

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é demonstrar, mediante uma revisão bibliográfica e a utilização do método hipotético dedutivo que na atualidade a tributação possui a função social de arrecadar recursos para que sejam efetivados os direitos fundamentais.

Desta maneira além da tributação representar uma competência exclusiva do Estado brasileiro, que permeia todos os entes federados ela é um instrumento de aperfeiçoamento das estancias democráticas de nosso Estado, já que com os tributos são arrecadados meios para a efetivação dos direitos fundamentais.

Quanto aos direitos fundamentais não se pode olvidar que eles tanto são anseios históricos da sociedade, quanto são direitos essenciais reconhecidos positivamente na constituição de cada um dos Estados. Assim, existe uma larga doutrina sobre o assunto, bem como há várias teorias aplicáveis sobre os mesmos.

Contudo, para que fossem atingidos os fins deste artigo também foi discorrido sobre a teoria do status positivo e negativo dos direitos fundamentais que basicamente demonstram a necessidade ou não de participação do Estado para a concretização de determinado direito.

Além da teoria do status foi apresentada a nossa posição crítica sobre o assunto, que não se coaduna com a dicotomia apresentada por aquela construção dogmática, tendo em vista, que todos os direitos fundamentais exigem, em maior ou menor grau, alguma prestação pecuniária estatal.

Assim, a título de exemplo, foram demonstradas que tanto a segurança pública, que resguarda o direito a liberdade, quanto a saúde, tiveram alocadas vultosas quantias por parte da União, no período de janeiro a julho de 2015, valendo, inclusive, a reflexão sobre a discrepância entre o valor alocado e a sua efetiva execução orçamentária.

Portanto, nota-se que a tributação não pode ser analisada apenas como um instrumento de poder estatal, mas sim deve ser entendida como um vetor de efetivação dos direitos fundamentais no paradigma do Estado brasileiro atual.

2 A TRIBUTAÇÃO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Todos os direitos na atualidade tem algum custo para a sua proteção e efetivação: “Assim, esses custos precisam ser levados em consideração na hora da prestação concreta dos direitos”. (CAVALCANTE, CABRAL, 2014, p.13).

Assim, a tributação hodiernamente necessita ser verificada por dois prismas, ou seja, ela tanto representa o poder coercitivo do Estado para o pagamento dos tributos, quanto é um dever fundamental de solidariedade exigível de todos os cidadãos para com a sociedade, efetivado no pagamento pecuniário compulsório.

O dever de pagar impostos é um dever fundamental. Os impostos não são meramente um sacrifício, mas sim, uma contribuição necessária para que o Estado possa cumprir suas tarefas no interesse do proveitoso convívio de todos os cidadãos. (TIPKE, YAMASHITA, 2002, p. 13)

“O dever de pagar tributos faz parte do rol de deveres humanos que fedem ser entendidos pelas pessoas em relação a si próprias, à sua sociedade e a gerações futuras” (SIQUEIRA, 2009, p. 117), se entendo desta maneira que o pagamento dos tributos efetiva o princípio constitucional da solidariedade que deve permear toda a sociedade brasileira na atualidade.

O tributo deve ser conceituado como um gênero que comporta três espécies distintas, os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Não há no mundo moderno um Estado que sobreviva sem alguma forma de cobrança de tributos.

A importância social dos tributos destaca-se, inclusive, pela célebre afirmação do *Chief Justice* da Suprema Corte estadunidense – Oliver Holmes,

que assim aduziu: “Eu gosto de pagar tributos, porque é com eles, que se compra a cidadania”.

Esta também é a posição de Arent (1999), para quem: “A essência funcional da ordem tributária assim como a sua lógica existencial estão inseridas na sua potencialidade de distribuir cidadania”.

Desta maneira Godoy (2010, p. 103) leciona: “em praticamente todas as constituições do mundo há a descrição de que: todos são obrigados a pagar tributos nos termos da lei”. Assim, os tributos são a principal forma pelo qual o Estado, se capitaliza para concretizar os direitos do cidadão.

Deve-se ter a clareza, ainda que na atualidade, não existe Estado sem tributos, e o poder de tributar é uma competência estatal exclusiva, que não pode ser delegada a nenhum outro poder dentro de um país.

Também é necessário apontar que segundo Valadão (2001, p. 223): “Inegável que o poder de tributário decorre do poder estatal. Inegável, também que devem existir, e de fato existem, limitações a esse poder, as quais, via de regra, constam das contribuições”. Podendo-se destacar:

A tributação, no Estado de Direito Democrático, constitui instrumento da sociedade. É através das receitas tributárias que são viabilizadas a manutenção da estrutura política e administrativa do Estado e as ações do governo. (PAULSEN, 2013, p. 15)

Pontua-se que pelo menos a partir da Magna Carta Inglesa de 1215, entende-se que o poder de tributar, não pode ser utilizado de maneira despótica, mas sim deve ser um poder democrático de se efetivar o bem comum.

No Brasil, tanto a Constituição da República, quanto o Código Tributário Nacional cumprem o imperativo legal de delimitar a tributação nacional, estabelecendo seus instrumentos e parâmetros, compreendendo um singular e complexo sistema que envolve todos os níveis federados brasileiros.

A título de exemplo, no Brasil em 2014, segundo o jornal Valor Econômico: “com a economia crescendo aquém do desejado, a arrecadação total totalizou R\$ 1,187, trilhão (de reais), em queda de 1,79% (em comparação com o ano de 2013)” (RODRIGUES, SIMÃO, 2015).

Ou seja, em termos pragmáticos, afirma-se que o Estado brasileiro contabilizou aquele valor para a sua manutenção e desenvolvimento dos direitos fundamentais daquele valor considerável, fruto da aplicação sistemática

do seu sistema tributário. Isto por que: “pode-se facilmente alcançar a conclusão de que todos os direitos fundamentais custam dinheiro” (SIQUEIRA, 2009, p. 119).

Portanto, pode-se concluir que há um dever de proteção do Estado, contra a cobrança abusiva de tributos, bem como há uma clara obrigação do cidadão de pagar seus tributos. Sendo estes utilizados como meio de se efetivar a solidariedade social.

Neste sentido, deve-se concluir que a tributação é uma das principais maneiras de se efetivar a justiça social através da concretização dos direitos fundamentais expressos na Constituição.

3 PANORAMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos e garantias fundamentais são aqueles considerados essenciais e positivados na constituição em cada Estado, de maneira explícita ou implícita, atingindo a respectiva dimensão interna.

Direitos fundamentais são direitos públicos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS, MARTINS, 2007, p. 54).

Importa salientar que os direitos fundamentais são autolimites à atuação estatal, já que representam balizas hermenêuticas que devem ser utilizadas em todas as ações da estrutura estatal de um país.

Uma autoridade estatal não pode, por exemplo, decidir livremente sobre a conveniência de invadir as residências de pessoas consideradas suspeitas, a fim de realizar controles preventivos. Nem pode decidir se serão criadas escolas com base em critérios de custo. (DIMOULIS, 2009, p. 123).

Tais direitos possuem um status superior no ordenamento jurídico, devido à aplicação do princípio da supremacia constitucional, no entendimento de que todas as disposições constitucionais estão no ápice do ordenamento jurídico. Assim, “os direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao homem no seio da sociedade.” (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2007, p.41).

A história dos direitos fundamentais se confunde com o reconhecimento de que a sociedade passou a exigir, por critérios de segurança jurídica, a positivação dos seus direitos, através do estabelecimento de documentos escritos.

No Ocidente, a partir do século XVII, a positivação dos direitos ganhou força com o reconhecimento dos direitos políticos e com a necessidade de participação popular na criação de normas jurídicas, estabelecendo-se a legitimidade como um fator emblemático para a efetivação dos direitos fundamentais.

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação há imperativos lógicos. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 137).

A doutrina aponta que, historicamente, os direitos fundamentais têm o seu marco jurídico inicial e mais significativo na Magna Carta Inglesa de 1215. Porém, nota-se que ela “não foi nem o único nem o primeiro, destacando-se, já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses espanhóis.” (SARLET, 2011, p.41).

Posteriormente, também na Inglaterra, os direitos fundamentais tiveram mais um impulso para seu reconhecimento jurídico, com a promulgação do *Petition of Rigths* em 1628, *Habeas Corpus Act* em 1679 e *Bill of Rigths* de 1689.

Em que pese a sua importância histórica para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos, inclusive como fonte de inspiração para outras declarações, estas positvações de direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual não pode ainda, ser considerada como um marco, inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo. (SARLET, 2011, p.43).

Mas o que não permitiu que os documentos ingleses apontados alcançassem o reconhecimento como os documentos jurídicos da atualidade foram à ausência de participação popular em suas elaborações, fazendo com que a legitimidade deles fosse duramente questionada.

Registre-se que a marca da atualidade jurídica é o reconhecimento da busca de efetivação do princípio democrático, na medida em que esse é uma exigência central para a legitimidade das leis.

Retornando ao contexto histórico, na mesma época da Magna Carta inglesa, no Reino da Espanha, destacou-se o período no qual as Cortes de *Castilla y León* promulgavam éditos e, portanto, leis com validade interna, com participação popular, exercendo uma experiência democrática muito próxima da atualidade.

Antes que en ningún otro lugar del viejo continente, en las Cortes de Castilla y León aparecen representantes de las ciudades y de las villas, al lado de los estamentos tradicionales del Clero y la Nobleza, como consejeros naturales del rey. (PÉREZ, 2011, p. 48).

Outro grande marco histórico dos direitos fundamentais foi o reconhecimento da necessidade de positivação das constituições e das declarações escritas, após as revoluções estadunidense e francesa. Nesse sentido, a Constituição dos Estados Unidos da América de 1776 marcou o primeiro reconhecimento dos direitos e liberdades individuais, num âmbito efetivamente constitucional, herdado dos moldes do constitucionalismo inglês.

Já como resultado da Revolução Francesa, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 marcou um novo modelo no qual, além de positivar os direitos fundamentais, o Estado passou a reconhecê-los em outros países, devido ao princípio da universalização.

Pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais, ainda que este *status* constitucional da fundamentalidade em sentido formal tenha sido definitivamente consagrado somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição de 1791. (SARLET, 2011, p.43)

Contudo, há que se apresentar o questionamento de Arnaldo Godoy para quem:

A pesquisa pretende questionar se a agenda dos direitos fundamentais seria justificada, tão somente, por uma dinâmica evolutiva ou, se de um modo mais radical, pode-se reconhecer acidente histórico, a exemplo do processo de descivilização vivido ao longo da segunda grande guerra, como um traço definidor e empírico da positivação dessa agenda, com o que se poderia falar, definitivamente, em direitos fundamentais. (GODOY, 2014, p. 453)

O que se demonstra em síntese é que com a constatação dos crimes cometidos durante a Segunda Guerra pelo regime nazista, houve um processo, inclusive, jurídico de “desnazificação” na Alemanha, expurgando leis, costumes e práticas que fossem discriminatório ou mesmo, relacionado com o partido social democrata que havia governado o país.

Nota-se, que a corte suprema alemã buscou efetivar a Lei Fundamental, sendo influenciada e ao mesmo tempo influenciando processo de “desnazificação”. Assim, como se constata que os seus julgados passaram a ser considerado como referência para vários sistemas jurídicos e entre eles o brasileiro.

Portanto, verifica-se que nem mesmo o contexto histórico dos direitos fundamentais é pacífico, na literatura do tema, mas afirma-se que os direitos fundamentais podem ser considerados como necessidades históricas positivadas em cada uma das constituições dos Estados ocidentais.

“Claramente, após esse apanhado histórico, identificamos na evolução dos direitos fundamentais do homem três grandes dimensões gerações ou três fases desses direitos” (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2007, p.41).

Essas dimensões se referem à chamada “Teoria Geracional” de Norberto Bobbio, que atualmente é denominada “Teoria Dimensional”. Bobbio fez um recorte metodológico, distinguindo os direitos individuais, os sociais e os democráticos.

[...] do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 1991, p. 5).

Pela Teoria Geracional, identifica-se claramente que houve três fases de desenvolvimento dos direitos fundamentais, baseadas nos marcos históricos do constitucionalismo, que são: Estado liberal, Estado Social e o Democrático de Direito.

Pela Teoria Geracional dos direitos do homem, se estuda como os direitos do homem pela análise cronológica passaram a integrar os ordenamentos jurídicos dos diversos Estados, isto é, como acontece a positivação dos direitos do homem, à priori naturais universais, em direito positivo (fases dos direitos do homem), à medida que foram sendo reconhecidos como essenciais a uma sociedade democrática. (OLIVEIRA, 2014, p. 10)

Porém, há, atualmente, uma severa crítica a essa teoria: a primeira tem como égide o princípio da indivisibilidade dos direitos, que impede a separação das previsões constitucionais em compartimentos estanques; a segunda refere-se à necessidade de uma interpretação teleológica dos direitos com o

cumprimento do preceito da máxima efetividade das normas jurídicas, ou seja, buscar efetivar todos os direitos fundamentais, por serem essenciais à pessoa.

Nesse sentido, salienta-se que, no Brasil - à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diferentemente de todas as outras desde 1824 -, houve uma modificação na estrutura de apresentação dos preceitos constitucionais, observando-se que os direitos e garantias fundamentais são elencados antes das disposições sobre a estrutura estatal. Tal mudança consolidou o entendimento de que o Estado existe em função da efetivação dos direitos e tem a principal missão institucional de consolidá-los. Cita-se ainda que, além do rol analítico de direitos fundamentais, a Constituição brasileira estabeleceu, em seu artigo 5º, § 2º, uma “cláusula aberta” ou de “receptividade de direitos fundamentais”. Assim, além dos direitos positivados, reconheceram-se os referentes ao regime, como o duplo grau de jurisdição, formando a ideia de um bloco de constitucionalidade, analisado adiante.

A cláusula de abertura constitucional demonstra, explicitamente, que os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário também são considerados direitos fundamentais. Possuem, portanto, a mesma hierarquia constitucional dos direitos expressos na Constituição brasileira de 1988.

Esse entendimento reconhece que não pode haver diferenças na procedimentalização entre os direitos humanos e fundamentais, já que ambos buscam promover a dignidade da pessoa humana, independentemente do contexto territorial que estiver inserido.

Complementarmente, impõe-se a seguinte lição doutrinária apresentada pela escola portuguesa: “O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como centro de titularidade de direitos.” (CANOTILHO, 2003, p. 416).

Entende-se, então, que os direitos fundamentais representam as necessidades e as escolhas da sociedade de um determinado Estado em um determinado momento.

Segundo a doutrina hodierna, os critérios formais e os materiais devem ser utilizados para distinguir os direitos fundamentais dos demais direitos. O critério formal, que é o utilizado no Brasil (como já dito), demonstra que todos os direitos elencados na Constituição são considerados fundamentais e

possuem a mesma hierarquia entre si. A título de exemplo, por esse critério, a liberdade de expressão e a previsão sobre a competência da União possuem a mesma hierarquia constitucional.

Sob o prisma material, há direitos que, necessariamente, fazem parte de um rol superior. Para a literatura clássica, são direitos materialmente constitucionais: as disposições sobre a forma do Estado, os meios de aquisição e de manutenção do poder, os direitos individuais e o controle de constitucionalidade.

Outra distinção que deve ser salientada é a complementaridade entre as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. Classicamente, se aceita a concepção de que os direitos podem ser objeto de renúncia ou de decadência, como os direitos patrimoniais. Dessa forma, eles podem ser utilizados de forma subjetiva, ou seja, o sujeito portador do direito pode escolher se, em uma situação de ameaça ou lesão ao seu patrimônio jurídico, irá reivindicá-lo perante as esferas administradas ou judiciais de determinado Estado. Já na dimensão objetiva, causada por sua constitucionalização na atualidade jurídica, a escola de Coimbra assim afirma: “[...] os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes declarações de direito”. (CANOTILHO, 2003, p.378).

É salutar perceber que, pela dimensão objetiva, os direitos fundamentais impõem limites à atuação de toda Administração Pública, bem como ao particular, que não pode violá-los.

A par de seu inegável significado como direito de proteção ou de defesa contra atos lesivos por parte do Poder Público, cumprem os direitos fundamentais um relevante papel como elementos da ordem jurídica objetiva da comunidade. (MENDES e BRANCO, 2012, p. 120).

Para Dimoulis e Martins (2007), a percepção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é independente de seus titulares, vale dizer, dos sujeitos de direito. Assim, entende-se que a dimensão objetiva desses direitos impõe limites à atuação de todos sob a jurisdição do Estado, inclusive à própria estrutura estatal.

Outro ângulo desse assunto é apontado pela doutrina de Sarlet (2009, p. 226) que explica: “os deveres fundamentais [...] guardam íntima (embora não

exclusiva) relação com a assim designada dimensão objetiva dos direitos fundamentais”.

As construções teóricas sobre a titularidade dos direitos fundamentais são um ponto praticamente pacífico, e a doutrina vaticina isso da seguinte maneira: “não resta dúvida de que todos os seres humanos são titulares de direitos fundamentais”. (MENDES; BRANCO, 2013, p. 171). E nesse contexto, os deveres fundamentais apresentam um importante componente para se compreender os direitos fundamentais na atualidade, uma vez que praticamente não existe direito sem alguma espécie contraposta de dever. Nesse sentido, Cunha Júnior (2013, p. 329) leciona: “o reconhecimento de deveres fundamentais diz respeito à participação ativa dos cidadãos na vida pública e implica em um empenho solidário”.

Apesar da aparente facilidade de entendimento sobre a titularidade dos direitos fundamentais, não se pode deixar de apontar que a proteção deles, pelo Estado, só é possível dentro dos seus limites territoriais, no exercício de sua jurisdição. Também pode em condições muito especiais como, por exemplo, em situações de intervenções humanitárias, como a do Brasil em Haiti, onde tanto os países que participam quanto a comunidade internacional têm obrigação de promover a efetivação dos direitos fundamentais.

Dessa forma, salvo em condições muito específicas, como o acesso a cargos públicos com alto poder decisório, como a Presidência da República, reconhece-se que todas as pessoas, nacionais ou estrangeiras, são titulares de direitos fundamentais. Assim, merecem o mesmo tratamento por parte do Estado.

Atualmente, no Brasil, até mesmo a pessoa jurídica é titular de direitos fundamentais, logicamente naquilo que couber. Com isso, depreende-se que “os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular”. (MENDES; BRANCO, 2013, p. 171).

Como exemplo da utilização dos direitos fundamentais pela pessoa jurídica, cita-se a possibilidade de reconhecimento de danos morais a sua honra objetiva, tal como assegurado pela Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Pacificamente, se aceita que, como limite à atuação do Estado,

os direitos fundamentais terminam sendo uma forma de proteção do ser humano contra o arbítrio estatal.

Como “tradicionalmente, os direitos e garantias fundamentais são aplicados nas relações travadas entre o particular e o Poder Público” (BULOS, 2013, p.536), lembra-se que essa situação é chamada pela doutrina de eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Atualmente, a discussão tem seu foco na possibilidade de se utilizar a Teoria da Eficácia dos Direitos Fundamentais às relações privadas. Esse ponto também é pacífico, tendo em vista que pode haver conflito entre titulares de direitos fundamentais, tal como demonstra a referida Súmula 227, que reconhece a titularidade das pessoas jurídicas. “Noutras palavras, os direitos fundamentais valem não só nas relações verticais entre indivíduo e Estado, mas também nas relações interprivadas.” (BULOS, 2013, p.537).

Outro tema relativo aos direitos fundamentais versa sobre a sua aplicabilidade às normas constitucionais. Esse tópico é um reflexo direto das teorias de aplicabilidade da própria Constituição que, ao longo de sua história, foi duramente questionada, devido a sua alta carga política. Chegou-se a duvidar se elas seriam autoaplicáveis ou não e, no mesmo sentido, se seriam autoexecutáveis ou não.

Atualmente, essa situação estaria superada pela chamada Teoria da Aplicabilidade das Normas Constitucionais do jurista José Afonso da Silva. Ele buscou ultrapassar as posições dicotômicas com o entendimento de que há graus de dependência da norma constitucional em relação à legislação infraconstitucional.

Quanto à eficácia dos direitos fundamentais, o texto da Constituição cidadã, em seu artigo 5º, §, 1º, determinou de forma clara que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, evidenciando-se que os direitos fundamentais devem ser aplicados, ao máximo possível, sem a necessidade de legislação infraconstitucional.

Toda e qualquer norma constitucional, sem qualquer exceção, é dotada de eficácia jurídica, apenas variando sua carga eficaz, ora para mais, ora para menos, consoante ao grau de normatividade que lhe tenha sido outorgado pela própria Constituição. (CUNHA JÚNIOR, 2013, p.635).

A crítica à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais é que existem diferenças entre as formas de se efetivarem esses direitos como

individuais e sociais. Tal posicionamento se consubstancia também na Teoria da Reserva do Possível, segundo a qual não se pode obrigar o Estado a realizar ações além dos limites legais/econômicos, como é o caso dos parâmetros financeiros previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

“Assim, o (citado) artigo 5º, §, 1º deve ser interpretado *cum granun salis*, porque as liberdades públicas têm imediata se, e somente se, a Constituição não exigir a feitura de leis para implementá-las.” (BULOS, 2013, p.536).

Como síntese conclusiva, tem-se que os direitos fundamentais são aqueles entendidos por determinado Estado como essenciais e que formam o ápice normativo de determinado ordenamento jurídico, balizando toda a atuação estatal, desde a produção de normas até a execução das leis de determinado país.

3.1 O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Outra classificação dos direitos fundamentais que deve ser apontada é a dos status, que os dividem em: negativo, também chamados de direitos de resistência ou de primeira geração e os direitos sociais, também denominados de prestações positivas ou de segunda geração.

A literatura aponta que os direitos negativos estariam ligados aos direitos individuais consagrados nas declarações oitocentistas que impõe um dever de abstenção pelo Estado, tal como acontece com a liberdade.

Esses direitos foram proclamados já nas primeiras declarações do século XVIII. Os direitos de resistência correspondem à concepção clássica que procura impor limitações à atividade do Estado para preservar a liberdade pessoal que inclui a atuação econômica e o usufruto da propriedade. Dessa forma objetiva-se afastar quaisquer possibilidades de intervenções arbitrárias na esfera individual. (DIMOULIS, MARTINS, 2007, p.67)

Não se deve vincular a ideia de direitos negativos/resistência à ausência de participação estatal, mas sim a uma intervenção indireta como a regulamentação ou mesmo ao poder fiscalizatório estatal. Desta maneira, o nosso entendimento é que estes direitos também exigem uma prestação pelo Estado e não o eximem de atuação como queriam os liberais oitocentistas.

Neste sentido, vale a lição apresentada por Cavalcante e Cabral em artigo específico: “Esses custos precisam ser levados em consideração na hora da prestação concreta dos direitos, uma vez considerado que os recursos orçamentários para sua efetivação são escassos ou limitados” (2014, p. 13)

Já os direitos positivos ou sociais são aqueles onde há a necessidade de uma prestação estatal direta, ou seja, superada a pretensão de uma igualdade meramente formal há necessidade de atuação do Estado para se atingir um patamar de igualdade material, onde se oferece condições isonômicas aos cidadãos de determinada sociedade.

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou prestações, engloba os direitos que permitem ao indivíduo exigir determinada atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida. (DIMOULIS, MARTINS, 2007, p.67)

“Problema que vem sendo muito discutido no Brasil nos últimos 15 anos é o da efetivação dos direitos sociais” (TORRES, 2010, p. 63), sendo uma das dificuldades o custo para a efetivação daqueles direitos como saúde e educação que exigem a atuação efetiva de todos os entes federados para a sua concretização.

A título de exemplo, a liberdade que é considerada um direito negativo ou de resistência, porque exige que o Estado se abstenha de intervir em assuntos iminentemente privados como a liberdade de pensamento ou de locomoção.

Já a educação é um direito positivo ou social, obrigando constitucionalmente que todos os entes federados atuem com recursos humanos e financeiros para sua concretização.

Contudo, cremos que na atualidade tal distinção não é mais tão rígida tendo em vista, que praticamente todos os direitos tem um custo para o Estado brasileiro. Exigindo-se a aplicação de recursos como meio de sua efetivação. “Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos” (NABAIS, 2015, p. 12).

Desta maneira o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAF)¹, demonstra que para a segurança pública, que entre outras questões garantem a liberdade de locomoção, no período de janeiro a

¹ Consulta feita no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAF) no dia 06/07/2015 às 12h10min.

julho do ano de 2015, a União tem uma dotação orçamentária de R\$ 9.815.610.263,00 (nove bilhões, oitocentos e quinze milhões, seiscentos e dez mil) e até o final do mês de junho deste ano efetivamente realizou o pagamento de R\$ 4.274.190.383,23 (quatro bilhões, duzentos e setenta e quatro milhões, cento e noventa milhões, trezentos e oitenta e três milhões e vinte e três centavos). Ou seja, se pode afirmar que a manutenção de direitos fundamentais classificados como negativos ou de resistência tem um alto custo para a sociedade brasileira.

Outro exemplo, que pode demonstrar os custos de efetivação dos direitos fundamentais é encontrado nos repasses financeiros efetuados pela União para os estados-membros para gastos com programas voltados para a promoção da saúde pública, mais uma vez o SIAF² demonstra que no período de janeiro a junho de 2015, havia uma previsão orçamentária de R\$ 112.992.968.353,00 (cento e doze bilhões, novecentos e noventa e dois milhões, novecentos e sessenta e oito mil e trezentos e cinquenta e três reais), sendo efetivamente transferidos e/ou realizados efetivos pagamentos R\$ 50.237.776.418,03 (cinquenta bilhões, duzentos e trinta e sete milhões, setecentos e setenta e sete mil, quatrocentos e dezoito reais e três centavos). Neste sentido:

Podemos dizer que, como acabamos de ver, qualquer comunidade organizada, mormente organizada na forma que mais êxito teve até ao momento, na forma de estado moderno, está necessariamente ancorado em deveres fundamentais, que são justamente os custos lato sensu. (NABAIS, 2015, p. 11)

Outro viés hermenêutico pode ser apontado é o caso do RE 566471 RG / RN do Rio Grande do Norte em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu e, inclusive, o adotou como de repercussão geral, parametrando que é o “Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo” (BRASIL, 2015), interferindo desta maneira no orçamento público e estabelecendo um direito ao necessitado.

Portanto, se conclui que em maior ou menor medida todos os direitos fundamentais tem um custo para a sua efetivação, o que só é possível através da cobrança de tributos e aplicação da receita recolhida.

² Iden anterior

CONCLUSÃO

Através da análise da doutrina e a da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se concluí que a tributação é um instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, tendo em vista, que o Estado necessita de recursos para implementá-los no plano prático.

Apresentou-se um panorama sobre os direitos fundamentais, reconstruindo-se sua evolução histórica e reconhecendo-se que eles são direitos essenciais positivados na constituição de cada um dos Estados, que visam resguardar e proteger o ser humano.

Nota-se que apesar de uma extensa doutrina sobre os direitos fundamentais ainda há pontos que devem ser adaptados a atualidade, como por exemplo, a doutrina que os dicotomiza em status negativo aqueles que não exigem uma prestação pecuniária pelo Estado como a liberdade e status positivo sendo aqueles que se realizam mediante o investimento estatal tendo como um dos exemplos a saúde.

Neste sentido, conclui-se que em maior ou menor medida todos os direitos fundamentais têm custos para a sua efetivação. Tal afirmativa se fulcra na constatação de que para a garantia do direito da liberdade são necessários investimentos em segurança pública na casa dos bilhões de reais. Bem como se verifica que em maior grau há previsão orçamentária para a efetivação do direito a educação.

Por fim, nota-se que há um liame entre a tributação e a efetivação dos direitos fundamentais, tendo em vista, que o Estado precisa de recursos para realizar suas ações, assim, afirma-se que a tributação é um instrumento de emancipação tanto da pessoa quanto do próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AREND, Márcia Aguiar. **Direitos Humanos na tributação** in Revista da FESMPDFT, ano 7, n. 14.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. São Paulo: Campus, 1991.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 566471 RG**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sa%>

FAd+dever+estatal%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/pmkyg2b. Acesso em: 05 junho de 2015

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.

CAVALCANTE, Denise Lucena; CABRAL, Denise Maciel de Albuquerque. Os custos das políticas públicas: Um olhar para o orçamento com foco no gasto. In **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário – RDIET**, Brasília, V.9, n 1, p. 1-18, jan-jul.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Salvador: Podivn, 2013.

GODOY Arnaldo Sampaio de Moraes. A germanística jurídica e a metáfora do dedo em riste no contexto explorativo das justificativas da dogmática dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. vol. 5. edição especial, Brasília 2015

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NABAIS, José Casalia. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>
Acesso em: 05 junho de 2015.

PAUSEN, Leandro. **Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RODRIGUES, Lorena; SIMÃO, Edna. **Arrecadação total cai para R\$ 1,187 trilhão em 2014**. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/3882954/arrecadacao-total-cai-para-r-1187-trilhao-em-2014>. Acesso em 05/07/2014

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Mínimo Existencial e o Dever de Pagar Tributos, ou Financiamento os Direitos Fundamentais *in* **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. n.1, ago-dez, p. 111-133, Curitiba, 2009.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Revista do Direito Constitucional Internacional**, v. 43,2003, p. 43-61.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. A Teoria Geracional dos direitos do homem. **Theoria Revista Eletrônica de Filosofia**, v.1, 2014, p.10-26.

TIPKE, Klaus; YANASHITA, Douglas. **Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. *In* **Direitos Fundamentais**: orçamento e “reserva do possível” 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira: Direitos Humanos e tributação uma concepção integradora *in* **Direito em Ação**, v.2. n.1. set/2001, Brasília.