda que pelo próprio síndico, zelador ou administradora. Parece que a exploração (econômica) do serviço é, realmente, monopólio, mas tal extremismo quer soar destituído de razoabilidade, senão como uma arbitrariedade que não cabe mais neste espaço de Estado Constitucional.

4 Direitos fundamentais e funções estatais

A relevância dos direitos fundamentais, sobretudo no que diz com o direito privado, passou a caminhar para a conquista do espaço merecido em momentos distintos, conforme certas peculiaridades que envolviam os respectivos ambientes³⁴.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet³⁵, na Alemanha, por exemplo, bem como nos demais países europeus e no Direito Internacional, a questão já vem sendo abordada há meio século, aproximadamente.

Cláudio Ari Mello, por sua vez, faz referência acerca da revisão por que tiveram de passar as concepções culturais de pessoa e de sociedade, logo após a Segunda Guerra, em razão da necessidade de se proteger a personalidade humana por meio de tutela constitucional de direitos subjetivos. Conforme relata o autor:

É bem verdade que essa era uma noção já presente no pensamento medieval cristão e na filosofia da ilustração. Sem embargo, a partir

³⁴ Faz-se essa referência a tal situação conjugando os verbos no passado com o cunho de demarcar os primeiros passos de destaque na construção dos direitos fundamentais e na observância mais alargada sobre as relações em geral. Entretanto, é cediço que a edificação e a consolidação desses direitos se constituem em tarefas permanentes para a humanidade.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. In: MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais e direito privado*: uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007, p. 111.

do segundo pós-guerra, a dignidade da pessoa humana converteu-se em uma ideia reguladora do pensamento político e jurídico contemporâneo, para ela convergindo a fundamentação de quase todos os direitos fundamentais, inclusive aqueles concernentes à tutela específica da personalidade.³⁶

Com efeito, Luís Roberto Barroso³⁷, ao tecer comentários em torno do “novo direito constitucional”, ou da constitucionalização do direito e seus inarredáveis influxos vinculativos e direcionantes de todas as searas do Direito³⁸, atenta para um conjunto de fenômenos integrantes desse movimento de constitucionalização, dos quais destaca: 1- Formação do Estado Constitucional de Direito; 2- pós-positivismo, com enfoque especial para os direitos fundamentais e a reaproximação entre direito e ética; 3- força normativa irradiante da Constituição.

É bom lembrar que, no Brasil, acima de tudo em razão do regime que a precedera, não restam dúvidas de que todo o universo de direitos fundamentais só passou a ser abordado com seriedade a partir Carta Constitucional de 1988³⁹. Só em 1988 se passa a ter um enfoque mais sério quanto à Constituição e aos direitos fundamentais e, por consequência, à constitucionalização do direito.

O fato é que, por razões aqui já ventiladas e por tantas outras, a atual Carta Constitucional brasileira contempla, em especial no título II, pródigo rol de direitos fundamentais, abrangendo direitos individuais e coletivos, direitos sociais, de nacionalidade e políticos⁴⁰. Trata-se, é bom frisar, de elenco não exaustivo, conforme se pode observar do seu próprio texto, na dicção do § 2º do artigo 5º, a cláusula de abertura do catálogo, que prevê a possibilidade de inserção, no sistema jurídico brasileiro, de outros direitos decorrentes da estrutura e dos princípios adotados pelo Pacto, bem como dos tratados e convenções internacionais a que o País aderir. Sem esquecer, igualmente, os demais direitos fundamentais previstos fora do título II, ao longo do próprio texto constitucional.

Nessa perspectiva, Ingo Sarlet assevera que, embora existam pontos merecedores de críticas e ajustes, esse é o melhor momento na história do

36 MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo código civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 77.

37 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Interesse Público*, n. 33. Sapucaia do Sul: Editora Notadez, 2005, p. 23-24.

38 Noções essas que passaram a ser consolidadas, fundamentalmente, em razão das atrocidades cometidas nos campos de concentração da II Guerra.

39 SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. In: MONTEIRO, Antônio Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 112.

40 Ibidem, p. 115.

constitucionalismo brasileiro para os direitos fundamentais, tanto no que se refere ao próprio reconhecimento desses direitos como no que diz com a disponibilização de instrumentos tendentes a torná-los efetivos. Contudo, adverte:

Para que este momento continue a integrar o nosso presente e não se torne mais outra mera lembrança, com sabor de ilusão, torna-se indispensável o concurso da vontade por parte de todos os agentes políticos e de toda a sociedade. Neste sentido, se – de acordo com a paradigmática afirmação de Hesse –, para a preservação e o fortalecimento da força normativa da Lei Fundamental se torna indispensável a existência de uma “vontade de Constituição”, também poderemos falar em uma vontade dos direitos fundamentais, ainda mais quando estes integram o núcleo essencial de qualquer Constituição que mereça esta designação.⁴¹

O fato é que, a Constituição então promulgada conduz, inexoravelmente, o Estado brasileiro a um objetivo precípua, qual seja, o de trabalhar, mobilizar seus poderes, órgãos e agentes no sentido de atuarem, de forma ativa e comprometida com os “melhores” resultados, para promover o bem-estar social de todos. Trata-se, pois, de um ambiente estatal e de uma estrutura jurídica em que “*o poder existe para os direitos (no caso, para o direito fundamental à boa administração pública), não o contrário.*”⁴² (grifos do autor).

Veja-se que todo esse panorama só pode (ou deve) ser visualizado num contexto universal e interrelacional, como decorrências, resultados ou consequências reciprocamente considerados, refletindo uma sociedade que logra desfrutar, efetivamente, da vida com dignidade, notadamente para que se possa propiciar, de fato, a educação para uma cidadania efetiva. E isso só pode dar-se com a promoção e a concretização de direitos fundamentais, de tal forma que garantam vida qualificada com acesso a informações e a recursos mínimos que viabilizem uma existência decente para, só então, conquistar-se a inserção de cada integrante e de todos na sociedade proclamada pela “Constituição-cidadã”.

Vale enfatizar: é possível perceber com clareza solar, em especial na dicção dos autores acima mencionados, que tais conceitos, quais sejam, dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e, por conseguinte, bem-estar social, guardam estreita relação, andam muito próximos, quicá, um integrante do outro e, por derradeiro, todos dialogando entre si, e nem haveria como ser diferente,

41 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 69.

42 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p. 186.

sem que com isso se esteja a afirmar que são sinônimos, porque, em verdade, não o são.

Com efeito, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet “os direitos fundamentais correspondem a explicitações, em maior ou menor grau, do princípio da dignidade da pessoa humana”, princípio este que, conforme o autor, pode ser considerado como “critério basilar” para a edificação de um conceito material de direitos fundamentais, embora não seja o único.⁴³

Neste quadro, cumpre registrar o pensamento de Norberto Bobbio, que agrega outros elementos àqueles já colacionados até aqui. O autor destaca a importância dos “direitos humanos”, como fundamento das constituições democráticas e estabelece uma conexão entre democracia e paz. Expõe seu entendimento no sentido de que só se pode buscar a “paz perpétua” idealizada por meio de progressiva democratização do sistema internacional, que, por sua vez, deverá se fazer acompanhar de “efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada um dos Estados”. E conclui:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos.⁴⁴

Releva consignar, ainda que sucintamente, por oportuno, a peculiar qualidade que distingue os direitos fundamentais dos direitos humanos. E, nessa senda, Fábio Konder Comparato traz que os direitos fundamentais seriam “os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas.”⁴⁵

Outrossim, oportuno destacar, do contexto abordado por Ingo Wolfgang Sarlet, a vinculação dos direitos fundamentais com a democracia, sem esquecer, contudo, a existência de tensões entre alguns aspectos contemplados nesses universos. O autor refere tais direitos como:

43 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, ps. 110-111.

44 BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 223.

45 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 227.

[...] pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do *status* político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade. A liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos, etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades. De outra parte, a despeito dos inúmeros aspectos que ainda poderiam ser analisados sob esta rubrica, importa referir a função decisiva exercida pelos direitos fundamentais num regime democrático como garantia das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria no poder, salientando-se, portanto, ao lado da liberdade de participação, a efetiva garantia da liberdade-autonomia.⁴⁶

Nesse cenário, importa também enfatizar a repercussão negativa – para a concretização da dignidade da pessoa humana – que se reflete nas carências, frustrações e negação de direitos de toda ordem, gerando, indiscutivelmente, comprometimento da liberdade na extensão da amplitude que a palavra propicia e que o sistema brasileiro consagra, afastando a possibilidade de efetivamente realizar escolhas. Dito de outro modo, aniquilando a liberdade de fazer opções conscientes para a própria vida e na estrutura familiar, que, por seu turno, refletirão, inexoravelmente, na sociedade e na nação, igualmente para as gerações futuras. Diante disso, parece restar indubitosa a interrelação de todos os elementos até agora mencionados, bem como sua estreita vinculação com a democracia, que, por seu turno, restam diretamente ligadas às escolhas e à atuação dos detentores do “poder”, sobretudo dos governantes, ou seja, as políticas públicas eleitas para melhor administrar patrimônio e finanças públicas, melhor implementar direitos, liberdades e garantias e, assim, concretizar a Constituição.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61.

5 Considerações finais

Muito embora, não raras vezes isso reste esquecido, a exemplo do que provavelmente tenha acontecido com os motivos e finalidades que conduziram à criação do Estado, também os tributos foram instituídos para custear, patrocinar a realização de interesses elevados (valores ligados a questões de justiça social e solidariedade) e mais, qualificados com o respectivo consentimento dos interessados e, envolvidos nesse dever.

Guardadas as diferenças quanto a valores e prioridades de cada época, e avançado o longo percurso temporal, chega-se, no Brasil, à marca da libertação do autoritarismo estatal, representada pela promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988. Eis o divisor de eras que demarca o fim do regime militar que ignorava direitos e garantias do indivíduo.

É a partir daí que o Estado Social e Democrático de Direito, então inaugurado, passa a ter cunho eminentemente funcional, reconhecendo, valorizando e respeitando os direitos (particularmente, os) fundamentais. A dignidade da pessoa humana, elevada a fundamento, passa a nortear a atuação de absolutamente todas as esferas de atuação de qualquer dos poderes estatais.

Especificamente no que diz com a Administração Pública, principal ente incumbido de realizar políticas públicas tendentes à concretização dos direitos, liberdades e garantias outorgadas pelo Pacto Constitucional, resta vinculada a uma hierarquia axiológica e a uma principiologia de extremo rigor quanto ao manejo do patrimônio e das finanças públicas, bem como à efetivação dos ditames de concretização da Constituição. A margem de liberdade de decisão do Administrador se vincula à melhor concretização das promessas anunciadas no texto constitucional.

E nesse mutante universo, que é o mundo jurídico, é um privilégio participar do estudo e do debate que iluminam os novos caminhos e fortalecem a esperança de se transformarem os ideais lançados em sólidas e “libertadoras” realizações, notadamente, materializando na vida real de cada cidadão e contribuinte, um Estado cujas funções trabalham, de forma uníssona, pela concretização dos valores e princípios promulgados pela Constituição.

Referências

ALVES, Mauro. A greve do cuscuz e o discurso da professora sindicalista Amanda Gurgel. Disponível em: <http://movimentocoep.ning.com> Acesso em: 24 jun. 2011.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças e à política fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Interesse Público*, Sapucaia do Sul: Editora Notadez, n. 33, 2005.
- BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 50, p. 19-56, 2003.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 840.782-RS. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Disponível em: <http://www.stj.jus.br> Acesso em: 19 mar. 2009.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo. In: PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). *As garantias do cidadão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FLOR, Ana. SELIGMAN, Felipe. Procuradoria arquiva denúncia contra ministro Palocci. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 06 jun. 2011. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br>
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo código civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- NABAIS, Casalta. Constituição europeia e fiscalidade. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, n. 31, 2005.
- _____. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004.
- LIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Processo*, n. 113, jan./fev. 2004.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTOS, Willians Franklin Lira dos. O alcance e os reflexos do princípio da capacidade contributiva em face da atual disciplina normativo-constitucional do IPTU. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, ano 17, n. 84, jan./fev., 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. In: MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Revista Direito Público*, ano V, n. 19, jan./fev., 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. *Revista Interesse Público*, Sapucaia do Sul: Editora Notadez, n. 39, 2006.

ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, - CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano 1, n. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br> Acesso em: 2006.

Recebido em 30/06/2011

Aceito para publicação em 22/11/2011