

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

VINICIUS DE OLIVEIRA BARCELLOS

**CONSTITUIÇÃO, PROPRIEDADE PRIVADA E TRIBUTAÇÃO:
A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE POLÍTICAS FISCAIS VOLTADAS AO
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

SÃO LEOPOLDO

2020

Vinicius de Oliveira Barcellos

**Constituição, Propriedade Privada e Tributação:
a possibilidade de adoção de políticas fiscais voltadas ao
desenvolvimento sustentável**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS
Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

São Leopoldo

2020

B242c Barcellos, Vinicius de Oliveira
Constituição, propriedade privada e tributação: a possibilidade de adoção de políticas fiscais voltadas ao desenvolvimento sustentável. / Vinicius de Oliveira Barcellos -- 2020.
301 f. ; il. ; color, ; 30cm.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.
Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon.

1. Constituição. 2. Desenvolvimento sustentável. 3. Direito de propriedade. 4. Tributação. I. Título. II. Buffon, Marciano.

CDU 342.4

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: **"CONSTITUIÇÃO, PROPRIEDADE PRIVADA E TRIBUTAÇÃO: a possibilidade de adoção de políticas fiscais voltadas ao desenvolvimento sustentável"** elaborada pelo mestrando **Vinicius de Oliveira Barcellos**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 11 de setembro de 2020.



Profa. Dra. **Fernanda Frizzo Bragato**

Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Marciano Buffon _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Ricardo Lodi Ribeiro _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Raquel Von Hohendorff _____ *Participação por Webconferência*

Para Rudney, Mariléia, Vitor.

À Betina.

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos têm um papel importante para esta pesquisa. Um dos fios condutores desta obra certamente está no reconhecimento do caráter intersubjetivo do Direito, especialmente o de propriedade e seus efeitos na tributação. Eis o ponto importante: reconhecer que somente somos o que somos em razão dos outros que nos rodeiam. Não há espaço mais adequado para tal reconhecimento do que nos agradecimentos, local em que se percebem a insuficiência do indivíduo e a sua permanente necessidade dos outros para o prosseguimento da sua vida.

Este trabalho certamente não seria possível em um mundo isolado, muito menos faria sentido. Assim, dedica-se este espaço para aqueles que, de alguma forma, contribuíram e dão sentido a esta pesquisa.

Primeiramente, um agradecimento à minha família. Aos meus pais, Rudney e Mariléia, os quais certamente aguardam ansiosamente o final desta etapa, para ganharem a atenção que tanto merecem. Ao meu irmão, Vitor, que muitas vezes apresenta um contraponto, aquele argumento que coloca em dúvida aquilo que se está pensando no momento, colaborando para a evolução da pesquisa.

À Betina, aquela que foi (e é) presença constante nos dias de pesquisa (ou não), com o permanente apoio e companheirismo, suportando as ausências em prol da academia, sem as quais um trabalho desta dimensão não chegaria ao final. Ao mesmo tempo, por permitir a convivência com uma segunda família (a dela), que sempre preocupada e atenta aos andamentos destes estudos.

À Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), em especial ao Programa de Pós-Graduação em Direito, que, com a sua excelência, permitiu o desenvolvimento desta pesquisa. Agradecimento especial ao meu orientador, professor Marciano Buffon, o qual serve de inspiração para muitos de seus alunos, incluído este que aqui escreve, com a sua visão crítica da realidade na qual estamos inseridos, na permanente busca por um mundo melhor. A todo o corpo docente, especialmente aos professores, os quais tive o prazer de ser aluno, Anderson Teixeira, Clarissa Tassinari, Gabriel Wedy, Gerson Neves, Leonel Rocha, Lenio Streck e Raquel von Hohendorff –

com especial atenção a esta última, que certamente incluiu uma nova perspectiva a esta pesquisa no primeiro contato com a ideia de Desenvolvimento Sustentável, que foi aprofundada e se tornou parte importante do trabalho. Além disto, a Secretaria do Programa de Pós-Graduação, pelo constante suporte e atenção ímpar que dedica aos discentes, contribuindo imensamente durante a realização do curso.

Agradeço ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especialmente à Secretaria da 1ª Câmara Cível, pelo apoio contínuo durante o período do Mestrado.

À Biblioteca da Unisinos, em razão do seu ótimo acervo e suporte na formatação e adequação do trabalho às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que contribui de forma significativa para a qualidade e ao desenvolvimento da pesquisa. De igual forma, à Biblioteca do Tribunal de Justiça, que fornece um vasto suporte bibliográfico, com amplo acesso a obras jurídicas clássicas e contemporâneas, além de um ótimo catálogo de revistas jurídicas.

A todos os demais que, alguma forma, colaboraram para este trabalho; mesmo que aqui não nominalmente presentes, sintam-se agradecidos.

O imposto não é nem bom nem ruim em si: tudo depende da maneira como ele é arrecadado e do que se faz com ele. (Thomas Piketty).¹

¹ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 469.

RESUMO

A presente dissertação desenvolveu-se dentro da linha de pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”, tendo como tema a tributação e as políticas públicas. O principal problema abordado é o da legitimidade de políticas tributárias de caráter redistributivo frente ao direito de propriedade no paradigma instalado pela Constituição de 1988, seus critérios e limites, bem como a razão da baixa participação dos tributos sobre o patrimônio na arrecadação nacional em um país com grande concentração patrimonial. Como hipótese inicial, tem-se que o texto constitucional não apenas legitima, como também exige a adoção de tais políticas, na busca por um desenvolvimento sustentável. A presente pesquisa justifica-se pela necessidade de concretização dos objetivos constitucionais, reforçados pela Agenda 2030, com intuito de harmonizar as dimensões econômicas, sociais, ambientais e de boa-governança do desenvolvimento sustentável, para esta e as futuras gerações. Os objetivos foram analisar a relação entre direito de propriedade e tributação, especificadamente o papel da Constituição, o conteúdo do direito de propriedade e a legitimidade das políticas tributárias nos tributos incidentes sobre o patrimônio. Para tal fim, empregou-se o método fenomenológico-hermenêutico. As principais conclusões foram no sentido de que, no Constitucionalismo Contemporâneo, os textos constitucionais trazem um projeto de transformação da realidade em que estão inseridos, traço marcante da Carta Cidadã de 1988, na qual o desenvolvimento sustentável figura como um direito/dever fundamental. Quanto ao direito de propriedade, constatou-se que consiste em uma relação jurídica complexa, de caráter intersubjetivo, não se confundindo com a relação de domínio entre indivíduo e coisa. Tal direito, especialmente em razão da previsão constitucional da função social da propriedade, agrega uma série de deveres positivos ao proprietário, exigindo a harmonização entre os seus interesses e os da coletividade. Legitima-se, então, não apenas um caráter distributivo, mas também redistributivo ao direito de propriedade, em prol da construção de uma igualdade material entre os indivíduos. Por fim, no que toca à tributação, esta consiste em um dever fundamental dos cidadãos, assentando-se a ideia de capacidade contributiva dos indivíduos. Ela possui uma tríplice relação com os direitos fundamentais, sendo limitada por estes, ao mesmo tempo em que financia a sua proteção e os garante de forma direta por meio da extrafiscalidade. Assim, são legítimas as políticas públicas por meio de tributos para a correção de

problemas sociais e ambientais, desde que haja atenção aos preceitos constitucionais, tanto de garantia quanto no tocante ao seu projeto transformador. Quanto ao sistema tributário brasileiro, com especial atenção aos tributos incidentes sobre o patrimônio, verificou-se uma forte regressividade, em descompasso com os preceitos constitucionais, propondo-se alterações para torná-lo mais progressivo.

Palavras-chave: Constituição. Desenvolvimento Sustentável. Direito de Propriedade Privada. Tributação.

ABSTRACT

This dissertation was developed within the "Hermeneutic, Constitution and Implementation of Rights" line of research, having as subject the taxation and the public policies. The main problem approached is the legitimacy of tax public policies of redistributive character before the right to property in the paradigm established by the Brazilian Constitution of 1988, your criteria and limits, as well as the reason of the low participation of the property taxes in the national tax collection, in a country with a large wealth concentration. As initial hypothesis, the study states that the constitutional text not only legitimizes, but also demands the adoption of such policies, in the search for a sustainable development. This research is justified for the necessity of accomplishment of the constitutional objectives, strengthened by the 2030 Agenda, with the intention of converging the economic, social, environmental, and good-governance dimensions of sustainable development, for present and future generations. The objectives were to analyze the relation between right to property and taxation, especially the role of the Constitution, the content of the right to property and the legitimacy of tax policies concerning patrimony taxes. In this regard, the hermeneutic-phenomenological method was used. The main conclusions pointed that, in the Contemporary Constitutionalism, the constitutional texts bring a project of transformation of the reality in which they emerge, which is a striking feature of the Constitution of 1988, in which the sustainable development is considered as a fundamental right/duty. Regarding the right to property, the research pointed that it consists of a complex legal relation, of intersubjective character, not confusing itself with the relation of domain between individuals and things. Such right, especially due to the constitutional provision of the property's social function, adds a series of positive duties to proprietors, demanding a convergence between the people's and the community's interests. Thus, not only a distributive, but also a redistributive character is legitimized towards the property right, in favor of the construction of a material equality between individuals. Finally, regarding taxation, it consists in a fundamental duty of the citizens, so the idea of individuals' tax-paying capability is settled. It possesses a triple relation with the fundamental rights, being limited by them, and at the same time financing their protection and guaranteeing them in a direct way, by means of the extra-taxation. Therefore, the public policies by means of taxes for the correction of social and environmental problems are legitimate, as long as it considers

the constitutional rules, regarding the guaranteeing of rights and its transforming project. The study analyzed the Brazilian tax system, with special attention to the patrimony taxes; and it was concluded that it is a highly regressive system, diverging from the constitutional rules, suggesting some corrections to turn it more progressive.

Keywords: Constitution. Sustainable Development. Right to Private Property. Taxation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E SEU CARÁTER TRANSFORMADOR: A POLÍTICA ENTRE DIREITOS E DEVERES	19
2.1 Para que(m) servem as Constituições? O papel da Constituição na Construção da Sociedade	20
2.1.1 O Surgimento e a Evolução do(s) Constitucionalismo(s) Moderno(s)	22
2.1.2 O Constitucionalismo Contemporâneo e o Atual Papel da Constituição no Ordenamento Jurídico	33
2.2 O Legislador e as Respostas Adequadas à Constituição	41
2.2.1 O Direito como Integridade e a Necessidade de Respostas Corretas	43
2.2.2 A Integridade na Legislação como Mecanismo de Produção de Boas Respostas..	52
2.3 A Constituição Federal de 1988 e sua Tradição: Construindo Pré-conceitos Autênticos	61
2.3.1 A Constituição e o Estado Democrático de Direito: entre a Garantia de Direitos e a Transformação da Realidade	62
2.3.2 Afinal, aonde se quer chegar? Os Objetivos da República como uma Exigência pelo Desenvolvimento Sustentável	69
3 DISTRIBUIR OU REDISTRIBUIR? A PROPRIEDADE COMO UM PROBLEMA (RE)DISTRIBUTIVO	77
3.1 A Propriedade como Critério para a Igualdade Formal	82
3.1.1 Aspectos Filosóficos da Propriedade Moderna: as Considerações de Locke e Rousseau	82
3.1.2 A Grande Demarcação: o Direito de Propriedade na Base da Igualdade Formal ...	91
3.2 A Propriedade e os Problemas da Igualdade Material	100
3.2.1 A Ascensão e o Declínio do Estado Social: a Questão da Solidariedade	101
3.2.2 A Busca pela Igualdade Material por meio da Propriedade: a Função Social da Propriedade.....	113
3.3 A Constitucionalização do Direito Civil: a Propriedade no Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro	124
3.3.1 A Propriedade Privada nas Constituições e nos Códigos Brasileiros.....	124
3.3.2 Uma Resposta Adequada à Constituição para o Direito de Propriedade: apenas Distribuir ou Redistribuir?	135

4 TRIBUTAR PARA (RE)DISTRIBUIR: A TRIBUTAÇÃO COMO MECANISMO DE REDISTRIBUIÇÃO DE RIQUEZAS	151
4.1 As Bases da Tributação e a sua Legitimação como um Dever Fundamental ..	152
4.1.1 Entre Direitos e Deveres: os Limites ao Poder de Tributar como Mecanismos de Proteção ao Direito de Propriedade Privada	161
4.1.2 Entre a Fiscalidade e a Extrafiscalidade: os Requisitos para a Persecução dos Objetivos Constitucionais pelos Tributos.....	171
4.2 A Anarquia Tributária Brasileira	190
4.2.1 A Regressividade Fiscal: o Estado como Catalisador das Desigualdades.....	191
4.2.2 A Baixa Tributação do Patrimônio: Entraves Políticos e Jurisprudenciais.....	208
4.3 O Papel dos Tributos sobre o Patrimônio na Construção do Projeto Constitucional	230
4.3.1 Podem os Tributos sobre o Patrimônio atuar com Fins Redistributivos? A Fiscalidade e os seus Efeitos Extrafiscais para a Concretização da Dimensão Social do Desenvolvimento Sustentável	230
4.3.2 Os Tributos com Fins Extrafiscais: Ordenação das Cidades e Proteção Ambiental	245
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	261
REFERÊNCIAS.....	276

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 e o Estado Democrático de Direito surgem como um novo paradigma, que busca alterar situações fáticas que, há muito tempo, vigem no nosso país. O Brasil é um país com uma desigualdade marcante, tanto de renda como de patrimônio, aspectos que demonstram pouco sinal de arrefecimento passados mais de trinta anos da promulgação do texto constitucional. Assim, o grande desafio sempre foi a sua concretização, especialmente em um país marcado pela baixa constitucionalização do Direito.

A presente dissertação pretende auxiliar em tal desafio, tendo como tema o estudo da tributação, delimitada ao seu papel dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro, especialmente no que toca aos tributos incidentes sobre o patrimônio, bem como ao seu relacionamento com o direito à propriedade privada, no paradigma da Constituição de 1988, a qual exige um desenvolvimento de forma sustentável.

O principal problema a ser abordado é o seguinte: em qual medida são legítimas as políticas públicas redistributivas promovidas por meio da tributação na busca pelo desenvolvimento sustentável frente a garantia constitucional do direito de propriedade privada, especialmente quando promovidas por meio dos tributos incidentes sobre o patrimônio.

Parte-se da hipótese de que uma resposta adequada à Constituição de 1988 exige que se atente ao seu caráter transformador, o qual requer políticas públicas para a redução das desigualdades sociais e a proteção do meio ambiente, especialmente diante do paradigma do desenvolvimento sustentável, no qual há uma atenção para as dimensões econômicas, sociais, ambientais e de governança da vida em sociedade. O direito de propriedade contemporâneo, oriundo desse paradigma, ao exigir a harmonização entre os interesses individuais e os da coletividade, em razão da observância de sua função social, não apenas aceita, mas legitima certo grau de intervenção na esfera individual para a promoção de políticas públicas de caráter redistributivo, inclusive as de caráter tributário.

Reconhece-se que tais políticas não podem suprimir tal direito, de modo que são impostos limites ao poder de tributar. Ao mesmo tempo, a tributação deve ser moldada não apenas para satisfazer as necessidades de recursos estatais, mas também para atuar como mecanismo de perseguição de tais objetivos, utilizando-se

da fiscalidade e da extrafiscalidade – mecanismos aptos a atuar como forma de redução das desigualdades sociais e de proteção ao meio ambiente.

Assim, pressupõe-se que uma resposta adequada à Constituição seja aquela a qual permita a tais institutos perseguirem os objetivos fundamentais da república, especialmente a redução das desigualdades e o desenvolvimento sustentável, construindo uma sociedade baseada na solidariedade, tanto para as gerações presentes quanto para as futuras. O projeto constitucional será o principal critério de legitimação das restrições ao direito de propriedade, especialmente aos efeitos extrafiscais da tributação.

Evidencia-se que a hipótese não se funda em uma proposta de supressão do direito de propriedade privada – afinal, trata-se de um direito fundamental, insuprimível pelo poder constituinte derivado –, mas sim de uma harmonização com os interesses da sociedade, servindo a tributação como mecanismo de restrição a tal direito, dentro dos limites impostos pelo texto constitucional. Suas características de transformação da realidade, de imposição do Direito na busca da garantia de direitos, bem como a necessidade de concretização do projeto constitucional, fazem com que a função social da propriedade e a correta compreensão do princípio da capacidade contributiva tenham o objetivo de democratizar o acesso à propriedade, de modo que sobre ela recaia uma tributação adequada aos fins do Estado.

O presente trabalho justifica-se pela necessidade de concretização das promessas insculpidas na Constituição Federal de 1988. Aqueles que estudam o Direito têm a responsabilidade de, ao menos, tentar tornar real aquilo que o texto constitucional prevê, produzindo sentido a este, sedimentando-o no imaginário social no qual estão inseridos. O Direito deve servir para a solução de problemas e a concretização das promessas constitucionais, o que pressupõe a construção de bases que possibilitem a efetividade do texto constitucional.

A busca por uma resposta adequada à Constituição passa pela compreensão desses institutos no novo paradigma instalado: o Estado Democrático de Direito, modelo estatal que ultrapassa as funções de garantir e promover, tendo como intento a transformação da sociedade, num *plus* normativo, fomentando a participação pública num projeto de nova sociedade, buscando a solução de problemas nas condições materiais de existência. Entretanto, o alcance desse objetivo somente é possível se olharmos o novo com novos olhos, superando o modelo liberal-individualista ainda marcante. E tal situação, de constituições que buscam superar

paradigmas, condicionando desde a produção legislativa até as próprias relações sociais, é uma das consequências do Constitucionalismo Contemporâneo.

No Brasil, ainda está presente uma visão extremamente patrimonialista e apegada à propriedade. Há uma forte concentração de patrimônio em uma pequena parcela da sociedade, potencializada quando analisados os grupos do centésimo e milésimo mais ricos do país. Embora tenha havido uma revolução no instituto a partir da Constituição de 1988, a propriedade ainda permanece, passados quase trinta anos, como uma conquista de poucos, reservada a pequenos grupos, não se democratizando. De igual forma, a tributação, importante mecanismo de redistribuição de riquezas e de concretização de direitos fundamentais, dá-se à margem de tais fins, em dissonância com a capacidade contributiva dos cidadãos, onerando de forma significativa o consumo, enquanto incide de forma irrisória sobre o patrimônio.

A má-compreensão da propriedade e da tributação – a primeira como um direito natural a ser exercido livremente e a segunda como uma subtração imotivada do Estado – contribuem para a formação do quadro atual, em que há uma aversão à tributação, principalmente àqueles tributos em que esta é mais visível: os tributos sobre o patrimônio. Curiosamente, são esses os tributos mais suscetíveis à fiscalização da arrecadação pelos contribuintes, além de contribuírem para a redução das desigualdades sociais através da redistribuição de riquezas. Ou seja, os tributos que, via de regra, estão entre os mais adequados ao Estado Democrático de Direito são aqueles que sofrem uma maior restrição no meio social. De tal forma, é necessário que se busquem novas formas de pensar institutos – propriedade e tributação – que são fundamentais para o desenvolvimento do modelo capitalista, de modo que atendam às novas expectativas existentes na sociedade.

Será através da relação paradoxal entre propriedade e tributação que se buscará a construção de uma resposta adequada à Constituição, pois existe uma remissão recíproca entre tais institutos. A tributação será sempre um ônus ao direito de propriedade, que será parcialmente suprimido para o financiamento estatal. Contudo, entre os principais objetivos do aparato estatal, encontra-se justamente a garantia do direito de propriedade privada, a qual se torna inviável sem a cobrança de tributos. Da mesma forma, somente é possível se falar na cobrança de impostos caso haja um sistema que garanta a produção de riqueza pela esfera privada, o que pressupõe a existência do direito de propriedade. Eis, então, o paradoxo da relação

entre direito de propriedade e tributação: ao mesmo tempo em que se limitam reciprocamente, também são condição de possibilidade um do outro.

Assim, no Constitucionalismo Contemporâneo, a relação entre o direito à propriedade privada e a tributação será mediada pela Constituição, que imporá prerrogativas e limites aos institutos, sendo dever do Estado, principalmente por meio do seu órgão legislativo, defini-los dentro dos parâmetros ofertados pelo texto constitucional. Tal atuação estatal exigirá a produção de uma resposta adequada à Constituição, como um direito fundamental de todos os cidadãos, presente também na esfera legislativa, devendo esta atentar-se para os ideais de integridade e coerência na produção das leis.

Reforça-se tal necessidade diante dos desafios que o século XXI impõe ao mundo como um todo. O sistema capitalista oscila por suas crises, mas vem dando sinais da iminência de uma grande ruptura no seu modelo de produção despreocupado com os efeitos colaterais. Nos dias atuais, não é mais possível associar diretamente o termo desenvolvimento com crescimento econômico, como se bastasse a produção de riqueza para que todos tivessem vidas melhores. A noção de desenvolvimento atual abarca ao menos outras duas vertentes, além da viabilidade econômica: a social e a ambiental. Ou seja, não basta crescer a qualquer custo, mas sim deve-se pensar nos custos do crescimento para que este perdure por mais tempo, garantindo oportunidades às futuras gerações.

Essa nova preocupação mundial materializa-se na estipulação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que fixam dezessete grandes objetivos a serem alcançados por todas as nações do mundo até o ano de 2030. O Brasil comprometeu-se, no espaço internacional, a buscar tais objetivos, que, em muitos momentos, apresentam uma grande semelhança com os propósitos estampados na Constituição. Entre eles, está o de redução das desigualdades dentro dos países, objetivo que está diretamente ligado aos institutos da propriedade privada e da tributação, uma vez que aquela será o direito o qual, na maioria das vezes, justifica e legitima a diferença de riquezas entre os cidadãos, enquanto esta tem a condição de fixar-se como um mecanismo eficaz na redução das desigualdades sociais.

A temporalidade na qual está inserido o Direito exige que as interpretações dadas a certos institutos sejam alteradas com o passar dos anos, para que seja possível adaptá-las aos novos meios sociais nos quais se inserem. Assim, busca-se

construir compreensões adequadas sobre eles no cenário do século XXI, diante dos novos desafios que se impõem à sociedade – não somente brasileira, mas mundial.

A presente dissertação é realizada por meio do método fenomenológico-hermenêutico, em que se revolve o conteúdo histórico dos institutos e suas tradições para desvelar suas verdadeiras faces. Predomina a revisão bibliográfica dos textos básicos relacionados ao tema, bem como da atual produção científica divulgada através da publicação em periódicos científicos, para oportunizar a reconstrução dos institutos.

Compreendidas as bases teóricas, são estas confrontadas com os números fornecidos pelas pesquisas socioeconômicas produzidas por órgãos governamentais brasileiros e por organizações internacionais que estudam os temas debatidos. Isso possibilita averiguar o atual cenário que envolve o instituto e traçar caminhos para o futuro.

O objetivo da presente dissertação é analisar a possibilidade de adoção de políticas públicas redistributivas voltadas ao desenvolvimento sustentável por meio da tributação, sem ferir o direito à propriedade privada, especialmente a do patrimônio, para a produção uma resposta adequada à Constituição.

Para tal fim, no segundo capítulo, analisa-se o fenômeno do Constitucionalismo, desde as suas primeiras manifestações até o Constitucionalismo Contemporâneo, no que tange ao papel que o texto constitucional exercerá no ordenamento jurídico, exigindo a produção de respostas corretas pelo poder legislativo através da teoria do Direito como integridade, com ênfase na integridade na legislação, filtrada pela Crítica Hermenêutica do Direito e pelo projeto de Estado fixado na Constituição de 1988, o qual exige um modelo de desenvolvimento sustentável.

No terceiro capítulo, investigam-se os fundamentos do direito à propriedade privada e a sua importância para as economias capitalistas, principalmente com as alterações promovidas para a ideia de função social da propriedade, a qual exige uma harmonização entre os interesses individuais e coletivos dentro de um mesmo instituto. Formula-se então uma resposta adequada à Constituição que, ao mesmo passo que garante o conteúdo mínimo do direito de propriedade, evitando a sua supressão, também o compreende como um instituto suscetível de intervenção pelo poder público, desde que presente interesse social apto a justificar tal intervenção.

Por fim, examina-se a tributação como mecanismo de redistribuição de riquezas, suas possibilidades e seus limites. Para tal fim, parte-se da ideia de um dever fundamental de pagar tributos como parte integrante da cidadania, guiado pela ideia de capacidade contributiva, o qual deve estar em consonância com os fins constitucionais. Verifica-se que há três formas por meio das quais a tributação se relaciona com o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais: a) em uma perspectiva de garantia do indivíduo frente ao poder de tributar do Estado, na qual os direitos fundamentais limitam o dever fundamental de pagar tributos; b) em uma perspectiva fiscal, na qual o dever fundamental de pagar tributos tem o papel de amealhar os recursos necessários para a concretização dos direitos; e, por fim, c) por meio da extrafiscalidade tributária, na qual os tributos atuam como instrumento de perseguição direta aos direitos fundamentais e aos fins constitucionais.

Diante de tais pressupostos, a análise recai sobre a realidade brasileira, a qual, em razão da regressividade e da baixa tributação do patrimônio no Brasil, não apresenta uma resposta adequada à Constituição. Ao final, propõem-se alterações para que os tributos sobre a propriedade se adaptem aos requisitos constitucionais, atendendo aos seus anseios, com respeito e garantia aos direitos fundamentais dos indivíduos, permitindo que os tributos atuem na perseguição direta das dimensões sociais e ambientais do desenvolvimento sustentável.

2 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E SEU CARÁTER TRANSFORMADOR: A POLÍTICA ENTRE DIREITOS E DEVERES

O direito à propriedade privada e os ditames para a concretização do dever fundamental de pagar tributos estão previstos, no cenário brasileiro, na Constituição Federal de 1988. De mera carta política, a qual servia para organizar as relações entre os poderes, as cartas constitucionais passaram por alterações, incorporando certos padrões de moralidade presentes na sociedade e institucionalizando-os no Direito da comunidade. O processo que culminou nessas alterações ocorreu ao longo de séculos. Contudo, a partir do momento em que tais princípios passam a integrar o texto constitucional, necessária se faz uma nova forma de encarar o Direito na sociedade, inclusive quanto a institutos que há muito estão sedimentados no imaginário social.

Assim, indeclinável a análise do fenômeno do Constitucionalismo, desde as suas primeiras manifestações até o Constitucionalismo Contemporâneo, no que tange ao papel que o texto constitucional exerce no ordenamento jurídico. Para tal fim, aborda-se, neste capítulo, a influência que os movimentos constitucionalistas inglês, americano e francês tiveram na formação do Constitucionalismo Contemporâneo. Ainda, são tratadas as razões que levaram à eclosão de tal movimento, bem como as mudanças que acabam alterando os seus protagonistas, de modo que a Constituição ultrapassa a mera função de organização política.

Compreendido o papel da Constituição, constrói-se uma base teórica mínima para a compreensão adequada da teoria do Direito como integridade, com ênfase na integridade na legislação, através da leitura proporcionada pela Crítica Hermenêutica do Direito. Assim, busca-se, neste capítulo, desenvolver as premissas acerca da possibilidade (e da necessidade) de produção de respostas corretas no Direito não apenas pelos juízes, mas também pelos membros do legislativo e do executivo, em consonância com o papel exercido pela Constituição, neste novo paradigma no qual está inserido o Direito.

Por fim, busca-se compreender os padrões e requisitos estampados na Constituição Federal de 1988, em um cenário de limites e promessas carregadas por ela e pelo Estado Democrático de Direito. Afinal, ao se abordar a problemática da propriedade privada e da tributação na perspectiva de uma resposta adequada à Constituição, deve-se, primeiramente, investigar os critérios estabelecidos pelo texto

constitucional analisado, que sofreu variações diante de cada uma das Constituições. Ao estabelecer princípios, direitos e deveres fundamentais, bem como objetivos, a Carta Cidadã constrói um complexo emaranhado que condiciona a interpretação e a concretização dos seus pressupostos, formando a base para a sociedade brasileira atual e futura. Traçar o perfil da Constituição Brasileira de 1988 permitirá a construção de bases para a compreensão do direito à propriedade privada e da tributação no cenário brasileiro, o que resultará em uma resposta adequada a ela.

2.1 Para que(m) servem as Constituições? O papel da Constituição na Construção da Sociedade

A Constituição pode assumir vários papéis dentro da realidade em que se encontra, partindo desde a mera organização do poder estatal, passando por influências na esfera privada dos indivíduos até chegar à possibilidade de impor transformações a toda a sociedade. Por essa pluralidade de atribuições, a Constituição é de suma importância para o sistema jurídico e social, conformando a atuação das pessoas naquela realidade em que está inserida. De tal forma, é imperioso analisar a forma como a Constituição irradia sobre todos nós, uma vez que, como afirma Loewenstein,² trata-se de um dispositivo fundamental no controle do processo de poder.

Deve-se sempre ter em mente que, como afirma Hesse,³ a Constituição possui uma relação de interdependência com a realidade, sendo influenciada pelas condições históricas em que se insere. Contudo, ela não se restringe à sua reprodução, uma vez que pretende ordenar e conformar o meio político e social.

A Constituição será o *locus* no qual a sociedade fixa os seus objetivos e valores, determinando aquilo que almeja e repudia, por meio de uma noção de bem comum.⁴ Nas palavras de Rousseau,⁵ “[...] a constituição se torna o ponto nodal da sociedade,

² LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1976. p. 149.

³ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 13-14.

⁴ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e direito: reflexões sobre a temporalização da constituição a partir de Paulo Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 103-104, 2014. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/37/7>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁵ ROUSSEAU, Dominique. O direito constitucional contínuo: instituições, garantias de direitos e utopias. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 264, set./dez. 2016. Disponível em:

o texto por onde a sociedade se comunica consigo mesma.” Diferentemente do que se havia estabelecido no século XIX, quando era definida apenas como estatuto dos governantes, a Constituição passa a ser da sociedade, pois nela estão compreendidas todas as atividades dos indivíduos que o Direito regula. Nesta senda, o texto constitucional torna-se onipresente, pois, como ensina Sanchís, por trás de cada preceito legal sempre haverá uma norma constitucional, seja para confirmá-lo ou contradizê-lo.⁶

Assim, a Constituição ultrapassa a função de estatuto da comunidade e do poder político, sendo o elemento básico de legitimação e integração do Estado.⁷ Além disso, a sua função é dupla: instituir, de maneira formal, a nova ordem constitucional; e refletir o sentido dado pela sociedade ao Direito no tempo e na história.⁸ Nas palavras de Morais, a Constituição poderá ser assim definida:

[...] aquele acordo de vontades (pacto fundante) políticas desenvolvido em um espaço democrático que permite a consolidação histórica das pretensões sociais de um grupo, consolidando, hoje em dia, não apenas aquilo que diga respeito única e exclusivamente aos seres humanos individual, coletiva e difusamente, mas também os diversos fatores e seres que influem na construção de um espaço e de um ser-estar digno no mundo – e.g. meio ambiente, espaço urbano, ecossistema etc. -, bem como as preocupações futuras para com aqueles que estão por vir, para além de funcionar como uma estratégia de estabilização de conquistas e de forjar instrumentos que deem condições para a prática dos conteúdos nela expressos.⁹

De tal conceito extraem-se algumas das características básicas do atual constitucionalismo, dentre as quais se destaca a extrapolação da mera função de estruturar e organizar o poder estatal, passando a se regular a vida privada dos indivíduos, bem como as relações sociais. Além disso, nota-se que o texto constitucional não tem a missão de atuar apenas para aqueles que o criaram, sendo

<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.01/5714>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁶ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 208, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 204.

⁸ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e direito: reflexões sobre a temporalização da constituição a partir de Paulo Ricoeur e François Ost. **Revista culturas jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 103-104, 2014. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/37/7>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 92.

um pacto que vislumbra regular a sociedade também no futuro, como modo de garantir as conquistas daquela geração.

A fim de compreender os principais atributos e o papel esperado da Constituição, este capítulo busca revolver suas origens, especialmente a partir do século XVIII, com o surgimento da concepção normativa da Constituição. Assim, faz-se um breve apanhado das características essenciais dos movimentos revolucionários que marcaram o período, em especial o americano – com a sua supremacia constitucional – e o francês – que visava à transformação do meio social e político –, para então, por intermédio das características de tais matrizes, adentrar o que se pode denominar de Constitucionalismo Contemporâneo, que é gestado no início do século, mas que nasce com vigor após o trauma das guerras mundiais e promove uma revolução copernicana na concepção de Constituição até então vigente.

2.1.1 O Surgimento e a Evolução do(s) Constitucionalismo(s) Moderno(s)

O movimento constitucionalista possui algumas semelhanças nas suas primeiras manifestações, diante do problema em comum a ser enfrentado – a necessidade superar o absolutismo e de desenvolver instrumentos de controle do poder do príncipe.¹⁰ Buscava-se condicionar o exercício do poder estatal frente aos súditos, delimitando-se as margens para sua atuação, de modo a torná-lo previsível.¹¹

Contudo, não se pode falar em um único movimento constitucionalista, mas sim em várias matrizes para o constitucionalismo. A Constituição, como ressalta Bercovici,¹² regula uma ordem histórica concreta, devendo ser compreendida como “a ordem jurídica fundamental de uma comunidade num dado período histórico”. Com características variadas, destacam-se nas origens do constitucionalismo moderno três modelos: inglês, francês e americano.

Os cenários em que estavam inseridas cada uma dessas sociedades eram distintos, de modo que os problemas enfrentados pelos ingleses, franceses e

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 349.

¹¹ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Globalização, soberania relativizada e desconstitucionalização do direito. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; LONGO, Luís Antônio (coord.). **A constitucionalização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 32.

¹² BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 36, n. 142, p. 35, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 06 jul. 2020.

americanos fizeram com que se desenvolvessem modelos constitucionais diversos, adequados aos anseios e às necessidades da comunidade naquele momento histórico. Contudo, deve-se ressaltar que tais movimentos constitucionalistas vieram também como uma maneira de garantir o desenvolvimento do modelo econômico capitalista, uma vez que este necessita de certa estabilidade nas relações para o seu sucesso. Assim, o movimento constitucionalista pode ser visto como um meio de barrar a revolução, de conter o poder constituinte do povo, estabelecendo uma nova ordem, capaz de oferecer proteção e segurança jurídica para o desenvolvimento econômico.¹³

Aproveita-se aqui a distinção realizada por Grimm¹⁴ entre constituições em sentido empírico e constituições em sentido normativo, pois estas surgem somente com os movimentos revolucionários do século XVIII, enquanto aquelas sempre existiram. Para o autor, as constituições em sentido normativo são aquelas que regem o processo político, o qual as subordina ao Direito. Neste estudo, a análise do constitucionalismo parte desses modelos modernos, a partir dos quais surgem as constituições no sentido normativo, uma vez que interessa, neste momento, a análise da formação do atual modelo constitucional.

Sob a perspectiva das liberdades, aqui entendidas como direitos, Fioravanti¹⁵ define três modelos para a análise das revoluções: historicista, individualista e estadista. Os modelos são tipos ideais que tendem a não se isolar, geralmente combinando-se com outro; contudo, nunca há uma união dos três modelos. O modelo historicista tende a situar os direitos na história, evitando ao máximo a intromissão arbitrária dos poderes constituídos, privilegiando assim os direitos negativos. Coloca-se em primeiro plano a força imperativa dos direitos adquiridos com o tempo e o uso – como, por exemplo, a propriedade, tornando-a indisponível à vontade do poder político. Há uma forte ligação do modelo historicista com o binômio liberdade e propriedade.¹⁶

Quanto ao segundo modelo – individualista –, define-se o indivíduo como titular de direitos, rompendo-se com a ordem estamental do medievo e desenvolvendo-se

¹³ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 45-46.

¹⁴ GRIMM, Dieter. **Constitutionalism**: past, present, and future. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3.

¹⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 23 e 25.

¹⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 26.

mecanismos para a tutela dos direitos individuais. Não há mais a distribuição de direitos e deveres conforme a ligação estamental, o que tornaria impossível a afirmação dos direitos dos homens e dos cidadãos, em virtude da distinção dos regimes jurídicos existentes no medievo. Há, em relação ao modelo historicista, uma emancipação dos direitos positivos, ou seja, dos direitos políticos, o que faz com que, no modelo individualista, haja a necessidade de exercício constante de tais liberdades, vinculando-se os poderes políticos à vontade do poder soberano do povo, manifestado na ideia de vontade geral.¹⁷ Por fim, o modelo estadista impõe uma carga positiva no papel do Estado, fazendo com que este deixe de ser apenas garantidor das liberdades e dos direitos, passando a ser “la condición necesaria para que las libertades y los derechos nazcan y sean alumbrados como auténticas situaciones jurídicas subjetivas de los individuos.”¹⁸

Partindo da classificação realizada por Fioravanti, faz-se uma análise dos principais movimentos constitucionalistas da modernidade, considerando-se as peculiaridades do momento histórico em que se encontravam, bem como as principais características de cada um desses modelos. Primeiramente, aborda-se a matriz inglesa do constitucionalismo, claramente historicista; seguindo-se para o modelo americano, de caráter historicista e individualista; e concluindo-se tal revisão pela matriz francesa, fruto da união dos modelos individualista e estadista.

A matriz inglesa de constitucionalismo é precursora do movimento, por meio da Revolução Gloriosa no século XVII, com a aprovação do *Bill of Rights*. Contudo, o constitucionalismo como limitação ao poder soberano teve a sua primeira manifestação muito antes na Inglaterra, com a Magna Carta de 1215, a qual pode ser considerada o embrião desse movimento que se alastrou por todo o mundo.¹⁹ Esse documento limitou o poder do Rei João Sem-Terra, garantindo direitos, especialmente as liberdades negativas, aos nobres e aos bispos ingleses frente ao poder soberano. Há de se ressaltar que tal documento não estendeu tais garantias ao restante da população, o que as caracterizou mais como privilégios do que como direitos.²⁰

¹⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 35-46.

¹⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 46.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 196-197.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 307. *E-book*.

O processo constitucionalista inglês é marcado por um processo histórico, em que se “revela” a Constituição da Inglaterra através de documentos históricos que confirmavam os privilégios e liberdades oriundos das normas costumeiras. Não se caracteriza por um movimento de criação, de ruptura, mas sim como um movimento de confirmação de direitos pré-existentes, com o intuito de formar um governo moderado. Assim, não há o desenvolvimento da ideia de um poder constituinte forte nesse modelo constitucional, sendo a Constituição a expressão da “ordem natural das coisas”.²¹

No modelo inglês, há uma transição gradual da ordem medieval para a moderna, produzindo-se uma continuidade entre as liberdades de cada período.²² A formação da Constituição inglesa foi gradativa, constituindo-se por avanços e retrocessos, em que se tem uma acumulação de normas consuetudinárias e legais que vão moldando o texto constitucional da sociedade inglesa. Essa origem histórica faz com que a Constituição, em sentido jurídico, tenha sido fruto de uma realidade social, e não de teorias ou doutrinas políticas,²³ sendo marcada pela defesa do binômio liberdade e propriedade – direitos estes que o tempo subtraiu da vontade do poder político.²⁴

Parte dessa construção se deu a partir de precedentes à medida que os conflitos surgiam. O Constitucionalismo Inglês não tem características formalistas, cabendo aos partidos políticos, por força da tradição, impor limites a um Poder Legislativo aparentemente ilimitado. Apesar de seu caráter histórico, o processo constitucional inglês não depende de uma lei fundamental, em sentido formal, havendo a possibilidade de alterações do conteúdo constitucional, seja por estatutos políticos, seja através de decisões judiciais.²⁵ A ausência de uma Constituição escrita não representa um problema, pois, conforme afirma Ackerman, os ingleses nunca aceitaram o ideal iluminista de necessidade de uma constituição formal para um governo moderno. Não era a constituição formal que iria comprometê-los com os

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 68-69.

²² FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 31.

²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31-32.

²⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 31.

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 366-367.

princípios democráticos, mas sim a sua cultura de autogoverno, decência e senso comum.²⁶

A Revolução Gloriosa forma uma constituição mista, tornando o parlamento soberano, separando os poderes e instituindo os *checks and balances*, formando um relacionamento estável entre os estamentos (rei, lordes e comuns) dentro do poder legislativo.²⁷ O *Bill of Rights*, com um século de antecedência aos demais movimentos constitucionais modernos, acaba com a monarquia absoluta, institucionalizando a separação de poderes. Tal documento serviu para limitar os poderes governamentais e garantir liberdades individuais, o que foi crucial para o desenvolvimento de atividades profissionais dos burgueses ingleses, os quais apoiaram maciçamente o movimento revolucionário, visando ao seu fortalecimento frente aos franceses no comércio marítimo.²⁸

O caráter precursor da matriz inglesa torna-a importante para o movimento constitucionalista, pois inaugura, através de inúmeros documentos jurídicos – com especial destaque à *Magna Carta*, de 1215, e ao *Bill of Rights*, de 1689 –, a limitação ao poder do soberano, estabelecendo um rol de direitos aos indivíduos. Por se tratar de um processo histórico longo e tendo em vista as peculiaridades do cenário inglês, tal movimento não resultou em uma única Constituição escrita, na sua concepção formal, sendo composto pelos documentos jurídicos, pelos costumes e por precedentes do sistema do *common law*.

O Constitucionalismo Americano, por sua vez, não surge da necessidade de fundar um novo meio social, mas da impossibilidade de a colônia americana permanecer submetida à metrópole inglesa.²⁹ O grande objetivo da Revolução Americana foi preservar a liberdade política diante da corrupção da Constituição inglesa. Não estava presente entre os colonos o sentimento de representação pelo parlamento inglês, que os via como usurpadores da autoridade da metrópole. A

²⁶ ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitutionalism**. Lenoir City: Yale Law School, 1997. p. 771-772. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/129/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F129&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 6 jul. 2020.

²⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 107 e 118.

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 105-107.

²⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 81.

solução que restava, nesse caso, era a declaração da independência das colônias americanas.³⁰

A necessidade do Constitucionalismo Americano foi criar uma ordem política que tem como ponto fulcral o controle do poder legislativo, impondo-lhe limites efetivos para barrar eventual tirania da maioria.³¹ A sociedade americana, diferentemente da francesa, não havia experimentado as divisões estamentais ou as guerras religiosas. À exceção da escravidão negra, os americanos, juridicamente, eram considerados iguais.³²

Assim, para os *founding fathers*, não havia a necessidade de alteração do meio social, mas sim a de estabelecer um governo viável e estável para a república que ali se fundava.³³ Permanecia entre os colonos americanos o orgulho de pertencer à tradição histórico-constitucional inglesa, valorizando-se o passado do povo, o qual buscava, naquele momento, conter as arbitrariedades do parlamento inglês. Essa ausência de ruptura social enquadra o movimento revolucionário americano no modelo historicista.³⁴

A Constituição Americana fundou um novo Estado, organizado federativamente, sendo ela a garantia da preservação da unidade entre os estados-membros, assumindo papel político fundamental.³⁵ A Constituição torna-se um acordo celebrado pelo povo, no seu seio, para criar e constituir um novo governo, que se vincula à lei fundamental. Esta contém os direitos e princípios fundamentais, resguardados da margem de decisão dos poderes constituídos, fora do alcance do poder da maioria. Assim, há uma limitação normativa do domínio político por meio de uma lei escrita.³⁶ Conforme Sanchís,³⁷ “la Constitución pretende determinar

³⁰ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 118-119.

³¹ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 25.

³² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 151.

³³ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 119.

³⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 78.

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119-120.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 59.

³⁷ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 204, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

fundamentalmente quién manda, cómo manda y, en parte también, hasta dónde puede mandar”.

A tensão na relação entre os colonos e o parlamento inglês foi um ponto-chave para a deflagração do movimento revolucionário, formando um sistema constitucional com a premissa básica de limitação ao poder legislativo, de controle político, estampada no poder constituinte do povo,³⁸ conforme evidencia-se com a expressão inicial do preâmbulo: “*We the People of the United States, [...]*”. Ele atua no momento inicial, ou seja, o da promulgação do texto constitucional, submetendo-se, posteriormente, aos poderes constituídos, de modo que a Constituição se torna norma fundamental dotada de plenitude normativa.³⁹ Trata-se de um instrumento funcional no estabelecimento das regras entre poderes constituídos e sociedade.⁴⁰ No modelo americano, a concepção de poder constituinte se une umbilicalmente com a ideia de rigidez constitucional, ou seja, de um núcleo fixo, protegido por mecanismos que dificultam a sua alteração e que visam à garantia dos direitos e liberdades.⁴¹

A grande contribuição do constitucionalismo norte-americano é justamente esta: a da superioridade da Constituição diante dos poderes constituídos. O texto constitucional passa a ser a Lei Suprema do Estado e da Sociedade, suprimindo a onipotência legislativa.⁴² O Constitucionalismo Americano, em virtude dessa busca da limitação do poder do legislador, eleva a Constituição à condição de norma jurídica vértice de todo o ordenamento. O texto constitucional limita o poder opressor da vontade majoritária.⁴³ Assim, confiam-se os direitos e liberdades dos cidadãos ao texto constitucional, limitando-se a atuação daquele poder.⁴⁴ A Constituição torna-se uma

³⁸ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 203, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

³⁹ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 27.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 70.

⁴¹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 78.

⁴² BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 121.

⁴³ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 27.

⁴⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 83.

declaração dos poderes conferidos pelo povo aos seus representantes, uma carta de poder garantida pela liberdade.⁴⁵

Deve-se, contudo, ressaltar que esse processo de afirmação da lei constitucional americana não ocorreu de forma imediata, sendo fruto de um processo histórico que perdurou bem mais que um século, sendo por muito tempo a Constituição compreendida como um mero tratado entre estados. Isso foi possível graças à aprovação popular do texto constitucional e pela atuação judicial, que deixa de aplicar o Direito produzido pelos estados-membros, priorizando o texto constitucional.⁴⁶ Não havia, no cenário americano, uma desconfiança quanto à atuação dos juízes, de modo que o poder judiciário assumiu o papel de garantidor da Constituição, tanto frente aos estados-membros quanto frente ao poder legislativo, estabelecendo-se assim o *Judicial Review*.⁴⁷ Segundo Bercovici, é a aplicação da Constituição pelos tribunais que dá sentido à concepção americana de Constituição.⁴⁸

A matriz constitucional americana desenvolve-se no entorno daquele que era considerado o principal inimigo dos colonos: o legislador onipotente. Não há uma busca pela transformação da sociedade, mas, apenas, o condicionamento do poder. Assim, na busca por limites ao parlamento, o sistema constitucional americano impõe freios às leis, submetendo-as à Constituição, fruto do poder constituinte originário. A principal característica é a supremacia constitucional, por meio de mecanismos aptos a proteger os direitos e liberdades, tornando a Constituição rígida e, praticamente, inacessível à vontade da maioria, protegendo temas sensíveis e fulcrais para aquela sociedade e evitando eventuais retrocessos. Assim, no sistema americano, a Constituição será o fio condutor de todo o ordenamento jurídico, tornando-se suprema frente aos estados-membros e, principalmente, frente aos poderes constituídos e ao povo.

Se, nos cenários inglês e americano, a ruptura não é característica, no modelo francês, constitui-se no seu principal objetivo. Buscando romper com o absolutismo, a Revolução Francesa surge da vontade da classe burguesa de tomar o poder político

⁴⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 133.

⁴⁶ FIORAVANTI, Maurizio. A Constituição europeia para além do estado soberano. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; LONGO, Luís Antônio (coord.). **A constitucionalização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 160.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 391.

⁴⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 133.

na França, privilégio da aristocracia, baseando-se principalmente na teoria contratualista de Rousseau, em que a Constituição se torna a “expressão jurídica do acordo político fundante do Estado.”⁴⁹ A burguesia queria uma participação ativa na política, de modo a elaborar as leis e definir os rumos do governo, como forma de limitá-lo e evitar a interferência no seu patrimônio. A Constituição, nesse cenário, foi compreendida apenas como uma lei de organização do poder público, definindo seus limites e atribuições, sem interferir na vida privada dos cidadãos.⁵⁰

A vontade de ruptura com o Antigo Regime exclui totalmente o modelo historicista, caracterizando o movimento revolucionário francês pelo individualismo e pelo estadismo. A Revolução Francesa elegeu como principais valores político-constitucionais o indivíduo e a lei como expressão da soberania da nação.⁵¹

O novo poder político que ascende carece de legitimação, desenvolvendo-se através da ideia individualista. Em outras palavras, diante da falta de uma fonte de legitimidade externa, os indivíduos fundam uma ordem artificial, constituída através de um acordo entre homens, um contrato social. A Constituição atua como plano escrito desse contrato, garantindo direitos e conformando o poder político, criado por um poder de fato e originário: o poder constituinte.⁵² Tal poder, a partir da Revolução Francesa, torna-se uma forma de soberania popular, de modo que o povo é chamado para estabelecer a sua forma política, regenerando e constituindo o poder de forma coletiva.⁵³

Adotando uma posição voluntarista de Constituição, na qual o texto constitucional assume uma postura ativa na transformação da realidade política e social,⁵⁴ o Constitucionalismo Francês tem a intenção de substituir a ordem existente, ou seja, o absolutismo, impondo uma nova ordem.⁵⁵ Baseado nesse modelo

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 51.

⁵⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 130.

⁵¹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 58.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 57-58.

⁵³ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 45-46.

⁵⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 160.

⁵⁵ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 203, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

voluntarista, tal constitucionalismo enfatiza a representação política de indivíduos iguais, titulares de direitos. Forma-se então uma Constituição estritamente política, como encarnação desse pacto que cria o governo e fixa competências estatais, tendo como principal característica a supremacia do legislador no esquema de separação de poderes.⁵⁶

O legicentrismo do movimento constitucional francês foi o ponto de equilíbrio entre os modelos individualista e estadista, uma vez que a lei não é compreendida como um mero instrumento para a garantia de direitos, mas sim como um valor em si. Há um mito do grande legislador que corporifica a vontade geral, representando a garantia de que nenhum homem limitará os direitos de outro senão mediante uma lei geral e abstrata.⁵⁷ O poder legislativo encarna a vontade geral conforme descrita por Rousseau, de forma ilimitada, submetendo o texto constitucional à vontade das maiorias políticas que estavam no poder.⁵⁸

Conforme narra Canotilho,⁵⁹ instalou-se um paradoxo na França, uma vez que a supremacia da Constituição cedeu lugar para primazia da lei, falando-se até em um constitucionalismo sem Constituição. As leis gozavam de força hierárquica superior ao texto constitucional, sendo a base para submissão do poder político ao Direito. Havia a crença, dentro do processo revolucionário, de que o legislador, por ser a expressão da vontade geral do povo, era necessariamente justo, não podendo lesar os direitos individuais. Há, assim, uma crença na construção de um legislador virtuoso.⁶⁰

Forma-se um modelo constitucional flexível, sem proteção contra a vontade do legislador, que a modifica sem qualquer percalço.⁶¹ O Constitucionalismo Francês preocupou-se com a declaração de direitos, contudo não criou instrumentos aptos a

⁵⁶ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 14.

⁵⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 62.

⁵⁸ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 203, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 95-96.

⁶⁰ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 73.

⁶¹ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 14.

protegê-los.⁶² A Constituição se transforma simplesmente no que o povo quer, de acordo com as exigências políticas do momento, não gerando a estabilidade das instituições políticas.⁶³ A atuação permanente do poder constituinte impede a concretização da força normativa do texto constitucional. Desse modo, a Constituição, como fruto desse poder soberano, da vontade geral, pode ser alterada a qualquer momento e de qualquer forma, conforme alteram-se os anseios políticos.⁶⁴

Eis o principal problema do Constitucionalismo Francês, que, embora dotado de promessas de rompimento com a ordem vigente, tem imensas dificuldades de concretização em virtude do cenário revolucionário em que se encontra, ficando submetido às vontades do legislador, representante da vontade geral. Assim, não impera nesse modelo a ideia de supremacia e força normativa constitucional, havendo um predomínio do texto legal, o que relegou a Constituição a um papel essencialmente político, em que fixa uma forma de governo para fazer oposição ao absolutismo, sintetizando os valores e objetivos do povo francês.⁶⁵

Destaca-se a busca por um novo modelo de sociedade, rompendo com os privilégios da aristocracia e do monarca no regime absolutista. Esse aspecto voluntarista do texto constitucional, que visa a transformar o meio social e político, torna-se a grande contribuição do Constitucionalismo Francês para o Constitucionalismo Contemporâneo.

O grande problema de tal sistema surge justamente na falta de controle do poder legislativo, que impede a concretização das promessas constitucionais. Assim, o Constitucionalismo Francês não se desenvolve, ficando sempre à mercê dos anseios políticos da maioria, não dotando de eficácia o papel contramajoritário que o texto constitucional deve assumir.

No Constitucionalismo Contemporâneo, busca-se resolver esses problemas apresentados pelas matrizes constitucionais, apelando-se para a união dos aspectos positivos de cada sistema. De um lado, dota-se o texto constitucional de força normativa, tornando-o supremo no ordenamento jurídico e político – herança esta do

⁶² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 152.

⁶³ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 68.

⁶⁴ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 116.

⁶⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 109.

Constitucionalismo Americano. Da matriz francesa, o modelo pós-guerras incorpora o papel transformador da realidade, de um texto constitucional ativo, com um caráter utópico, como um ideal de sociedade. Assim, dessa mistura de matrizes constitucionais, surge o Constitucionalismo Contemporâneo, do qual se trata com maior afinco a seguir.

2.1.2 O Constitucionalismo Contemporâneo e o Atual Papel da Constituição no Ordenamento Jurídico

O século XX foi marcante para a evolução do constitucionalismo, no qual o modelo moderno se aprimora, unindo as características das matrizes constitucionais na busca por um novo paradigma para o Direito e para a Constituição. Após a efervescência dos séculos XVII e, principalmente, XVIII, o movimento constitucionalista perdeu força no século XIX, e os textos constitucionais produzidos nessa época se restringiam à autolimitação da soberania e à organização estatal.⁶⁶ Durante esse período, a Constituição foi relegada a um plano secundário, não se dotando de força jurídica superior e refletindo os valores da sociedade.⁶⁷

Entretanto, conforme expressa Miranda,⁶⁸ no século XX, particularmente após as duas guerras mundiais, houve uma revolução copernicana no Direito Público, especialmente no papel da Constituição, reconhecendo-se a sua supremacia frente à legislação ordinária, bem como a sua autoaplicabilidade. O modelo constitucional do século XX, desde as primeiras constituições – em especial, a de Weimar –, não se restringe à expressão pacífica do existente, incorporando o conflito e a disputa político-jurídica aos seus textos. A Constituição passa a se comprometer com conteúdos políticos e de legitimação, na busca por uma renovação democrática, em que não será mais monolítica, tornando-se pluralista⁶⁹. Essa característica é entendida, nos termos apresentados por Cittadino,⁷⁰ pela multiplicidade de valores

⁶⁶ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 18.

⁶⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 135-136.

⁶⁸ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 179.

⁶⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 294-295.

⁷⁰ CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p. 78.

culturais, religiosos e morais, bem como por concepções de vida digna existentes nas sociedades democráticas contemporâneas.

Assim, instala-se um contexto de novos desafios para o constitucionalismo, estimulando-o a buscar novas soluções, especialmente após as expressões totalitárias da primeira metade do século XX. Almejando aprimorar aquele modelo constitucional que se reduzia à separação de poderes e à organização do Estado, surge o Constitucionalismo Contemporâneo,⁷¹ o qual, embora novo, baseia-se justamente nas principais características das matrizes constitucionais até então existentes.

O Constitucionalismo Contemporâneo busca no Constitucionalismo Americano a garantia judicial e a desconfiança do poder do legislador, impondo limites à maioria. De igual forma, inspira-se no Constitucionalismo Francês para formar um programa normativo ambicioso, que não se limita à mera organização estatal. Assim, o resultado é uma Constituição com o espírito transformador, com forte caráter contramajoritário, em que os protagonistas são os juízes.⁷²

Agregando as principais características das primeiras matrizes constitucionais, o Constitucionalismo Contemporâneo rompe com a tradição criada no século XIX.⁷³ Nesse período, desenvolveu-se a teoria positivista, com uma radical separação entre Direito e moral, o que se demonstrou frágil, uma vez que formatou um modelo estatal mínimo, em que os direitos foram reduzidos a mera formalidade, ficando confirmado o seu fracasso com as experiências totalitárias do início do século XX.⁷⁴

As Constituições assumem um caráter inovador, que influencia a constitucionalização do Direito. Um desses aspectos é o material, em que o sistema jurídico recepciona certas exigências morais exteriorizadas, principalmente, nos

⁷¹ Embora este período do movimento constitucionalista seja frequentemente denominado de “neoconstitucionalismo”, para fins deste trabalho, adotar-se-á o termo cunhado por Streck – Constitucionalismo Contemporâneo, com iniciais maiúsculas –, o qual se baseia no redimensionamento ocorrido na práxis político-jurídica no período que inicia no pós-guerra e estende-se até hoje. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. -São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67-69.

⁷² SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 204, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 69.

⁷⁴ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 20-21.

direitos fundamentais, dotando o Direito de forte carga axiológica.⁷⁵ Nessa perspectiva, a Constituição é a constituidora da sociedade, explicitando o contrato social e formando um espaço de mediação ético-política, o que reforça o seu caráter substancial.⁷⁶ A materialização é consequência da insuficiência das teorias que reduzem a Constituição a mero instrumento de governo, uma vez que este possui, em alguma medida, materialidade no seu regramento e ordenação.⁷⁷

Conforme afirma Rousseau, os valores constitucionais expressam uma tensão, uma vez que exprimem promessas inacessíveis no mundo. Contudo, justamente tais valores permitirão ao indivíduo tomar conhecimento do seu estatuto de cidadão, dotando-o da possibilidade de autodeterminar-se, desenrolando a sua própria história.⁷⁸ A democracia constitucional humaniza o sistema político, permitindo aos indivíduos e às comunidades o reconhecimento dos seus próprios erros. A Constituição tem o papel simbólico de assegurar os direitos a maiorias e minorias, garantindo, por meio de limites que estabelece para o futuro, o regime democrático.⁷⁹

As Constituições, ao buscarem reger a sociedade, construirão aquilo que se pode denominar de Estatuto Constitucional do Indivíduo, que carregará seus direitos e deveres fundamentais.⁸⁰ A fixação constitucional de direitos e deveres aos indivíduos decorre da necessidade de regulamentar a complexa relação entre indivíduos e a comunidade na qual estão inseridos.⁸¹ A essência do constitucionalismo é fortemente ligada à asseguaração de direitos fundamentais aos indivíduos, desde as suas

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 38.

⁷⁶ PINTO, Emerson de Lima. **Gadamer e a Constituição**: o diálogo hermenêutico entre o objetivismo e o subjetivismo. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018. p. 11.

⁷⁷ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 36, n. 142, p. 38, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁷⁸ ROUSSEAU, Dominique. O direito constitucional contínuo: instituições, garantias de direitos e utopias. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 270, set./dez. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.01/5714>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo e concretização de direitos no Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 115.

⁸⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 37.

⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 95-96.

primeiras manifestações;⁸² contudo, não podemos esquecer a face oculta dos direitos fundamentais, ou seja, dos seus custos, que impõem uma responsabilidade comunitária aos indivíduos em razão da vida em sociedade.⁸³ A Constituição, além de regular os governantes, impondo-lhes limites, intermediará a relação entre indivíduos e a comunidade, através dos direitos e deveres que possuem uns com os outros.

Embora superada a ideia de Constituição como mero instrumento dos governantes, de modo algum pode-se afirmar que esta não possui relação com a política. O texto constitucional, conforme Bercovici, é “a declaração da vontade política de um povo, é um ato de soberania, um ato constituinte”.⁸⁴ A dimensão política será o ponto de estofamento das dimensões – democrática, liberal e social – que compõem a essência do constitucionalismo contemporâneo.⁸⁵ A Constituição deve ser entendida como inclusa no processo político, não sendo exclusivamente normativa, uma vez que as questões por ela tratadas são também de natureza política.⁸⁶ Assim, Canotilho classifica o constitucionalismo como uma “teoria normativa da política”.⁸⁷

Oriundo desse processo de continuidade, em que incorpora novas conquistas, o Constitucionalismo Contemporâneo poderá ser pensado como movimento com o objetivo de limitar o exercício do poder, desenvolvendo-se mecanismos que possam gerar e garantir o exercício da cidadania.⁸⁸ De tal forma, as Constituições contemporâneas caracterizam-se por um vasto conteúdo substancial, num projeto de transformação social, sendo rígidas para conter o poder legislativo, que deverá se adequar aos preceitos constitucionais sob a tutela dos juízes.⁸⁹ A legitimidade das Constituições dependerá de seus conteúdos e do fato de serem fruto da vontade do

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 59.

⁸³ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 193.

⁸⁴ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 45-46.

⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo e concretização de direitos no Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 117.

⁸⁶ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, n. 61, p. 24, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 51.

⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 68-69.

⁸⁹ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 22.

povo, tendo a função de limitar os poderes, garantir direitos e estabelecer deveres aos cidadãos, o que exige que sejam rígidas e inflexíveis, mantendo-se fora da esfera de decisão do poder legislativo ordinário por se dotarem de posição hierárquica superior.⁹⁰

Para que possa concretizar a sua tarefa transformadora, a Constituição incorpora algumas características básicas. Primeiramente, passa a ser o centro do ordenamento jurídico, abandonando-se a ideia de legislador virtuoso, presente no Constitucionalismo Francês. No Constitucionalismo Contemporâneo, a onipotência legislativa é suprimida pela soberania e pela supremacia constitucional, subordinando o poder da maioria.⁹¹ A Constituição é norma jurídica dotada de força normativa, destituindo a supremacia da legislação, condicionando-a aos conteúdos substanciais do texto constitucional e aos seus princípios.⁹²

A Constituição representa, nas palavras de Pansieri e Souza,⁹³ um “pré-compromisso” ou “autorrestrrição”, os quais, nos momentos de crise aguda, garantem a prevalência das decisões sóbrias e racionais face àquelas tomadas pelas paixões momentâneas e pelos interesses pessoais. Portanto, conforme alerta Bachof,⁹⁴ até mesmo os políticos democráticos podem sujeitar o jurídico ao político quando aquele é contrário aos seus interesses. Importante destacar que o papel contramajoritário da Constituição não é, de modo algum, incompatível com a democracia, pois os limites e vínculos fixados, os direitos fundamentais, serão relacionados ao povo – compreendido como conjunto de pessoas, estas titulares de direitos, que compõem a soberania popular.⁹⁵

Além da sua supremacia e do papel contramajoritário, a Constituição, no cenário do Constitucionalismo Contemporâneo, será onipresente, ou seja, permeará

⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 112.

⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 116.

⁹² JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 48.

⁹³ PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. **Mutação constitucional à luz da teoria constitucional contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 23.

⁹⁴ BACHOF, Otto. Estado de direito e poder político: os tribunais constitucionais entre o direito e a política. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. LVI, p. 6, 1980.

⁹⁵ COPETTI NETO, Alfredo. Dos princípios ilegítimos às práticas inefetivas: a proposta de Luigi Ferrajoli à defesa da normatividade das constituições contemporâneas. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 153.

todo o ordenamento jurídico.⁹⁶ Haverá um “transbordamento” constitucional, uma vez que a Constituição como norma jurídica permite a sua aplicação direta – dispensa-se a atuação do legislador ordinário para a aplicação de direitos – e permanente – os problemas jurídicos dificilmente não terão alguma relevância constitucional.⁹⁷

A Constituição ultrapassa a mera regulação da vida estatal, fixando os princípios fundamentais do ordenamento jurídico que são essenciais para a convivência em sociedade. Nas palavras de Hesse, a Constituição será “o plano estrutural básico, orientado por determinados princípios que dão sentido à forma jurídica de uma comunidade”.⁹⁸ Não sem razão, Streck⁹⁹ afirma que todo ato interpretativo será um ato de jurisdição constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional somente poderá ser aplicada após o processo hermenêutico-constitucional.

Ora, a Constituição, como já visto, torna-se suprema no ordenamento jurídico, devendo todo o aparato infraconstitucional estar de acordo com os seus preceitos. No momento em que o texto constitucional passa a regular vários aspectos da vida em sociedade, através daqueles princípios básicos que nele são fixados, tornando-se onipresente, conseqüentemente, exige-se a análise da adequação dos acontecimentos e das normas à Constituição, ou seja, verificando-se a constitucionalidade ou não daquela norma ou ato. Esse é um ponto crucial no Constitucionalismo Contemporâneo, que permite vislumbrar qual o real alcance e importância da Constituição, a qual será o fio condutor da vida em sociedade, uma vez que, como ensina Haberle,¹⁰⁰ todos aqueles que vivem num contexto regulado por determinada norma serão, direta ou indiretamente, seus intérpretes.

A Constituição, que é suprema e onipresente, agrega um caráter transformador, típico do modelo francês, uma vez que as atuais sociedades não comportam um modelo estatal despreocupado com a igualdade entre os cidadãos. A busca pela igualdade social foi um fator importante para o surgimento do novo constitucionalismo,

⁹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 309.

⁹⁷ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 206, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹⁸ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7-8.

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 116.

¹⁰⁰ HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 15.

que passa a incluir nos textos constitucionais mecanismos de atuação positiva do Estado para a busca de igualdade material entre os cidadãos, não se restringindo tão somente à garantia de direitos e liberdades negativas.¹⁰¹ Assim, a Constituição assume um papel ativo na sociedade.¹⁰²

As constituições do século XX resgatam o caráter diretivo das normas constitucionais, atuando sobre os poderes públicos e agentes particulares, de modo a garantir a realização dos valores constitucionais.¹⁰³ Embora Hesse¹⁰⁴ alerte que os textos constitucionais que se proponham à utopia certamente irão fracassar, não há como negar que, como afirma Pinto,¹⁰⁵ as constituições sociais terão sempre um caráter de “utopia concreta”, que dependerá da força política para se concretizar, gerando expectativas na concretização das suas normas.

Deve-se deixar claro que, como alerta Grimm, a Constituição não pode tornar a política supérflua, mas sim estabelecer parâmetros para a sua atuação.¹⁰⁶ O controle por meio da jurisdição constitucional não pode solapar a atividade do poder legislativo, mantendo as suas funções constitucionais. O protagonismo dos tribunais não poderá acarretar um papel de poder constituinte a estes, devendo-se sempre atentar ao princípio democrático quanto ao papel das Cortes Constitucionais.¹⁰⁷

A Jurisdição Constitucional terá papel importantíssimo na afirmação da Constituição, em especial no cenário do Constitucionalismo Contemporâneo, no qual há a onipresença e a supremacia constitucional. Entretanto, não há de se falar num absolutismo judicial, em que tudo será resolvido por sua última palavra, devendo-se manter viva a atividade política na busca pela concretização dos direitos e objetivos do texto constitucional. A Jurisdição Constitucional poderá – ou melhor, deverá – ser

¹⁰¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142-145.

¹⁰² HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 19.

¹⁰³ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 129.

¹⁰⁴ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12.

¹⁰⁵ PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 162-163.

¹⁰⁶ GRIMM, Dieter. **Constitutionalism**: past, present, and future. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 3.

¹⁰⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 324-325.

acionada quando a política, seja por omissão ou por incapacidade, não conseguir atender aos anseios constitucionais.¹⁰⁸

O Constitucionalismo Contemporâneo rompe com o modelo constitucional até então vigente. Modelado através das conquistas dos movimentos revolucionários do século XVIII, incorpora em seu modelo a supremacia constitucional americana e o dirigismo francês. De tal forma, as constituições do período pós-bélico se tornam o ápice do ordenamento jurídico nacional, incorporando preceitos éticos e morais de toda a comunidade, deixando de atuar apenas na regulação estatal para regular toda a vida em sociedade.

A Constituição torna-se suprema, onipresente e carregada com um conteúdo utópico que visa a transformar o meio social em que se encontra. Diante desse novo cenário, enfraquece-se o protagonismo do legislador, o qual passa a ser submetido aos ditames constitucionais conformadores dos objetivos da sociedade e limitadores da atuação legislativa. Como meio de evitar a usurpação constitucional, fortalecem-se os mecanismos da jurisdição constitucional, na busca pelo equilíbrio dos poderes – o que, de modo algum, significará a onipotência do Poder Judiciário frente aos demais poderes, devendo-se sempre buscar a ampliação dos espaços de interpretação e concretização constitucionais através dos processos democráticos.

Em suma, a Constituição, no seu sentido normativo, surge no século XVIII como fruto das revoluções do período, como mecanismo de controle do poder. Com o passar do tempo, agrega novas funções, chegando aos meados do século XX com o propósito de atuar em toda a sociedade. A Constituição é o vértice do ordenamento jurídico, iluminando e conformando toda a vida em sociedade, condicionando e sendo condicionada pela realidade. Assim, deixa de ser mera carta formal, passando a compor-se de conteúdo material, ligado aos valores éticos e morais da comunidade em que está inserida.

Esse movimento que surge após as grandes guerras mundiais é definido como Constitucionalismo Contemporâneo, aproveitando-se dos avanços produzidos nos períodos revolucionários. Busca na matriz americana a ideia de supremacia constitucional e de vinculação do legislador ordinário aos ditames constitucionais, fortalecendo o texto constitucional através do *judicial review*. Da matriz francesa,

¹⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo e concretização de direitos no Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 133.

agrega o caráter dirigente, o modelo de ruptura com o até então vigente, em que a Constituição deixa de apenas regular a atividade estatal, buscando realizar uma transformação profunda na ordem social e política.

Soma-se a essas características a força normativa da Constituição, a qual passa a ser onipresente nos ordenamentos jurídicos, exigindo que todas as demais normas estejam em conformidade com seus postulados. De tal forma, assume particular relevância a jurisdição constitucional, que tem o papel de frear as eventuais usurpações dos poderes públicos à Constituição, além de atuar em prol da concretização dos objetivos do texto constitucional. Contudo, ressalta-se que não será o Poder Judiciário o dono da Constituição, cabendo uma atuação entre os poderes políticos e a sociedade na busca pelos seus conteúdos materiais.

2.2 O Legislador e as Respostas Adequadas à Constituição

A jurisdição constitucional possui um papel de extrema importância no Constitucionalismo Contemporâneo, pois é um mecanismo de garantia para aquelas decisões oriundas dos demais poderes que ultrapassem os limites constitucionais. Contudo, conforme o exposto até então, o Poder Judiciário não poderá avocar para si o poder de dirigir a comunidade, suplantando as competências e os deveres dos demais poderes. A atuação da jurisdição constitucional servirá como uma barreira extrema, e não a única, às medidas que intentem contra a concretização da Constituição.

Diante disto, tem-se a necessidade de averiguar qual o papel e os limites dos demais poderes na concretização dos ditames constitucionais. A doutrina jurídica debruça-se com afinco sobre o estudo da atividade judiciária, não atentando devidamente ao papel que os demais poderes exercem em uma democracia, nem ao modo como eles também devem estar vinculados aos propósitos do Constitucionalismo Contemporâneo. No cenário brasileiro, parte disso é culpa dos demais poderes, que delegam ao Supremo Tribunal Federal (STF) a resolução de problemas complexos da sociedade, consentindo com uma supremacia judicial.¹⁰⁹

¹⁰⁹ TASSINARI, Clarissa. A relação direito e política em tempos de protagonismo judicial: elementos introdutórios sobre a dinâmica entre os três poderes. *In*: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. p. 50-54. Disponível em:

Contudo, como afirma Dworkin,¹¹⁰ uma interpretação competente sobre a nossa prática política não poderá ignorar o papel exercido pelo poder legislativo. Em um modelo democrático, cabe ao legislador a produção das leis que regulamentarão a vida da comunidade. Será dele a tarefa de, por meio da Constituição, produzir as regras que visem à concretização dos objetivos da república, através de uma leitura dos anseios e das necessidades sociais. Mas a produção legislativa, no Constitucionalismo Contemporâneo, não se dará de forma livre, bastando que a vontade da maioria ocasional seja suficiente para determinar os rumos da nação. Há espaços nos quais o legislador, até mesmo quando investido do poder constituinte derivado, não poderá atuar. Há uma zona constitucional a qual é imutável, ainda que haja um completo consenso sobre a necessidade de alteração daquele ponto, pois a Constituição possui substância, a qual o mero procedimento não é capaz de superar.¹¹¹

Assim, diante do tema que envolve o presente trabalho – direito à propriedade privada e tributação –, necessário analisar o papel do legislador e o modo como se dá a sua atuação diante da Constituição. Não que se menospreze a atividade judiciária na garantia constitucional, mas, no momento em que se trabalha com tais temas, especialmente a tributação, há a necessidade de materialização dos deveres fundamentais, os quais não são autoaplicáveis – mas sim comandos dirigidos ao legislador ordinário para lhes fixar o conteúdo e concretizá-los em conformidade com a Constituição.¹¹²

Para tal fim, faz-se uma abordagem acerca da responsabilidade dos legisladores em produzir respostas adequadas à Constituição, que sejam racionais, íntegras e coerentes, através dos preceitos do Direito como integridade, de Ronald Dworkin, filtrados pela Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Luiz Streck. De tal forma, primeiramente, analisam-se as premissas nas quais se baseiam o Direito como integridade, discutindo-se no que consistem as respostas adequadas à Constituição, para enfim se averiguar como isso se dá na atuação dos legisladores.

<https://editorakarywa.files.wordpress.com/2019/08/anuc3a1rio-ppg-direito-2019.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 213.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 430-431.

¹¹² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 149.

2.2.1 O Direito como Integridade e a Necessidade de Respostas Corretas

Ronald Dworkin desenvolveu inúmeras teorias durante a sua trajetória acadêmica, analisando temas controversos e gerando um vasto conhecimento. Ao se analisar algum de seus posicionamentos, sempre se corre o risco de deixar escapar alguma consideração que o jusfilósofo fez em outro momento, tamanha a dispersão com a qual seus argumentos sobre a ideal compreensão do Direito se apresentam. Assim, antes de adentrar a tese do Direito como integridade na legislação, necessária se faz uma sistematização mínima de alguns preceitos básicos de sua teoria do Direito, de modo que se possa compreender de maneira mais aguçada o complexo pensamento de Dworkin.

Inicialmente, cabe trazer à tona a concepção que o autor possui dos princípios, a qual é a base de sua teoria. Trata-se de um conceito presente desde suas primeiras obras, utilizado no seu célebre debate com o positivismo hartiano.¹¹³ Para o autor norte-americano, o modelo de regras, proposto pelas teorias positivistas – as quais defendiam que o Direito era um sistema de regras e que, na incapacidade destas de resolver o caso concreto, o julgador decidiria com base em seu poder discricionário, criando assim um novo direito –, eram insuficientes para explicar o complexo sistema de obrigações jurídicas. Lança, então, um “ataque geral contra o positivismo”,¹¹⁴ no qual defende que o Direito é um sistema composto de regras e outros padrões (princípios, políticas etc.) que são utilizados no momento da decisão e operam de forma diversa das regras. Assim ele faz a distinção entre tais padrões:

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deva ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social

¹¹³ Para análise mais profunda do debate entre Dworkin e Hart, ver: STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. *In*: GODINHO, Adriano Marteleto. *et al.* (org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 159-192.

¹¹⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 35.

considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.¹¹⁵

Os princípios, segundo Dworkin, possuem uma dimensão não presente nas regras – dimensão de peso ou importância –, de modo que um princípio, ao ser aplicado, não exclui o outro do sistema, prevalecendo naquele caso, podendo isso não ocorrer frente a outro em caso diverso.¹¹⁶ Esses princípios são formados mediante uma continuidade histórica, através de uma compreensão de que eles são apropriados para o caso concreto.¹¹⁷

Convém aqui salientar a diferença entre os argumentos de política e de princípio, uma vez que isso é importante para o desenvolvimento da integridade na legislação. Os primeiros são aqueles que justificam uma decisão política que visa à concretização dos objetivos da comunidade. Enquanto isso, os argumentos de princípio são aqueles que garantem um direito a um indivíduo ou grupo.¹¹⁸ Será por meio dos argumentos de princípio que os juízes decidirão acerca dos direitos que as pessoas possuem diante do sistema constitucional. Assim, aos juízes é vedado o uso de argumentos de política em suas decisões.¹¹⁹

Os argumentos de política são de uso dos legisladores, que, ao tomarem as suas decisões, devem visar aos objetivos e ao bem comum da comunidade. Contudo, estes não poderão, sob a justificativa de um argumento de política, abandonar os argumentos de princípio. Aos legisladores há uma obrigação dupla: observar tanto os argumentos de política quanto os argumentos de princípio.¹²⁰ Desse modo, o jusfilósofo propõe a leitura dos dispositivos constitucionais de caráter aberto e abstrato como princípios morais de decência e justiça, disciplinada pela integridade, a fim de evitar que haja a sobreposição de convicções pessoais dos intérpretes sobre o texto constitucional. Os juízos formados devem guardar coerência com os princípios da

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 36.

¹¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 42.

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 64.

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 129.

¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 101.

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 130.

Constituição como um todo, bem como com as interpretações constitucionais realizadas pelos intérpretes do passado.¹²¹

A importância de tal distinção começa a ficar mais clara com o aprofundamento da teoria dworkiniana. Isso passa pela compreensão que o autor possui da prática do Direito, considerado uma prática interpretativa. Mas não se trata de qualquer tipo de interpretação: o Direito será uma interpretação construtiva, ou seja, o intérprete deverá impor um propósito ao objeto ou à prática que está interpretando, de modo a torná-la o melhor exemplo possível daquele gênero a que pertence.¹²²

As proposições de Direito são interpretativas da história jurídica, combinando elementos de descrição e de valoração. A interpretação visa a descobrir não um sentido que um autor dá a alguma expressão ou a uma palavra, mas o significado da obra como um todo. Dworkin afirma que os juristas devem tratar a interpretação como uma atividade geral, um meio de conhecimento, atentando para o contexto em que se dá essa atividade.¹²³ Assim, a verdade de uma proposição jurídica dependerá da sua capacidade de oferecer a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.¹²⁴

Para concretizar tal empreendimento, Dworkin aproxima a interpretação dos juristas daquelas realizadas pelos críticos literários, desenvolvendo a ideia de um romance em cadeia: em tal perspectiva, a atividade desenvolvida pelos juízes se assemelha à construção de um romance em cadeia, no qual há vários autores, cada um responsável por escrever um capítulo dessa história. Com exceção do primeiro autor, todos aqueles que forem escrever um trecho devem interpretar tudo aquilo que já foi produzido até então, para, assim, dar continuidade à história, atribuindo-lhe propósito e valor. Assim, cada um dos romancistas terá uma dupla responsabilidade: interpretar o passado e aquilo que foi escrito até então e criar a sequência da história.¹²⁵ Na atividade jurídica, os romancistas são os intérpretes do ordenamento jurídico, que possuem a responsabilidade de analisar o passado e construir o futuro.¹²⁶

Para alcançarmos uma interpretação plausível da prática jurídica, devemos submetê-la a um teste de duas dimensões: a dimensão de ajuste (*fit*) e a dimensão

¹²¹ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 2 e 15.

¹²² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 64.

¹²³ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 219-221.

¹²⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 272.

¹²⁵ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 235-237.

¹²⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 238.

de valor (*value*). Na primeira, o intérprete deverá ajustar a sua interpretação à história jurídica até então existente e à prática jurídica que pretende justificar.¹²⁷ Nessa etapa, alguma concepção de integridade e coerência servirá para limitar a atuação do intérprete, que interpretará a história jurídica existente, não possuindo liberdade para criar uma que entenda como a melhor. Dworkin alerta que a dimensão de ajuste não está relacionada a um critério mecânico de coerência, incluindo a exigência da integridade.¹²⁸ Na segunda dimensão, deverá haver uma justificação que empregue um valor àquela prática, para que seja a melhor possível.¹²⁹ Será da interação entre essas dimensões que surgirão os limites interpretativos, bem como os seus fundamentos.¹³⁰ Streck sintetiza bem o pensamento do autor norte-americano neste ponto:

Para o jusfilósofo, há uma interpretação da história que deve ser coerentemente reconstruída e adequadamente continuada. Não é somente o ontem, também não é só o hoje, tampouco apenas intérprete, ou tão só autor. A jurisdição deve imbricar a história jurídico-institucional do passado construída coletivamente com as exigências de hoje. O juiz, ao decidir, deve interpretar as decisões anteriores, e como resultado proceder de forma que encontre maior adequação (*dimension of fit*) e que torne determinada prática legal a melhor possível (*dimension of value, dimension of political morality, justification*).¹³¹

Partindo dessas premissas, Dworkin concebe a sua ideia de Direito como integridade. Pressupõe, então, a existência de uma comunidade personificada, a qual é uma entidade distinta de seus cidadãos. Assim, a comunidade será dotada de princípios próprios, diferentes daqueles que os indivíduos que a compõem possuem.¹³² Por intermédio de um ideal de comunidade – a comunidade de princípios –, desenvolverá o seu ideal de integridade, pois, nesse modelo de comunidade, cada pessoa aceitará a integridade como um ideal que faz parte da comunidade política, mesmo que haja desacordos sobre a sua moral política. Tal modelo de comunidade admitirá a existência de deveres e direitos que ultrapassam as regras e são baseados

¹²⁷ DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 23.

¹²⁸ DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 24.

¹²⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 239-240.

¹³⁰ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 257.

¹³¹ STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 64.

¹³² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 204 e 208.

em princípios oriundos do sistema escolhido.¹³³ Ao aceitar a integridade como ideal político, a comunidade terá como objetivo não a uniformização dos princípios comuns, mas sim a busca pelos melhores objetivos comuns que ela seja capaz de descobrir.¹³⁴

Mas em que consiste a integridade defendida pelo autor? Para explicá-la, Dworkin divide-a em dois princípios: a integridade na legislação e a integridade na deliberação judicial.¹³⁵ Esta exige dos juízes que, na medida do possível, “tratem nosso atual sistema de normas públicas como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios e, com esse fim, que interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas.”¹³⁶ Percebe-se, por meio das palavras do autor, que o ideal de integridade exigirá do intérprete uma análise do todo, a interpretação de um “conjunto coerente de princípios”, semelhante àquilo que propõe quando da apresentação do romance em cadeia.

Embora importante, tendo sido o centro de grande parte dos estudos de Dworkin, a integridade na deliberação judicial não está no centro deste trabalho. Interessa, neste momento, o primeiro princípio, que trata da atividade legislativa, dos seus limites e possibilidades para alteração das leis, o qual é aprofundado na sequência.

O ideal de integridade ultrapassa a mera previsibilidade ou equidade processual, buscando assegurar aos cidadãos um tipo de igualdade mais genuíno, que aperfeiçoa a justificativa moral para o exercício do poder estatal. Desse modo, os direitos e as responsabilidades dos cidadãos decorrerão, além das decisões anteriores, também dos princípios de moral pessoal e política que essas decisões pressupõem como justificativa.¹³⁷ Nas palavras do autor, “o direito como completude supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado”.¹³⁸ Assim, a integridade como ideal político exige que o Estado ou a comunidade considerada como agente moral aja conforme um conjunto único e coerente de princípios, mesmo quando os cidadãos diverjam quanto ao seu conteúdo.¹³⁹

¹³³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 255.

¹³⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 314.

¹³⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 261.

¹³⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 261-262.

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 119-120.

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 164.

¹³⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 202.

A integridade impõe que as interpretações da prática jurídica sejam tratadas como uma política em processo de desenvolvimento, na qual as afirmações jurídicas possuem o caráter de opiniões interpretativas, combinando elementos voltados tanto para o passado quanto para o futuro. Destarte, tais proposições são verdadeiras “se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.¹⁴⁰ Compreendida dessa forma, a integridade é dinâmica, incentivando o intérprete a ser mais abrangente e imaginativo com o intuito de alcançar a coerência com o princípio fundamental.¹⁴¹ Como afirma Streck,

As “escolhas” interpretativas disponíveis ao jurista são limitadas pela tradição, porém não são absolutamente determinadas por ela. É possível dizer, assim, que uma resposta adequada para a questão interpretativa do Direito resulta quando a tradição entra em uma relação dialética com a criatividade e crítica.¹⁴²

Conforme se extrai do pensamento dworkiniano, a integridade será um ideal da comunidade, o qual busca o igual tratamento entre os cidadãos. Por isso, ela exigirá coerência na atuação estatal – mas não uma coerência com qualquer convicção ou posicionamento: a integridade exigirá coerência com os princípios básicos da comunidade personificada, aqueles que formam a base de uma comunidade de princípios e que, muitas vezes, são diversos daqueles trazidos pelos próprios indivíduos.

Em um Estado constitucional, esses princípios estarão estampados na Constituição, que formará as bases morais da comunidade. Dworkin propõe que devemos fazer uma leitura moral da Constituição. Isso significa que os dispositivos abstratos do texto constitucional devem ser interpretados e aplicados como se fossem os princípios morais de decência e justiça. Assim, há uma inserção da moralidade política no direito constitucional.¹⁴³ Mas tal leitura não permite que a moral individual entre no Direito. Ela deve atentar para a prática jurídica e política do passado, estando vinculada ao texto produzido pelos autores – bem como pela exigência de integridade constitucional, a qual impede o intérprete de utilizar a sua moral particular como critério

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 271-272.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 265.

¹⁴² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 366.

¹⁴³ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 2.

para interpretação constitucional, exigindo uma leitura da Constituição como um todo –, de modo a produzir a melhor concepção dos princípios constitucionais diante do cenário no qual estão inseridos.¹⁴⁴

Desta forma, o Direito formulado dentro de uma comunidade de princípios terá a integridade como limite para atuação do Estado. Ou seja, o poder de coerção estatal somente estará legitimado quando respeitar a integridade do Direito. Mas então, como desvelar o Direito dentro da comunidade? Dworkin, ao conceber o Direito como uma prática interpretativa, não no sentido de uma técnica para extração de sentido, mas como uma prática ampla e geral, limitada pela integridade, que exige a coerência na aplicação princípios da comunidade, reduz a margem de atuação dos intérpretes, vinculando-os à história e à prática daquela comunidade. Por isso, não é possível afirmar que Dworkin permite relativismos.¹⁴⁵ Ele, através do romance em cadeia, limita a atuação interpretativa, exigindo que o intérprete, ao menos, tente produzir respostas corretas – o que, no plano interpretativo, é aquele conjunto de argumentos que fornece uma interpretação mais plausível para o caso concreto.

Streck propõe uma análise analítica dos ideais de integridade e coerência, chegando à seguinte conclusão:

a) Coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas que o caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; e b) integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. A integridade traz em si um aspecto mais valorativo/moral enquanto a coerência seria um *modus operandi*, a forma de alcançá-la.¹⁴⁶

Ambos os conceitos estão inter-relacionados, ainda mais num sistema democrático que exige o igual tratamento entre os cidadãos. A coerência será uma decorrência lógica do próprio ideal de integridade, uma vez que se deve buscar dar aos casos semelhantes um tratamento semelhante. Assim, percebe-se que o “Direito como integridade”, nos moldes propostos por Dworkin, tratará a integridade e a

¹⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 14-16.

¹⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 436.

¹⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 34.

coerência como conceitos complementares, os quais atuam de forma conjunta. Entretanto, o ideal de integridade possuirá um grau de exigência valorativo maior, o de manter as decisões judiciais em coerência com o Direito da comunidade, ou seja, o conjunto de princípios e regras que a regem. Assim, quando as decisões estiverem em desacordo com tais princípios, não será possível manter a coerência estrita, afastando-a em razão do ideal de integridade.

Com os aportes da teoria dworkiniana, Streck¹⁴⁷ desenvolve, no cenário brasileiro, o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada. Será então fundamentada na hermenêutica de Heidegger e Gadamer, complementada pela teoria integrativa de Dworkin, a base da Crítica Hermenêutica do Direito. Como afirma o autor,¹⁴⁸ a ideia de uma resposta correta consiste numa metáfora, de modo que não é possível afirmar que a resposta correta é uma resposta definitiva, nem que o fato de atentarmos para a coerência e a integridade – bem como de suspender nossos pré-juízos inautênticos – terá sempre como resultado uma resposta correta. O fato de haver uma busca por ela não significa a garantia do seu resultado.¹⁴⁹

A partir do giro ontológico-linguístico, no qual a linguagem passa a ter papel fundamental para a compreensão do Direito, a hermenêutica transforma a interpretação num ato intersubjetivo, ou seja, numa relação entre sujeitos, a qual, embora criada por um indivíduo, necessita da compreensão do outro para que seja dotada de sentido.¹⁵⁰ Será no compartilhamento de sentidos dos conceitos, os quais carregam consigo uma determinada tradição, que o intérprete deverá atuar no aperfeiçoamento de um acontecimento longínquo.¹⁵¹ Esse caráter intersubjetivo exigirá que o intérprete, ao interpretar o Direito, apresente suas razões à comunidade política para que seja possível averiguar se a interpretação produzida é correta.¹⁵² Nas palavras de Streck,

¹⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 48.

¹⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 418.

¹⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 417.

¹⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 329.

¹⁵¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 33.

¹⁵² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 331.

A resposta correta é, ao mesmo tempo, produto e produtor; é a síntese hermenêutica da *Sache selbst*, em que ocorre a fusão de horizontes (de onde surge algo que antes não havia). É onde se encontram integridade e coerência: a tradição filtrada/atravessada pela reconstrução linguística a partir do texto constitucional que representa o *locus* privilegiado do acontecer da atividade do jurista (*plus* normativo e qualificativo do texto constitucional compromissório e dirigente) e a garantia de que o intérprete está comprometido com a intersubjetividade que o coloca no interior de uma cadeia de sentidos; por isso, ele não “dispõe” dos sentidos (essa questão talvez seja a mais difícil para o intérprete do Direito, formado em uma tradição filosófica de cariz solipsista).¹⁵³

Assim, a resposta correta terá como pressuposto o respeito à integridade e à coerência do Direito, bem como sua autonomia, evitando a discricionariedade.¹⁵⁴ Em uma ótica jurisdicional, Streck defende o direito fundamental dos cidadãos a uma resposta constitucionalmente adequada, que será uma consequência da observação dos demais princípios constitucionais.¹⁵⁵

O Constitucionalismo Contemporâneo exige uma nova forma de tratar o Direito. O poder público está vinculado aos pressupostos constitucionais, devendo as suas decisões estar sempre de acordo com a Constituição. O alcance dessa resposta é algo imperioso nos sistemas “não avançados”, como o caso brasileiro.¹⁵⁶

A resposta correta possui uma dupla dimensão, que confere legitimidade à interpretação exarada. A primeira, procedimental, exige que a decisão seja fruto de um procedimento constitucionalmente adequado, que assegure aos interessados a efetiva participação moral. A segunda dimensão, interpretativa, exige que a decisão seja fundamentada, buscando a integridade e tendo a responsabilidade como virtude.¹⁵⁷ Deve-se atentar ao fato de que não existe uma cisão entre as duas dimensões: ambas são interdependentes. Além disso, as questões procedimentais também estarão sujeitas à interpretação construtiva para que se concretizem suas

¹⁵³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 437-438.

¹⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 257.

¹⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 437-438.

¹⁵⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 420.

¹⁵⁷ MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 259.

exigências.¹⁵⁸ Assim, é necessário um processo correto para se alcançarem respostas corretas, sob pena de não se chegar a uma resposta legítima.

De tal maneira, as respostas corretas serão aquelas que observarem a Constituição, de forma íntegra e coerente com o seu texto. Percebe-se que a teoria dworkiniana é moldada como meio de controlar as decisões da comunidade. A integridade e a coerência serão, então, mecanismos interpretativos para evitar decisões arbitrárias, vinculando os intérpretes à história institucional da comunidade. Contudo, isso não significa uma equiparação entre ambas, de modo que a coerência estrita às decisões do passado não atende ao ideal de integridade, que exige a agregação de valor à prática jurídica, buscando transformá-la na melhor concepção do Direito da comunidade. Assim, fixadas as premissas para compreender o “Direito como integridade” e a necessidade de respostas adequadas à Constituição, cabe uma análise quanto à aplicação de tais preceitos à atividade legislativa.

2.2.2 A Integridade na Legislação como Mecanismo de Produção de Boas Respostas

O Constitucionalismo Contemporâneo alçou o Poder Judiciário aos holofotes da democracia. O seu papel, que era bem mais enxuto nos outros modelos constitucionais, torna-se essencial através do exercício da jurisdição constitucional e da garantia da autonomia do Direito e da Constituição. Aquela velha carta constitucional que fixava competências dá lugar a uma Constituição normativa, autoaplicável, moldada pelos valores envolvidos na sociedade. Assim, o Judiciário toma boa parte da atenção daqueles que pretendem compreender o Direito, pois há a necessidade de evitar o cometimento de arbitrariedades por um poder que até então não tinha tanto poder. Teses como o “Direito como integridade” e a “Resposta adequada à Constituição” consistem justamente nisto: esforços teóricos para limitar a atuação jurisdicional, garantindo-lhe legitimidade no contexto democrático.¹⁵⁹

Contudo, em uma democracia, não cabe apenas ao Judiciário a tomada de decisões. Há, ainda, um grande espaço para a política, por intermédio da qual se deve buscar a concretização constitucional. Obviamente, não se trata de uma defesa do poder legislativo como um poder supremo, ou de um retorno ao constitucionalismo

¹⁵⁸ MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 292.

¹⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 426-438.

moderno, especialmente o francês, o qual, como já visto alhures, não possuía a rigidez necessária, sucumbindo aos interesses políticos momentâneos. Na realidade, trata-se de analisar os deveres do legislador frente ao paradigma do Constitucionalismo Contemporâneo, no sentido de existir uma obrigação deste na concretização dos preceitos constitucionais. A ruptura provocada pelo novo paradigma constitucional não deve ser entendida como uma subtração do poder legislativo, nem como uma retirada de competências. Ainda cabe a ele a produção legislativa com intuito de organizar a vida em sociedade. Entretanto, tal atividade deixa de ser ilimitada, passando a ser controlada e orientada pelo teor da Constituição.

Deve-se ter em mente que a atividade legislativa é uma forma de exercício do poder, que interfere na vida das pessoas, seja para garantir ou restringir direitos, alocar recursos, incentivar ou desincentivar condutas etc., em nome de toda a coletividade. Fazer leis, como ensina Waldron, é um exercício bastante abrangente, que transforma e redireciona o senso que as pessoas possuem sobre o seu papel dentro da sociedade. Assim, a legislação deve ser levada a sério.¹⁶⁰

Os preceitos teóricos do “Direito como integridade” e da “Resposta adequada à Constituição” buscam controlar as arbitrariedades judiciais, possuindo, também, a capacidade de atuar como aportes teóricos para a atuação do legislador, dotando a produção de leis de uma forma de controle democrático e de certa racionalidade. Através da análise do princípio da integridade legislativa, da exigência de respostas corretas produzidas pelo legislador e da teoria da legislação, busca-se compreender as bases para a atuação do legislador no Constitucionalismo Contemporâneo. Ao trabalho, pois.

Dworkin,¹⁶¹ conforme já dito anteriormente, divide o seu ideal do “Direito como integridade” em dois princípios de ordem mais prática: a integridade na legislação e a integridade no julgamento. Na extensão de sua obra, o autor norte-americano destina grande parte dos seus argumentos ao desenvolvimento do segundo princípio, o que, no entanto, não impede a análise do primeiro. O princípio da integridade na legislação exigirá “aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios”.¹⁶² Essa é a grande base do princípio da integridade da legislação no

¹⁶⁰ WALDRON, Jeremy. **Political political theory**: essays on institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 150-151.

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 203.

¹⁶² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 203.

pensamento dworkiniano. Ou seja, há uma vinculação dos legisladores aos princípios da comunidade na qual estão inseridos. Deve-se ressaltar que a exigência de coerência não trata apenas de um sistema jurídico que seja lógico e coerente em si, pois é possível haver coerência nos erros também. A integridade exigirá uma coerência com os princípios – o que, por vezes, pede que o intérprete se afaste das decisões políticas tomadas no passado.¹⁶³

Para desenvolver seu pensamento, Dworkin cria um modelo de comunidade ideal: a comunidade de princípios. Isso é feito a partir da personificação da comunidade, na qual esta possui princípios próprios, que podem divergir daqueles que os seus cidadãos, enquanto indivíduos, possuem. Para ele, é possível que a comunidade se engaje em ideais, convicções ou projetos através dos princípios de justiça, equidade, devido processo legal e integridade.¹⁶⁴

Nesse seu modelo ideal de comunidade – comunidade de princípios –, as pessoas aceitam que são membros de uma comunidade política genuína a partir da ligação de seus destinos através de princípios comuns, e não apenas de regras advindas de acordos políticos. A política torna-se uma “arena de debates” para decidir no que consistem os princípios da comunidade, e não mais uma tentativa de sobreposição de convicções pessoais. Há um reconhecimento mútuo entre os cidadãos de que existem direitos e deveres além daqueles previstos nas regras formuladas pelas instituições políticas, mas que decorrem dos princípios que pressupõem e endossam tais regras. Assim, ainda que em desacordo quanto ao exato teor desses princípios, as pessoas aceitam o ideal de integridade como parte dos princípios dessa comunidade.¹⁶⁵

A legislação será um mecanismo de explicitação de tais princípios, de forma geral e abstrata, o que garante que ela não seja fruto do arbítrio, mas sim editada por determinadas razões. A generalização das leis implica reciprocidade, formando a ideia de integridade presente em Dworkin. Eventualmente, pode haver leis mal-intencionadas ou injustas, o que não invalida os pressupostos do sistema legislativo. A lei será, então, uma forma de construção da moralidade pública de uma comunidade.¹⁶⁶

¹⁶³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 264.

¹⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 204 e 208.

¹⁶⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 254-255.

¹⁶⁶ WALDRON, Jeremy. **Political political theory: essays on institutions**. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 153.

Conforme afirmam Bustamante e Brina,¹⁶⁷ o ideal da comunidade de princípios será o principal argumento de Dworkin a favor do seu ideal de integridade. Ela cria obrigações associativas entre os cidadãos pelo fato de pertencerem à mesma comunidade. A integridade será uma virtude política que exigirá compromisso com os demais, dentro dessa ideia de comunidade.¹⁶⁸ As obrigações associativas dependem do compartilhamento de uma ideia de direitos e responsabilidades especiais que devem ser postas em prática pelos membros da comunidade entre si, pressupondo um certo grau de sacrifício nessas relações.¹⁶⁹ A grande justificativa para esses deveres encontra-se no campo da fraternidade, ou seja, os membros de uma comunidade possuem obrigações de fraternidade entre si, as quais são definidas no âmbito da comunidade política. Desse ideal de fraternidade, decorre a “melhor defesa da legitimidade política”.¹⁷⁰

Embora, em um primeiro momento, tal modelo de comunidade não seja crível, basta que se retomem alguns dos pontos atinentes ao Constitucionalismo Contemporâneo sobre os quais este estudo se debruçou no começo deste capítulo. Como foi visto, a Constituição nada mais é do que a fixação pela sociedade de determinados princípios fundamentais, dos seus objetivos e daquilo que pretende evitar. Será o texto constitucional o ponto de reflexão da comunidade quanto à sua própria noção de bem comum. A Constituição será o constituir-a-ação, o marco inicial da comunidade, que busca transformar a realidade na qual se insere.¹⁷¹ Será ela o elo que une a política e o Direito, que somente poderá ser quebrado com uma ruptura institucional.¹⁷²

A relação entre o ideal da comunidade de princípios e o Constitucionalismo Contemporâneo fica evidente a partir da proposta de Dworkin do exercício de uma leitura moral da Constituição, propondo que se considerem as cláusulas abstratas do texto constitucional como princípios morais de decência e justiça. Assim, através

¹⁶⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; BRINA, Christina Vilaça. Deve a integridade vincular o poder legislativo? Uma análise das críticas de Andrei Marmor à integridade legislativa em Ronald Dworkin. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, Brasil, v. 62, n. 1, p. 149, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47835>. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹⁶⁸ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 102.

¹⁶⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 241.

¹⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 249-250.

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 458-459.

¹⁷² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 461.

dessa leitura, haverá a inserção da moralidade política, aquela da comunidade personificada, no âmbito constitucional.¹⁷³ Ou seja, a leitura em conjunto desses preceitos dworkinianos torna a Constituição o *locus* ideal para os princípios da comunidade. Será nas constituições que a comunidade expressará a sua moralidade e os princípios que a norteiam. A leitura moral da Constituição atuará em todos os níveis de racionalidade legislativa.¹⁷⁴

Assim, a integridade legislativa exigirá que a produção das leis se guie de forma a proteger os direitos morais e políticos dos membros da comunidade, formando um sistema coerente de justiça e equidade.¹⁷⁵ Essa coerência com os princípios da comunidade fará com que a produção legislativa se sujeite aos preceitos constitucionais. Conforme esclarece Hommerding,¹⁷⁶ tal necessidade não significa a total subtração da liberdade legislativa. Os legisladores, por poderem justificar suas decisões através de argumentos de política, possuem uma maior liberdade de conformidade. Contudo, trata-se de uma liberdade limitada pelos princípios, que atuarão como parâmetros para a fixação das políticas na elaboração legislativa. A integridade atuará de forma conjunta com a necessidade de uma racionalidade legislativa, nos moldes propostos por Atienza,¹⁷⁷ para controlar a liberdade de conformação do legislador, exigindo-lhe o respeito ao texto constitucional.

A racionalidade legislativa, conforme propõe Atienza,¹⁷⁸ trabalha com a teoria da legislação, exigindo que a produção de leis se dê de forma racional. Para tal fim, ele segmenta a racionalidade legislativa em cinco níveis. Tais níveis consistem em uma racionalidade comunicativa ou linguística (R1), a qual avalia a capacidade do emissor de transmitir com clareza a sua mensagem ao destinatário da legislação; uma racionalidade jurídico-formal (R2), exigindo uma harmonia da nova lei com o sistema jurídico; uma racionalidade pragmática (R3), para verificar a capacidade dos cidadãos de cumprirem a lei; uma racionalidade teleológica (R4), para avaliar se a norma cumpre os fins sociais que persegue; e, por fim, uma racionalidade ética (R5), pois os fins das leis devem ter uma justificação ética.

¹⁷³ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 2.

¹⁷⁴ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 119.

¹⁷⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 241

¹⁷⁶ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 127.

¹⁷⁷ ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

¹⁷⁸ ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Editorial Civitas, 1997. p. 27-28.

Embora todos os níveis de racionalidade se liguem de alguma forma ao ideal de integridade, será o nível da racionalidade ética (R5) o que terá maior aproximação. Conforme afirma Hommerding,

El Derecho como integridad sirve a la racionalidad ética porque defiende un compromiso de Derecho con la moral y la ética que, en los Estados constitucionales, han sido consagradas en las Constituciones, como ocurre en Brasil. Si es así, una ley, para poder considerarse en conformidad con el Derecho como integridad, debe ser elaborada bajo un discurso moral que preserve al máximo los valores que presiden el nivel de racionalidad ética, sobretudo la igualdad, porque el Derecho como integridad, se sabe, determina que los legisladores elaboren la ley tratando con igual consideración y respecto a todos los ciudadanos.¹⁷⁹

Para harmonizar tais racionalidades, Atienza¹⁸⁰ propõe um modelo de produção legislativa com três fases (pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa). Tais fases estão inter-relacionadas e são formatadas numa circularidade. Na fase pré-legislativa, são analisados os problemas sociais e as posições que existem no meio social sobre o assunto. A segunda – fase legislativa – trata-se da fase de produção da lei em si. Por fim, a fase pós-legislativa consistirá na avaliação da lei nas suas dimensões de racionalidade. Verificado que a lei não atende a um dos requisitos de racionalidade, instaura-se um novo problema social para a fase pré-legislativa. Assim, aproxima-se o processo de produção legislativa de Atienza da exigência aos intérpretes – feita pelo Direito como integridade – de manterem uma constante interpretação da realidade na qual estão inseridos, pois o Direito será tanto produto da interpretação quanto fonte de inspiração. Há uma necessidade de interpretação contínua daquilo que já foi interpretado, com intuito de buscar a melhor interpretação possível.¹⁸¹

Os legisladores também são romancistas em cadeia, pois a atividade legislativa os obriga a refletir sobre a história daquilo que estão decidindo, para criar soluções para o futuro. Os problemas sociais resolvidos no legislativo lhes exigirão uma compreensão do texto constitucional e das leis já existentes para a produção de uma resposta adequada àquele problema. Não há como o legislador produzir algo sem nenhuma compreensão do que já existe. Nas comunidades plurais, na qual o poder legislativo tem o condão de abrigar a pluralidade de opiniões presentes na sociedade,

¹⁷⁹ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 137.

¹⁸⁰ ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Editorial Civitas, 1997. p. 68-70.

¹⁸¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 273.

a compreensão será fundamental, especialmente como propõe Gadamer,¹⁸² em um ato que não significa abandonar todos os pré-conceitos que o intérprete possua, mas sim uma “abertura para a opinião do outro ou para a opinião do texto”. A produção legislativa como um processo interpretativo exige essa abertura para a opinião dos demais membros da casa, para que então seja construída uma resposta de acordo com os princípios constitucionais. Resume bem Streck:

Na verdade, a autonomia do Direito é garantida pela história institucional que conforma a comunidade política. Assim, apenas a reconstrução da cadeia principiológica que estabelece os marcos definidores da moralidade de uma comunidade política é que pode servir de parâmetro sólido para a definição da referida autonomia. De se consignar que essa reconstrução é uma tarefa comum: tanto à legislação quanto à função judicante. No fundo, a afirmação da autonomia do Direito significa que as decisões jurídicas devem estar fundadas e solidamente ajustadas aos compromissos fundamentais que guarnecem a política de uma comunidade. Esses compromissos não são ocasionais, não são circunstanciais; são, sim, históricos e, nesse sentido, vinculam as decisões futuras a serem tomadas pelos órgãos que aplicam o Direito.¹⁸³

Será essa abertura ao outro uma das premissas do conceito de democracia constitucional construído por Dworkin. Para o autor, a noção de autogoverno terá como requisito a participação moral dos membros da comunidade, o que significa que o indivíduo, para ser considerado um membro moral, deve ter o direito de “participação em qualquer decisão coletiva, um interesse nesta decisão e uma independência em relação à mesma decisão”.¹⁸⁴ Deve haver formas de as pessoas influenciarem as decisões coletivas, adotando processos que considerem de igual forma os interesses de todos os cidadãos, de modo que, ao final, seja o cidadão livre para possuir suas próprias convicções éticas e políticas.¹⁸⁵

Assim, democracia não significa a supremacia dos interesses da maioria, mas sim “que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito”. A democracia

¹⁸² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 358.

¹⁸³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 633.

¹⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 37-38.

¹⁸⁵ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 38-40.

sujeitará o governo a condições democráticas que garantam a igualdade de tratamento entre os cidadãos.¹⁸⁶

A validade das normas jurídicas não dependerá apenas da vontade do legislador e do respeito ao procedimento formal, mas de uma coerência substantiva com os critérios fixados na Constituição.¹⁸⁷ Mas essa competência ainda pertence aos legisladores, que deverão fixar os valores políticos substantivos de uma comunidade.¹⁸⁸ Desse modo, diferentemente de uma democracia majoritária, de cunho procedimental, a proposta de Dworkin engloba uma democracia em parceria, que exige dos indivíduos um tratamento com igual respeito, na qual o Direito da comunidade deve ser produzido de forma compatível com a dignidade de cada um dos seus cidadãos, com respeito a condições substantivas de legitimidade.¹⁸⁹

Ao legislador é dado um campo de conformação maior que o do juiz; contudo, isso não significa, de modo algum, plena liberdade legislativa. Possibilita-se – ou melhor, exige-se do legislador – o uso de argumentos de política, o que é vedado ao juiz, ampliando-se a capacidade de apresentar soluções que visem ao bem comum. Contudo, aos legisladores impõe-se a limitação pelos princípios que a integridade legislativa exige que eles observem. De tal maneira, eles devem guiar-se pelo Direito como integridade para buscar criar a melhor lei possível, através de uma interpretação construtiva da realidade prática na qual estão inseridos.¹⁹⁰

Não se pode esquecer que o poder legislativo, por ser um poder político, tem o dever de *accountability*, ou seja, deve responder e ser responsabilizado por suas ações, tanto em um plano horizontal, por meio do controle que os outros poderes exercem sobre as suas decisões, quanto em um plano vertical, atinente ao controle exercido pela população, que exige uma interlocução permanente entre representantes e representados, bem como a possibilidade efetiva de troca dos representantes por meio de eleições periódicas.¹⁹¹ Esta última pode ser caracterizada por aquilo que Waldron denomina “*agent accountability*”, que decorre da

¹⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 26.

¹⁸⁷ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 34.

¹⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 80.

¹⁸⁹ MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 99.

¹⁹⁰ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 281.

¹⁹¹ MIGUEL, Luis Felipe. **Direito e representação**: territórios em disputa. São Paulo: Unesp, 2014. p. 172-173.

representação, na qual o mandatário tem o dever de prestar contas ao mandante, que decide se mantém ou não a relação.¹⁹²

Destarte, é possível afirmar que, da mesma maneira que os cidadãos possuem um direito fundamental a respostas adequadas à Constituição na atividade judicial, há um direito fundamental dos cidadãos a respostas adequadas no âmbito legislativo,¹⁹³ o que exigirá o respeito à racionalidade legislativa e ao Direito como integridade. A existência de uma jurisdição constitucional que afaste a validade de uma lei que afronte a Constituição é a perfeita materialização de tal direito, o qual, no caso brasileiro, diante do controle de constitucionalidade difuso, pode ser acessado por qualquer cidadão.¹⁹⁴

Está no cerne do constitucionalismo, especialmente o contemporâneo, o controle do poder político por meio do Direito, que dá azo à denominada “judicialização da política”, um fenômeno contingencial decorrente de uma resposta inadequada dos poderes políticos frente ao novo paradigma constitucional, incluindo o legislativo.¹⁹⁵ A jurisdição constitucional terá papel não apenas nos excessos do legislador, invalidando as leis inconstitucionais, mas também nas suas omissões. A previsão constitucional de Mandado de Injunção e da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão cria instrumentos para acionar a jurisdição constitucional quando houver a inércia dos poderes públicos. Tais mecanismos têm a função de instar o legislativo a regular uma matéria de sua competência ou de, por meio da legislação, avançar na garantia dos direitos fundamentais, sejam eles individuais ou sociais. São uma forma de coerção para que seja cumprido o dever do legislativo de concretização do texto constitucional.¹⁹⁶

O novo paradigma imposto pelo Constitucionalismo Contemporâneo proporciona uma revolução copernicana em toda a compreensão do Direito. A Constituição incorpora os princípios, objetivos e anseios da sociedade, os quais passam a condicionar toda a produção jurídica daquela comunidade. A moralidade da

¹⁹² WALDRON, Jeremy. **Political political theory**: essays on institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 169.

¹⁹³ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 283.

¹⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 526.

¹⁹⁵ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. cap. 2. *E-book*.

¹⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 891.

comunidade está refletida na carga principiológica contida no texto constitucional. Consequentemente, toda a interpretação jurídica deverá estar em consonância com tais princípios. No Constitucionalismo Contemporâneo, a força normativa da Constituição exige que sejam respeitados não apenas os procedimentos formais de produção legislativa, mas também o conteúdo substancial da Constituição. Este exige a produção de respostas materialmente adequadas pelo legislador, devendo ser respeitadas a racionalidade legislativa e a integridade do Direito.

Contudo, há de se ressaltar que, no paradigma hermenêutico, os significados da Constituição somente se darão através da prática dos intérpretes. Ou seja, o texto constitucional exigirá a sua concretude no meio de relações intersubjetivas. No paradigma hermenêutico, não há uma interpretação da Constituição para sua posterior aplicação: interpretá-la já é aplicá-la.¹⁹⁷ Assim, antes de se analisarem os institutos da propriedade privada e da tributação, deve-se aprofundar as bases na qual se inserem a Constituição Federal de 1988, seus pilares e seu projeto constitucional.

2.3 A Constituição Federal de 1988 e sua Tradição: Construindo Pré-conceitos Autênticos

O movimento constitucional do pós-guerra contém um núcleo básico, presente em todos os textos constitucionais, composto pelos preceitos democráticos e pela afirmação dos direitos humanos e fundamentais.¹⁹⁸ Essa é a base do Constitucionalismo Contemporâneo, que incorpora à Constituição outras características além das descritas para adequar-se à realidade em que se insere, com o intuito de maximizá-las.

Embora o Constitucionalismo Contemporâneo apresente as bases, o teor de cada uma das Constituições é permeado pelo contexto no qual estão inseridas, produzindo-se um texto único, adequado aos anseios da comunidade que se visa a constituir. Destarte, para a compreensão adequada do papel da Constituição na conformação dos institutos existentes em uma sociedade, imperioso que se faça a análise de seu texto e da realidade na qual está inserida, para que se tenha o real

¹⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 391.

¹⁹⁸ STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo e concretização de direitos no Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 121.

alcance de suas normas. Afinal, é sempre necessário deixar que o texto nos diga algo.¹⁹⁹

2.3.1 A Constituição e o Estado Democrático de Direito: entre a Garantia de Direitos e a Transformação da Realidade

A Constituição é a estrutura política que conforma o Estado. No paradigma do Constitucionalismo Contemporâneo, o Estado Constitucional deve necessariamente se vestir como um Estado Democrático de Direito, unindo duas grandes qualidades: o Estado de Direito e o Estado Democrático.²⁰⁰ A Constituição Federal de 1988, dentro do cenário da transformação da sociedade à qual se propõe, elege tal modelo, conforme definição expressa no seu artigo 1º.²⁰¹ Fruto do redimensionamento da teoria do Estado e da Constituição promovido pelo Constitucionalismo Contemporâneo,²⁰² caracteriza-se pelo *plus normativo* que agrega ao Estado Social, tendo um viés transformador da realidade.²⁰³

O Constitucionalismo Contemporâneo tem no Estado o seu principal mecanismo para a promoção da igualdade substancial, reduzindo o espaço de liberdade econômica.²⁰⁴ O Direito deixa de ter uma atuação negativa, devendo assegurar positivamente o desenvolvimento da personalidade, atuando no contexto social como meio de concretizar a igualdade material entre os cidadãos.²⁰⁵ O Estado

¹⁹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 358.

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 87 e 93.

²⁰¹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁰² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 68-69.

²⁰³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. Estado Democrático de Direito. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 114.

²⁰⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 24.

²⁰⁵ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 36, n. 142, p. 37, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 06 jul. 2020.

será dotado de fins políticos próprios, com intuito de transformar a realidade econômica em busca de uma igualdade substancial.²⁰⁶

O Estado Democrático de Direito não exige a criação de novos institutos, mas uma nova compreensão daqueles já existentes, para que guardem consonância com os preceitos constitucionais. A concretização do texto constitucional passa pela incorporação ao imaginário social, através de uma reflexão sobre o texto que seja capaz de dar sentido a esse novo sistema e de uma compreensão adequada acerca da existência de novos pilares – ou seja, igualdade, liberdade e solidariedade –, para superar as interpretações ainda sedimentadas sob a ótica do estado liberal.²⁰⁷ O Direito deve servir para a solução de problemas e a concretização das promessas constitucionais, o que pressupõe a construção de bases que possibilitem a efetividade do texto constitucional.²⁰⁸

Assim, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito sintetiza as principais características do Estado de Direito (garantia de liberdades negativas) com características próprias do Estado Democrático (garantia das liberdades positivas e correção das distorções socioeconômicas), tornando-se um instrumento de esperança na concretização dos anseios da sociedade, baseado em uma ideia de solidariedade social.²⁰⁹ O Estado Democrático de Direito possui a difícil tarefa de harmonizar os anseios individuais, através das garantias individuais próprias da ideia de Estado de Direito, com a perspectiva coletiva – de deveres solidários que os sujeitos possuem uns com os outros – de melhorar a qualidade de vida de todos.

O Estado de Direito, embora passe por um momento de ressurgimento em razão da crise do Estado Social,²¹⁰ é um conceito que possui relação intrínseca com o Constitucionalismo, desenvolvendo-se por meio dos marcos históricos que também são característicos desse movimento.²¹¹ Embora frágil, o conceito de Estado de Direito

²⁰⁶ PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 162.

²⁰⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Uma nova (filosófica) leitura da ordem constitucional brasileira. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 217-219.

²⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 458.

²⁰⁹ CONTIPELLI, Ernani de Paula. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 189

²¹⁰ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 98-99.

²¹¹ Entre os marcos históricos do Estado de Direito, Bingham fixa a *Magna Carta*, a *Bill of Rights* inglesa, a Constituição dos Estados Unidos, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão

é requisitado quando estamos diante de atos arbitrários e/ou opressivos de governos que violam as normas e procedimentos contidos nas leis e na Constituição do seu país.²¹² É uma atividade complexa, e muitas vezes o conceito é utilizado sem a devida atenção. Contudo, Bingham alerta que a sua essência está na vinculação das pessoas e autoridades de Estado, sejam públicas ou privadas, à lei e aos benefícios dela decorrentes.²¹³ É marcante, na ideia de Estado de Direito, a legitimação e, ao mesmo tempo, a limitação do poder soberano, fixando funções e competências, em uma repulsa a intervenções arbitrárias pelo Estado na esfera individual.²¹⁴

O Estado de Direito terá o papel de vincular as autoridades públicas e os indivíduos à moralidade pública construída no texto constitucional, afastando da tomada de decisão preferências pessoais dos governantes.²¹⁵ Assim, implicará a supremacia constitucional frente à lei, como mecanismo de controle do poder estatal, o qual será operacionalizado pela jurisdição constitucional. Ao mesmo tempo, a Constituição, ao carregar os direitos fundamentais dos indivíduos, dotará um caráter substancial ao Estado de Direito de assegurar a proteção a determinadas liberdades, as quais não podem ser alvo do arbítrio estatal.²¹⁶

Incorporar tais conteúdos substanciais, como a defesa de direitos humanos e direitos fundamentais, bem como certas exigências da democracia, não é incompatível com a ideia tradicional do Estado de Direito, ligada geralmente a mecanismos procedimentais de controle do poder. Na realidade, atualmente, tal inserção será critério de legitimidade do estatuto constitucional e do poder estatal.²¹⁷ Contudo, deve-se ter em mente que essa inclusão exige o debate político sobre tais assuntos, uma vez que torna o conceito de Estado de Direito ainda mais amplo,

francesa – todos documentos marcantes na evolução do constitucionalismo. BINGHAM, Tom. **The rule of law**. London: Penguin Books, 2011. cap. 2. *E-book*.

²¹² WALDRON, Jeremy. **The concept and the rule of law**. New York: New York University/School of Law, Nov. 2008. p. 4. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1273005. Acesso em: 27 abr. 2020.

²¹³ BINGHAM, Tom. **The rule of law**. London: Penguin Books, 2011. cap. 1. *E-book*.

²¹⁴ FRANKENBERG, Günter. **Técnicas de estado**: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção. São Paulo: Unesp, 2018. p. 81.

²¹⁵ WALDRON, Jeremy. **The concept and the rule of law**. New York: New York University/School of Law, Nov. 2008. p. 5. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1273005. Acesso em: 27 abr. 2020.

²¹⁶ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 102.

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 60.

permitindo que haja o uso dele em sentidos diversos.²¹⁸ A incorporação de uma dimensão substancial ao Estado de Direito amplifica o debate político, que fixa o conteúdo dos direitos e dos deveres estampados no texto constitucional.

As Constituições do século XX, principalmente aquelas posteriores ao período bélico, são políticas, uma vez que assumem conteúdo político em princípios de legitimação do poder, não apenas o organizando. Tal característica é evidente na Constituição Federal de 1988. A Carta Cidadã é de toda a sociedade, e não só do Estado. Além disso, a política não se manifesta apenas no poder constituinte, mas também na concretização do texto constitucional.²¹⁹ A política estará na “essência” da Constituição.²²⁰ Deve-se ressaltar que o caráter político do texto constitucional em nada equipara-se a uma Constituição como mera institucionalização e limitação ao poder político. Nas palavras de Canotilho,²²¹ a Constituição é “uma ordem fundamental da comunidade com efeitos directivos na política, na legislação, na aplicação e concretização das normas.”

Esse caráter político da Constituição exigirá uma atuação da sociedade civil, obviamente não exclusiva, mas de modo a acionar os instrumentos que o texto constitucional lhe atribui na busca pelas promessas constitucionais, em especial na jurisdição constitucional.²²² A constitucionalização de tarefas e direitos dota-os de legitimação, contudo não excluem a luta política pela busca de sua concretização.²²³ Afinal, como afirma Hesse,²²⁴ não obstante a Constituição tenha o poder de impor tarefas, não poderá realizar nada por si só.

Justamente por criar tais expectativas, não se deve pressupor que a Constituição seja “autossuficiente”, que possa, *per se*, alterar a realidade através de

²¹⁸ WALDRON, Jeremy. **The Rule of Law and the measure of property**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 47-48.

²¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, n. 61, p. 9, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

²²⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 116.

²²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os métodos do achamento político. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 46.

²²² STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 122-123.

²²³ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 36, n. 142, p. 38, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 06 jul. 2020.

²²⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 13-14.

seus dispositivos. A concretização constitucional se dará por meio da política e do Estado, sem os quais não seria possível a realização do projeto constitucional de transformação da realidade.²²⁵ Ao mesmo tempo, deve-se ressaltar que há, atualmente, um declínio quanto ao papel da política na concretização da Constituição – o que afasta os partidos políticos e o legislativo dessa atividade, abrindo espaço para a atuação do Poder Judiciário como meio de efetivação do texto constitucional.²²⁶ Nesse sentido, há um constrangimento constitucional pela falta de harmonia entre as promessas constitucionais, a vontade política e as condições econômicas para sua concretização.²²⁷

Por essa carga política envolta na Constituição é que os Estados Constitucionais não podem se limitar ao Estado de Direito. É importante a garantia das liberdades positivas, de uma liberdade democrática de participação, como mecanismo de legitimação do poder estatal. Não basta o seu controle; deve haver formas de se legitimar o exercício do poder, através de mecanismos democráticos.²²⁸ A Constituição não terá reflexos apenas nas garantias de direitos, mas também no tipo de sociedade e no tipo de desenvolvimento que se pretende alcançar, tendo esse texto um papel na afirmação das escolhas econômicas da sociedade.²²⁹

A modelagem constitucional do Estatuto Constitucional do Indivíduo contemplará direitos e deveres fundamentais que serão determinantes para a configuração do Estado Democrático de Direito. No cenário brasileiro, houve uma preocupação constitucional de assegurar a garantia de direitos individuais, através da perspectiva do Estado de Direito, com um acréscimo significativo das questões distributivas relacionadas ao Estado Social e Democrático. Há uma busca pela igualdade material e pela dignidade humana que permearão todo o contexto dos

²²⁵ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, n. 61, p. 13, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

²²⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 320.

²²⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 53.

²²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 99-100.

²²⁹ KENNEDY, David. The “Rule of Law”, political choices and development common sense. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development**: a critical appraisal. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 160.

direitos e deveres, com o objetivo principal de formar uma sociedade mais justa e solidária.²³⁰

Essa fixação de objetivos define o caráter transformador presente no Constitucionalismo Contemporâneo e condiciona a estrutura do Estado Democrático de Direito. Não bastará a perspectiva do Estado de Direito, que, mesmo quando fortalecido, não exclui a necessidade de decisões políticas quanto aos problemas de alocação de recursos.²³¹ O Estado de Direito, complementado pela legitimação Democrática, será extremamente importante para construir um espaço de debates sobre as questões distributivas da sociedade, que já são previamente condicionadas pelos objetivos fixados no texto constitucional. Deve ficar claro que os fins constitucionais também vinculam o intérprete, seja ele legislador, administrador ou julgador. A Constituição exigirá do âmbito político o emprego de esforços na busca não daqueles objetivos que entender mais pertinente, mas sim dos que foram estabelecidos no texto constitucional, sem deixar de atentar para os meios que ali são definidos.²³²

De tal forma, a interpretação constitucional estará condicionada à observância dos objetivos fixados pela Constituição. O conteúdo utópico de uma sociedade, mais bem apresentado na Carta Cidadã, não é algo desconexo dos demais dispositivos constitucionais, como se fosse possível compreender a real extensão dos direitos e deveres sem se considerarem os fins que se deve buscar.

O Estado Democrático de Direito exige um enorme equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais e a execução do seu projeto solidário, por meio da imposição de deveres e da cooperação intersubjetiva, garantindo meios para uma vida digna a todos.²³³ A legitimidade da ordem jurídico-política estará diretamente relacionada a essa capacidade – e, quanto mais ela for capaz de garantir esse equilíbrio e a dignidade das pessoas, maior será o seu grau de legitimidade.²³⁴

Deve-se ter em mente que a formatação da ordem econômica na Constituição e a fixação da busca por um modelo de desenvolvimento sustentável não são

²³⁰ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 144.

²³¹ KENNEDY, David. The “Rule of Law”, political choices and development common sense. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development: a critical appraisal**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 168-172.

²³² ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 24.

²³³ CONTIPELLI, Ernani de Paula. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 192.

²³⁴ PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 151.

disposições aleatórias, desconexas do resto do texto constitucional. Elas são fruto das tensões políticas que resultaram na Carta Cidadã, estando em consonância com os demais preceitos constitucionais.²³⁵ A Constituição é um todo, devendo ser lida por completo e, principalmente, aplicada por completo. Não se pode, ao se debater uma matéria constitucional, aplicar somente aquilo que é conveniente em determinado momento. A ruptura a que a Constituição de 1988 se presta não é apenas com um modelo de governo, mas é também uma alteração estrutural do Estado brasileiro, que vincula todos os governos, não importando qual a sua orientação política.²³⁶

Assim, não obstante a complexidade de harmonizar a concepção do Estado de Direito com a exigências utópicas do Estado Democrático, não se pode esquecer que a nossa Constituição possui inúmeros direitos, sejam eles individuais, sociais ou fraternais, que, uma vez garantidos à ampla maioria da população, permitiriam a transformação da sociedade. Ora, há uma lista extensa de direitos fundamentais previstos no texto constitucional.²³⁷ Tais direitos consistem em uma conquista histórica do processo civilizador, não devendo ser restringidos sob o mero apelo da existência de uma supremacia do interesse público. O caráter transformador da Constituição não é incompatível com a garantia dos direitos fundamentais, uma vez que eles consistem em um interesse social que autoriza, através de atos fundamentados e com a proibição do excesso, a restrição de determinados direitos fundamentais em razão dos objetivos fixados no texto constitucional.²³⁸

A Constituição, por meio de seus objetivos, condicionará a leitura dos direitos fundamentais,²³⁹ cuja garantia é uma das condições e uma das bases da efetivação do texto constitucional. Assim, não há incompatibilidade entre a perspectiva de garantias do Estado Democrático de Direito e a sua natureza transformadora, uma

²³⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 188.

²³⁶ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 375.

²³⁷ Embora haja um título de direitos de garantias fundamentais, seu rol não é exaustivo, existindo inúmeros outros direitos fundamentais espalhados pelo texto constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 83.

²³⁸ ABOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 907, p. 61-119, maio 2011.

²³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 73.

vez que a efetiva garantia dos direitos estampados na Constituição permitirá alcançar um modelo de desenvolvimento sustentável. Garantir o amplo leque de direitos fundamentais presentes na Constituição de 1988 já seria um grande passo em direção a uma transformação social, não havendo uma rivalidade entre a perspectiva de garantia e a perspectiva de transformação.

O Estado Democrático de Direito certamente reafirma as conquistas da modernidade, sendo rigoroso no controle das arbitrariedades e na exigência de um tratamento igual entre os indivíduos, assegurando direitos individuais, sociais e fraternais. Do mesmo modo que se volta para o passado, o Estado Democrático de Direito oferece uma perspectiva para o futuro, um modelo ideal de sociedade a ser construído, uma busca pela igualdade material entre os indivíduos, que conforma todo o seu ordenamento e as suas atividades, inclusive a forma como se dará a garantia dos direitos conquistados no passado. Assim, necessário compreender o conteúdo desse projeto utópico antes da análise dos direitos e deveres dos indivíduos.

2.3.2 Afinal, aonde se quer chegar? Os Objetivos da República como uma Exigência pelo Desenvolvimento Sustentável

A Constituição de 1988, fruto do Constitucionalismo Contemporâneo, por meio do Estado Democrático de Direito, almeja uma transformação na sociedade, na busca por uma igualdade não apenas formal, mas também material. Pode-se afirmar que a igualdade e a dignidade humana são os grandes fios condutores de todo o texto constitucional, que, já no seu início, estabelece um rol de objetivos para a república brasileira. Pretende-se, neste momento, analisar em que consistem tais objetivos, bem como a sua extensão e o seu papel na interpretação dos demais institutos constitucionais.

A Constituição Federal, logo em seu artigo 3º, estabelece os objetivos fundamentais da República, nos quais constam a formação de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento; a erradicação da pobreza e a redução de desigualdades sociais e regionais; e a concretização da igualdade a partir da extinção de qualquer forma de discriminação.²⁴⁰ Tais objetivos consistem no núcleo

²⁴⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

essencial do denominado “projeto do edifício Brasil”,²⁴¹ e certamente atuam como guia daqueles que pretendem construir uma nova sociedade a partir das ferramentas trazidas pelo texto constitucional. Aprofundando a metáfora, a Constituição traz as bases, o projeto e as ferramentas que são necessárias para a construção de um futuro melhor. Ela carrega uma política de Estado, com responsabilidades aos poderes políticos, que se densifica nos objetivos da república, dotados de normatividade.²⁴²

Superando o campo metafórico, os objetivos fundamentais têm o papel de deixar evidente o caráter transformador presente no texto constitucional de 1988. No cenário brasileiro, é um ponto inédito, uma vez que as outras constituições brasileiras não traziam previsão semelhante – a de estabelecer de antemão objetivos a serem alcançados pela sociedade brasileira. A Carta Cidadã carrega dentro de si um projeto utópico, de uma completa metamorfose da sociedade brasileira, impondo uma nova perspectiva de solidariedade e igualdade entre os indivíduos. Mas serão tais objetivos meras utopias aleatórias, que não permitem extrair um sentido mais concreto quanto ao que se pretende para o Brasil?

Tais objetivos representam um projeto de desenvolvimento para *terrae brasilis*. Não qualquer projeto, não qualquer modelo: a Constituição exige a busca por um modelo de desenvolvimento sustentável. Destarte, os objetivos constitucionais não representam a totalidade do projeto constitucional. Eles serão a sua essência e representam a busca por um modelo de desenvolvimento socioeconômico equilibrado, que deve atentar para a inclusão das pessoas e regiões através da redução de desigualdades, bem como evitar qualquer forma de discriminação. Contudo, não se trata de um rol taxativo, como se o artigo 3º consolidasse os únicos objetivos da

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁴¹ Utiliza-se da metáfora arquitetônica de Scaff, de que a Constituição seria base do “Edifício Brasil”, de modo que os fundamentos da república, previstos no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, seriam os pilares de sustentação do prédio, enquanto os objetivos da república, estampados no artigo 3º, seriam o seu “projeto de construção”. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 213.

²⁴² TASSINARI, Clarissa. A relação direito e política em tempos de protagonismo judicial: elementos introdutórios sobre a dinâmica entre os três poderes. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. p. 55. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2019/08/anuc3a1rio-ppg-direito-2019.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

república brasileira.²⁴³ O artigo 170²⁴⁴ da Constituição inclui uma perspectiva de desenvolvimento atrelada ao bem-estar,²⁴⁵ a um modelo econômico preocupado com a redução das desigualdades e com a proteção ao meio ambiente, garantindo a livre concorrência e o trabalho digno. Mas esse bem-estar não pode ser ao custo de uma completa degradação ambiental, uma vez que o artigo 225²⁴⁶ garante o direito ao meio ambiente equilibrado, com a imposição de um dever a todos para a sua proteção, para esta e as futuras gerações. Assim, a leitura conjunta de tais artigos apresenta os fundamentos para o projeto constitucional de um desenvolvimento sustentável, que é uma aspiração do projeto de transformação formulado pela sociedade brasileira a partir de 1988.²⁴⁷

Tais objetivos que baseiam o desenvolvimento sustentável garantem à sociedade um direito à realização de políticas públicas direcionadas à sua concretização, exigindo um papel ativo do Estado na sua concretização.²⁴⁸ Mais do que isso, conforme defende Wedy, há um direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, em uma perspectiva objetiva, que engloba o desenvolvimento humano, social, econômico, e o respeito ao meio ambiente, incidindo sobre todo o ordenamento jurídico, vinculando a atuação estatal às esferas executivas, legislativas e judiciárias.²⁴⁹ Essa perspectiva objetiva implica o reconhecimento de um conteúdo

²⁴³ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 214.

²⁴⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 44.

²⁴⁶ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

²⁴⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 46.

²⁴⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 210.

²⁴⁹ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 3.1.3. *E-book*.

normativo aos direitos fundamentais, agregando-lhes uma carga principiológica que reflete em todo o ordenamento jurídico, fornecendo as diretrizes para a atuação estatal.²⁵⁰ O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável terá então uma dupla perspectiva: objetiva, iluminando todo o ordenamento jurídico, e subjetiva, como um direito individual, o qual pode conflitar com os direitos de outros indivíduos ou da coletividade, de modo que se deve atentar sempre ao respeito pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais.²⁵¹ Relacionando a perspectiva objetiva do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, Sachs discute-o como uma abordagem normativa:

O desenvolvimento sustentável é um modo de compreender o mundo como uma interação complexa de sistemas económicos, sociais, ambientais e políticos. Mas é também uma visão normativa e ética do mundo, uma maneira de definir os objetivos de uma sociedade que funciona bem, que oferece bem-estar aos seus cidadãos no presente e no futuro. A ideia principal do desenvolvimento sustentável neste sentido normativo é levar-nos a ter uma visão holística do que devia ser uma boa sociedade.²⁵²

Essa perspectiva objetiva faz do desenvolvimento sustentável não apenas um direito fundamental, mas também um dever fundamental, na medida em que exige do Estado e dos particulares uma atuação direta para a sua concretização.²⁵³ Tal tarefa não é apenas estatal, envolvendo as pessoas, as empresas e a sociedade civil na sua persecução.²⁵⁴ O desenvolvimento sustentável é um princípio constitucional que impõe responsabilidades tanto ao Estado quanto a toda a sociedade na concretização de seus objetivos, garantindo um desenvolvimento equilibrado entre seus pilares para esta e para as futuras gerações.²⁵⁵ É um direito que carrega consigo uma responsabilidade²⁵⁶ de empregar esforços na busca de uma sociedade melhor,

²⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 149-150.

²⁵¹ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 3.1.5. *E-book*.

²⁵² SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017. p. 22.

²⁵³ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 5. *E-book*.

²⁵⁴ SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017. p. 515.

²⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 45.

²⁵⁶ Waldron defende a possibilidade de se pensar em direitos como responsabilidades, utilizando o exemplo dos direitos que os pais possuem sobre os filhos, que lhes acarretam responsabilidades com o cuidado das crianças. Embora não se amoldem perfeitamente ao exemplo do autor, é possível averiguar uma série de responsabilidades que surgem diante da existência de um direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, não somente ao Estado, mas a todos os membros

preocupada com todas as esferas da vida humana e com a sua relação com o planeta, em uma perspectiva intrageracional e intergeracional.

O desenvolvimento sustentável não pode ser tratado como sinônimo de crescimento econômico. As clássicas medidas de Produto Interno Bruto (PIB) não são suficientes para a sua mensuração, uma vez que tal conceito acresce outras perspectivas à noção de desenvolvimento, sendo a questão econômica apenas uma delas. Deve-se ter claro que o salto necessário aqui não é quantitativo, mas sim qualitativo.²⁵⁷ O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, nas suas perspectivas objetivas e subjetivas, exige a busca por um equilíbrio entre os seus pilares (desenvolvimento econômico, desenvolvimento humano, proteção ao meio ambiente e governança).²⁵⁸

O grande desafio da política será então o de harmonizar todas essas dimensões.²⁵⁹ Dessa forma, embora haja previsão constitucional, tais medidas, por seu forte caráter distributivo, dependem da tomada de decisão quanto à alocação de recursos dentro da sociedade, de modo adequado aos seus anseios.²⁶⁰ Políticas que visem apenas a um dos aspectos, especialmente o econômico, devem ser rechaçadas, por sua completa incompatibilidade com as disposições constitucionais. Assim, as políticas de estado mínimo marcantes das últimas décadas no Brasil são incompatíveis com o modelo de desenvolvimento exigido.

O Estado Democrático de Direito será importante então para garantir os meios para que ocorra tal debate, garantindo os direitos de liberdade dos indivíduos, ao mesmo tempo em que estabelece um espaço democrático de discussão sobre tais questões, controlando eventuais excessos de alguma das dimensões. O Estado Democrático de Direito será condição de possibilidade para os debates acerca do desenvolvimento sustentável, atuando como mecanismo de controle de eventuais distorções do mercado e da política. O desenvolvimento exigirá o fortalecimento do

da sociedade. WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rights and Responsibilities**. New York: New York University/School of Law, dez. 2010. p. 7. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1710759%20. Acesso em: 06 maio 2020.

²⁵⁷ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p.17-18 e 56.

²⁵⁸ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 3.1.6. *E-book*.

²⁵⁹ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 11.

²⁶⁰ KENNEDY, David. The “Rule of Law”, political choices and development common sense. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development: a critical appraisal**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 170.

Estado Democrático de Direito, uma vez que a garantia de direitos será uma condição para o alcance daquele.²⁶¹

O desenvolvimento sustentável exige uma harmonização entre pelo menos quatro esferas de grande complexidade (econômica, social, ambiental e de boa governança), o que também exigirá soluções complexas. É inimaginável que seja possível o seu alcance através de soluções simplistas, que estão focadas em apenas uma de suas esferas.²⁶² Ciente dessa complexidade, o mundo se comprometeu com a busca pelo desenvolvimento sustentável, com a adoção da Agenda 2030, na qual estão previstos 17 objetivos e 169 metas.²⁶³ O próprio documento assume o caráter utópico, ao estabelecer uma “visão extremamente ambiciosa e transformadora”,²⁶⁴ centrando o projeto de longo alcance nas pessoas. Essa é a grande preocupação da agenda – a garantia de uma vida digna a todas as pessoas –, que se dará através cinco grandes áreas cruciais para a humanidade e o planeta: a) pessoas; b) planeta; c) prosperidade; d) paz; e) parceria. É através dessas cinco áreas que se estrutura o projeto para o planeta até 2030.²⁶⁵

O Brasil é um dos signatários da Agenda 2030, o que demonstra a reafirmação dos compromissos constitucionais – agora não apenas diante da sociedade, mas perante o mundo inteiro. Certamente, a adesão brasileira a tal projeto não é o fundamento exclusivo para a adoção de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento sustentável, uma vez que o texto constitucional já assim o prevê. Contudo, é um grande passo de reafirmação dos objetivos fixados em 1988, transformando-os em objetivos e metas específicas, os quais direcionarão as esferas públicas e privadas no cenário brasileiro.

Essa é uma realidade imposta à humanidade, uma vez que a pauta do desenvolvimento sustentável é importante para a garantia de condições de vida para

²⁶¹ KENNEDY, David. The “Rule of Law”, political choices and development common sense. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development: a critical appraisal**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 157.

²⁶² SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017. p. 18.

²⁶³ NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

²⁶⁴ NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. p. 4. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

²⁶⁵ NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. p. 2. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

esta e as futuras gerações. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são uma agenda inclusiva e propositiva, focada em uma mudança em prol das pessoas e do planeta.²⁶⁶ O Direito não escapa a essa nova realidade, e a sua função transformadora, bem como o efeito que esse novo posto exerce sobre o Direito, acarretam a necessidade de que aqueles que produzem as normas e seus destinatários atentem para as questões relacionadas ao desenvolvimento sustentável.²⁶⁷

A exigência de uma mudança em prol do desenvolvimento sustentável não se trata de uma exigência apenas do texto constitucional. O capitalismo, com as suas crises, apresenta como seus dois principais problemas da atualidade as questões relacionadas à desigualdade social e à proteção ao meio ambiente.²⁶⁸ Tais desafios ao atual sistema econômico são de complexa solução. A desigualdade social não é um fenômeno recente, marcando todo o avanço da civilização humana. O seu ponto inicial se deu com a ruptura das sociedades baseadas na caça e na coleta de alimentos, as quais não permitiam, em razão da escassez, a acumulação de qualquer tipo de excedente.²⁶⁹

A produção de excedente e a necessidade de protegê-lo (direito à propriedade privada) é uma característica do sistema capitalista, que possui como principal objetivo a criação de riqueza em excesso, que, uma vez acumulada, será a base para a produção de novas riquezas, o que ampliaria a riqueza geral e o bem-estar coletivo.²⁷⁰ Consequentemente, é um sistema que, caso não haja nenhum mecanismo de controle, tende à desigualdade. Analisando um longo período histórico, Scheidel²⁷¹ conclui que há quatro tipos de rupturas que permitem a quebra da constante ampliação das desigualdades e a sua redução em escala significativa: grandes guerras, com mobilização em massa; revoluções transformadoras; falências estatais; e pandemias letais. As grandes características comuns de tais acontecimentos são a

²⁶⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 178.

²⁶⁷ BRAVO, Álvaro A. Sánchez. El derecho y el desarrollo sostenible. **Revista de Enseñanza Universitaria**, Sevilla, Extraordinario 2006, p. 153, 2006. Disponível em: https://institucional.us.es/revistas/universitaria/extra2006/art_7.pdf. Acesso em: 07 maio 2020.

²⁶⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 137.

²⁶⁹ SCHEIDEL, Walter. **Violência e a história da desigualdade**: da idade da pedra ao século XXI. São Paulo: Zahar, 2020. cap. 1. *E-book*.

²⁷⁰ CATANI, Afrânio M.; GENNARI, Adilson Marques. **O que é capitalismo**. 30. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 16.

²⁷¹ SCHEIDEL, Walter. **Violência e a história da desigualdade**: da idade da pedra ao século XXI. São Paulo: Zahar, 2020. cap. 1. *E-book*.

violência e a grande ruptura social que provocam. Esses eventos quebram a estabilidade das relações sociais e provocam um nivelamento de riqueza.²⁷²

Mas, então, se a redução da desigualdade somente ocorre por eventos dessa magnitude e com tamanha violência, por que acreditar que uma pauta como o desenvolvimento sustentável venha a mitigá-la? Deve-se, aqui, atentar para uma faceta do capitalismo: a autopreservação. O sistema capitalista, quando defrontado com dificuldades que o colocam em risco, tende a se modificar para minimizar tais riscos. É um sistema que carrega uma pragmática invisível. Ao trazer para o debate a questão da desigualdade e dos problemas ambientais, o capitalismo começa a moldar a sua nova faceta, para evitar a sua própria destruição.²⁷³

Assim, o desenvolvimento sustentável, guia do caráter transformador da Constituição Federal, também pode ser um mecanismo de adaptação para o novo capitalismo que está emergindo. Como foi visto, os textos constitucionais do Constitucionalismo Contemporâneo não se prestam mais apenas à organização do poder, incluindo uma esfera propositiva, transformadora da realidade, a qual, em razão do caráter normativo das constituições, deve ser buscada não apenas pelo poder estatal, mas por toda a sociedade. Esta, por meio da Constituição, fixa os seus princípios e objetivos, os quais devem ser perseguidos por uma relação harmônica entre deveres e direitos.

A Constituição de 1988 exige a busca por um modelo de desenvolvimento sustentável, que atente para as dimensões econômicas, sociais, ambientais e de governança. Mas como atingir tal fim? Uma resposta adequada à Constituição certamente deverá analisar tal questão. Assim, busca-se compreender o papel de um direito (propriedade privada) e de um dever (pagar tributos) nesse nem tão novo cenário que se impõe, atentando para como esses aspectos servirão de instrumentos para a concretização do projeto constitucional.

²⁷² Embora haja tal constatação, não se pode deixar de questionar até que ponto tais eventos não são consequências de grandes níveis de desigualdade, que colaboram para o processo de rupturas institucionais e para as consequências de tais eventos, que também terão impactos de maneira desigual na sociedade. Nesse sentido, Stiglitz apresenta a desigualdade como uma possível causa da quebra da coesão social nas últimas décadas nos Estados Unidos. De igual forma, Piketty, que demonstra que as grandes guerras foram precedidas de grandes picos de desigualdade. STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014. p. 131. PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

²⁷³ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 137-139.

3 DISTRIBUIR OU REDISTRIBUIR? A PROPRIEDADE COMO UM PROBLEMA (RE)DISTRIBUTIVO

O ser humano relaciona-se com o mundo, com o planeta Terra, por meio da apropriação.²⁷⁴ Apropria-se das coisas que estão presentes na crosta terrestre, daquilo que cria, inclusive daquilo que ainda está por vir, transformando os objetos em bens. A apropriação é uma característica do mundo animal – afinal, os caçadores-coletores, tal qual os animais, apropriavam-se daquilo que a terra lhes dava para sobreviverem. O grande passo que o ser humano dá, especialmente a partir do *homo sapiens*, é a capacidade de produzir mitos compartilhados por intermédio da linguagem, criando mecanismos de colaboração entre os indivíduos.²⁷⁵ Essa característica da linguagem humana permite transformar os objetos em bens, e a mera apropriação, em propriedade.

Não há certeza sobre a existência de alguma forma de propriedade privada entre os primeiros *homo sapiens*;²⁷⁶ contudo, é perfeitamente possível afirmar que a propriedade privada é algo tão constante no dia a dia das pessoas que pouco se questionam as bases e as razões para a sua presença no meio social. A posse exclusiva de algo tornou-se tão comum que, muitas vezes, não é possível separá-la das condições necessárias para a vida humana. O ter algo, nem que seja a si mesmo, tornou-se uma condição necessária para o viver. Da apropriação, surge o mito compartilhado da propriedade, acreditando-se que, de tão sedimentada na intersubjetividade, é parte da natureza humana.

A relação humana com o mundo através da apropriação cria o mito compartilhado da propriedade, transforma os objetos em bens e impõe um desafio à medida que se expandem as comunidades: como partilhar os bens entre os membros da sociedade? O sistema econômico vigente é baseado no direito de propriedade privada. Para o capitalismo, a possibilidade de os indivíduos serem proprietários é um ponto essencial para possibilitar o sistema de trocas livres entre eles, o que exige a propriedade dos bens no seu modo mais exclusivo.

²⁷⁴ ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015. p. 10.

²⁷⁵ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. 28. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017. p. 33.

²⁷⁶ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. 28. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017. p. 67.

Embora a simples existência da propriedade privada não caracterize o capitalismo, é certo que, para este existir, é condição máxima a existência daquela.²⁷⁷ Assim, nas sociedades capitalistas, a propriedade privada é um tema de profunda relevância, que ultrapassa os limites do Direito, acarretando discussões nas áreas filosóficas, econômicas e políticas. Tamanha importância deriva do modelo de organização social que prima pelo acúmulo de riquezas, em uma lógica racional-individualista que resiste às transformações da sociedade.²⁷⁸

Contudo, deve-se ter em mente que a propriedade privada não é sinônimo de propriedade. Esta última deve ser entendida como a atribuição de um direito de utilizar algum recurso – incluindo os ganhos e perdas decorrentes do uso – a uma pessoa ou a um grupo.²⁷⁹ A propriedade privada será uma decorrência, ou melhor, uma espécie do gênero propriedade, na qual cada recurso pertence individualmente a alguém, que terá o poder de decisão sobre como alocá-lo.²⁸⁰

Tal distinção é importante para destacar que há outros tipos de propriedade, coletiva ou comum, as quais fazem parte do nosso cotidiano. A diferença entre elas é que, nas propriedades coletivas, as decisões de alocação estão vinculadas aos interesses coletivos da sociedade como um todo; já na propriedade comum, a organização dos recursos será dada com base na disponibilidade de todos os recursos indistintamente aos membros da sociedade, que podem utilizá-los para satisfazer suas necessidades e vontades.²⁸¹

Outra distinção importante é entre o instituto do domínio e da propriedade. Conforme ensina Aronne, o domínio consiste na relação existente entre o sujeito e a coisa. Nas palavras do autor,

O domínio virá a traduzir o que a doutrina aponta ser o conteúdo interno do direito de propriedade, como o conjunto de relações entre o indivíduo e o bem da vida que sujeita a sua vontade. É o seu direito

²⁷⁷ MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987. p. 31.

²⁷⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 4-5.

²⁷⁹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 228. *E-book*.

²⁸⁰ WALDRON, Jeremy. **The right to private property**. Oxford: Clarendon Press, 1988. p. 38.

²⁸¹ WALDRON, Jeremy. **The right to private property**. Oxford: Clarendon Press, 1988. p. 40-41.

de sujeitar a coisa ao seu senhorio, usando-a, gozando-a e dispondo dela.²⁸²

A propriedade será o direito subjetivo que instrumentaliza o domínio, consistindo não em uma relação entre indivíduo e coisa, mas sim entre indivíduos, entre o sujeito ativo (proprietário) e o sujeito passivo (demais indivíduos, coletividade e Estado).²⁸³

Há um significado restrito que equipara a propriedade ao domínio, de modo que tais termos, muitas vezes, são tratados como sinônimos. Contudo, o domínio carrega uma dimensão de submissão, a qual não está presente na propriedade, que possui um conteúdo mais dinâmico.²⁸⁴ Como ressalta Aronne,²⁸⁵ o domínio é uma invariável, pois nunca mudou na história das civilizações. Contudo, o conteúdo da propriedade, entendida como relação de direitos e deveres entre indivíduos dentro de uma sociedade, alterou-se com o curso do tempo.

O direito de propriedade será, então, fruto das decisões de uma determinada sociedade, que define como recompensar as reivindicações de alguns aos bens finitos e como negar tal direito a esses mesmos bens aos demais, dotando-se de uma clara natureza social.²⁸⁶ Sua perspectiva alocativa torna-o um direito especial, pois a garantia a um ou a alguns, necessariamente, implicará a exclusão dos outros ao controle de um determinado bem.²⁸⁷

O direito de propriedade será então um problema de titularidades, ou seja, de determinar quem pode ter algo e quem tem direito àquilo, em um grau maior ou menor

²⁸² ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 8, posição 2322. *E-book*.

²⁸³ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 8, posição 2539. *E-book*.

²⁸⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 3. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psi=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

²⁸⁵ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 8, posição 2322. *E-book*.

²⁸⁶ UNKENFELLER, Laura S. Property: a special right. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 71, n. 5, p. 1046, 1996. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpubhttp://scholarship.law.cornell.edu/facpub/576>. Acesso em: 06 maio 2020.

²⁸⁷ UNKENFELLER, Laura S. Property: a special right. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 71, n. 5, p. 1039, 1996. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpubhttp://scholarship.law.cornell.edu/facpub/576>. Acesso em: 06 maio 2020.

de exclusividade.²⁸⁸ Além disto, o direito de propriedade nas sociedades modernas é um problema de distribuição de titularidades. Essa é a leitura mais abrangente quanto ao direito de propriedade que se pretende abordar no presente trabalho, uma vez que o sistema de propriedade e de tributação serve como mecanismo de legitimação das desigualdades sociais presentes nas sociedades modernas.²⁸⁹

A propriedade atual não é a mesma que esteve presente nas primeiras civilizações, nem mesmo aquela que esteve no centro dos movimentos revolucionários do século XVIII. A propriedade modifica-se conforme se altera a sociedade. Por tal razão, Singer traz a propriedade como uma questão da democracia – não uma questão apenas da relação entre indivíduo e coisas, mas sim uma questão que envolve que modelo de sociedade se tem ou qual se pretende ter.²⁹⁰

Diante de tamanha importância e com as devidas distinções, o presente capítulo visa a abordar o direito de propriedade como um regime de titularidades, especialmente o direito de propriedade privada. Embora reconheça-se que se trata de um equívoco conceitual a utilização do termo propriedade para descrever a propriedade privada, neste capítulo, os termos são utilizados como equivalentes, considerando-se o fato de que a Constituição o traz como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, inciso II). Obviamente, isso não quer dizer que, no sistema brasileiro, não haja os demais tipos de propriedade, mas certamente há uma predominância da propriedade privada face aos demais.

Ressalta-se que, em razão de os demais tipos de propriedade não possuírem a característica de um direito individual, visto que o controle dos bens não recai sobre uma pessoa específica, a qual possui o direito de excluir os demais da tomada de decisão quanto ao uso daquele recurso, eventual violação ao direito de propriedade em razão da imposição de tributos somente tem sentido com existência de propriedade privada, pois, nos demais modelos – propriedade coletiva ou comum –, não há como se falar em violação ao indivíduo, uma vez que não cabe a ele exclusivamente decidir sobre o uso daquele recurso.

²⁸⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 3. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

²⁸⁹ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p.11-13 e 17.

²⁹⁰ SINGER, Joseph. Property as the law of democracy. **Duke Law Journal**, Durham, v. 63, p. 1301, 2014. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/article/property-as-the-law-of-democracy-singer-vol63-iss6/>. Acesso em: 11 maio 2020.

Conforme ressalta Grossi,²⁹¹ a propriedade não é uma mera técnica jurídica, um problema a ser resolvido unicamente no ambiente rigoroso da técnica, mas sim uma forma de compreender a relação do ser humano com as coisas ao seu redor. Há uma confluência de questões jurídicas, antropológicas e ideológicas que estão diretamente ligadas a tal instituto. Assim, para compreender o direito de propriedade privada, necessária uma análise multidisciplinar sobre o assunto, na tentativa de averiguar o seu alcance nas sociedades contemporâneas.

Partindo do pressuposto de que a propriedade é uma questão de distribuição dos recursos dentro da sociedade, analisa-se a afirmação do direito de propriedade privada, especialmente a partir do período revolucionário, quando há a ascensão do constitucionalismo e do Estado Liberal, tornando-se a propriedade privada o principal critério de diferenciação entre os indivíduos, instituindo uma igualdade formal entre eles – o que, passados mais de três séculos, ainda permanece como modelo de organização da sociedade.

No segundo momento, a análise recai sobre os efeitos e os problemas causados pela perspectiva de uma igualdade meramente formal, com a ascensão dos movimentos sociais na busca de uma igualdade material. A mera igualdade formal não atendia mais aos anseios de uma classe em ascensão, com a necessidade de se revisitar aquele que foi o principal critério da igualdade até então: a propriedade. Por fim, verifica-se o atual cenário brasileiro, com a Constituição de 1988 e a incorporação de uma carga normativa e transformadora, decorrente tanto dos movimentos revolucionários do século XVIII e do período pós-guerra como dos anseios e das necessidades de assegurar as vantagens decorrentes da modernidade que aqui ainda não se fizeram presentes.

Assim, o principal objetivo do presente capítulo é analisar o direito de propriedade a partir dos movimentos revolucionários até os dias atuais, sob a perspectiva da igualdade e das desigualdades resultantes de tais processos. Ou seja, aborda-se quais os principais critérios que estabeleceram a distribuição da propriedade nos últimos séculos e como os problemas sociais existentes foram transformando os critérios de legitimação do direito de propriedade.

²⁹¹ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 16.

3.1 A Propriedade como Critério para a Igualdade Formal

A modernidade trouxe inúmeros avanços, dentre os quais é inegável que a igualdade formal, ou a igualdade perante a lei, foi um dos principais. Essa questão está no centro dos movimentos revolucionários, especialmente da Revolução Francesa. Pretende-se, a partir de então, averiguar as bases filosóficas e jurídicas nas quais se assentou essa nova perspectiva, de indivíduos livres e iguais, que tem um profundo impacto no direito de propriedade, reinventando-o. Ressalta-se, desde já, que não há qualquer pretensão de esgotar a matéria, a qual, pela complexidade e multidisciplinariedade envolvida, fornece material para um tratado. O objetivo é fixar as suas principais características, especialmente essa ruptura em prol da igualdade e os paradoxos que se formaram a partir dessa nova ideia, que alimentam os debates dos séculos seguintes.

3.1.1 Aspectos Filosóficos da Propriedade Moderna: as Considerações de Locke e Rousseau

O apropriar e a propriedade certamente são constantes na história humana; afinal, por uma questão de sobrevivência, a raça humana e seus predecessores, assim como todos os demais animais, apropriam-se de parte daquilo que a terra lhes fornece para satisfazer as suas necessidades vitais. Contudo, os seres humanos destacaram-se pela transformação desse apropriar em propriedade, desenvolvendo uma mentalidade no entorno de tal instituto, muito em razão de uma visão de homem no mundo, como um ser superior.²⁹²

Primeiramente, cabe ressaltar que, no período medieval, não havia uma precisão quanto à expressão Direito conforme o sentido que possui atualmente. Os textos antigos utilizam tanto os termos *dominium* como *ius* para referir-se ao que hoje entendemos como direitos.²⁹³ Tuck²⁹⁴ relata a existência de diferenças entre os conceitos, sendo o domínio relacionado a uma posição de submissão, uma posição hierárquica, enquanto a ideia que envolve o *ius* ignora a diferença de posições, podendo ser exigida de um submisso diante daquele que está em uma posição de

²⁹² GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 30-31.

²⁹³ TUCK, Richard. **Natural rights theories**. Cambridge: Cambridge University Press, 1981. p. 13.

²⁹⁴ TUCK, Richard. **Natural rights theories**. Cambridge: Cambridge University Press, 1981. p. 6.

superioridade. Como afirma Grossi,²⁹⁵ o domínio exige uma relação de poder – sendo indiferente a sua intensidade, autônoma e imediata – do sujeito com a coisa, para garantir a apropriação desta.

Tais ideias presentes nos autores antigos serviram de base para formar o pensamento político moderno. As noções de um direito natural de propriedade, de indivíduo como sujeito de direitos, certamente influenciaram o pensamento daqueles que viriam. Contudo, a modernidade também é uma ruptura na organização da sociedade em vários sentidos. Certamente, o instituto da propriedade não permaneceria inalterado. A construção do modelo liberal de viver é algo que rompe profundamente a estrutura da sociedade até então existente. Em razão das limitações do presente trabalho, a análise parte dos modernos, especialmente Locke e Rousseau, em um contraponto entre as teorias do direito natural e aquelas que reconhecem o caráter intersubjetivo dos direitos, especialmente o de propriedade, fazendo-se as devidas referências aos pensamentos antigos quando necessário.

As revoluções dos séculos XVII e XVIII mudam a forma como a sociedade se organiza. Tais acontecimentos sofreram fortes influências de dois autores da época: John Locke e o seu modelo de Estado limitado pelos direitos naturais, delineado a partir do consentimento; e Jean-Jacques Rousseau, com sua ideia de soberania oriunda da vontade geral. Assim, neste momento, pretende-se analisar como tais autores abordaram o instituto da propriedade e moldaram a mentalidade moderna sobre o tema.

A propriedade, na ótica moderna, é aquela que permite a livre disposição do indivíduo quanto a si mesmo, ou seja, a sua subjetividade, seus bens, suas posses, suas propriedades – espaço este que não pode, de forma alguma, ser invadido pelo Estado. Tal concepção será a incluída na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), um dos principais documentos que inauguram o período moderno.²⁹⁶ A mentalidade moderna está baseada nessa aceção de que o indivíduo é proprietário de si mesmo, livre para exercer suas capacidades, imune a qualquer influência do meio social no qual está inserido, seja de ordem moral, seja no tocante às suas capacidades.²⁹⁷

²⁹⁵ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 58.

²⁹⁶ ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 48.

²⁹⁷ MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 15.

Essa nova mentalidade quanto ao direito de propriedade tem como base o pensamento do inglês John Locke (1632-1704), para quem o fim do poder político acarreta a regulamentação e a garantia do direito de propriedade.²⁹⁸ Contudo, Locke expande o conceito de propriedade para incluir nele a vida, a liberdade e os bens da pessoa.²⁹⁹ Assim, Locke torna intrínseca à natureza humana a proteção da propriedade, que não trata apenas da relação dos seres humanos com as coisas, mas também consigo mesmos.

Locke dispensa um capítulo da sua obra para explicar a propriedade e nele desenvolve sua teoria sobre o assunto. O autor defende que a propriedade dos bens, no estado de natureza, é adquirida mediante o trabalho empregado naquele bem, visto que, mediante a propriedade de si mesmo, podemos adquirir a propriedade dos demais bens exteriores, uma vez que parte da propriedade do homem é deixada no objeto.³⁰⁰

Entretanto, deve-se ressaltar que os homens, quando estão no estado de natureza, não possuem um poder ilimitado de aquisição de propriedade. Esta só poderá ser feita nos limites necessários à subsistência, sendo injusta a propriedade sobre os bens desperdiçados.³⁰¹ Tamanha é a centralidade do indivíduo que Bobbio afirma que a transição da propriedade comum para a individual, mediante o trabalho proposto por Locke, é um modelo de individuação e não de apropriação; porquanto, em razão do processo, o objeto fica de alguma forma marcado pelo ato humano. Tal processo é muito mais intenso e pessoal do que a mera ocupação ou apropriação.³⁰²

Esse modelo de limitação da propriedade restou superado com a criação da moeda, fruto de convenções humanas, uma vez que os metais, por sua durabilidade, podem ser acumulados por tempo indeterminado sem desperdício.³⁰³ Há, então, a criação de uma teoria da apropriação ilimitada, uma vez superadas as razões da

²⁹⁸ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 82.

²⁹⁹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 156.

³⁰⁰ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 98.

³⁰¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 100.

³⁰² BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília, DF: editora Universidade de Brasília, 1997. p. 193-194.

³⁰³ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 103.

limitação pela capacidade de uso dos bens sem o perecimento.³⁰⁴ Admitindo que o filósofo inglês não impõe limites à acumulação de riquezas, Buckle justifica tal omissão pelo fato de não haver uma preocupação de Locke com a acumulação propriamente dita, mas sim com o progresso, o qual não poderia ser limitado.³⁰⁵

Diante da necessidade de garantir a propriedade sobre os bens acumulados, os homens formam organizações e, por consentimento, fixam os limites da propriedade da terra de cada um.³⁰⁶ Destarte, o estado da natureza não é propenso à conservação da propriedade, uma vez que as leis naturais se encontram apenas na razão humana e são executadas pelos próprios indivíduos ao seu próprio interesse. As sociedades então podem fixar regras e delimitar qual será a propriedade de cada um como mecanismo de garantia de tal direito.³⁰⁷ Deve-se ressaltar que, para Locke, a edição de leis positivas mediante consentimento não revoga as leis da natureza, as quais permanecem hígidas, de modo que, mesmo no estado civilizado, o trabalho continua sendo uma forma de aquisição da propriedade.³⁰⁸

Conforme ensina Bobbio, Locke pretende “demonstrar que a propriedade é um direito natural no sentido específico de que ele nasce e se aperfeiçoa no estado da natureza, ou seja, antes que o Estado seja instituído e de forma independente”.³⁰⁹ A propriedade é independente do Estado, uma vez que a sua justificação está no próprio indivíduo.³¹⁰ O objetivo principal da comunidade não é o de criar os direitos de propriedade ou os legitimar, mas sim o de garantir e preservar a propriedade que já existe na natureza humana.³¹¹ A sociedade então será criada por um acordo para proteger a propriedade e será guiada pelo consentimento da maioria.³¹² Assim, os

³⁰⁴ MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 214.

³⁰⁵ BUCKLE, Stephen. **Natural law and the theory of property**: Grotius to Hume. Oxford: Clarendon Paperbacks, 1991. p. 152-153.

³⁰⁶ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 105.

³⁰⁷ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 103.

³⁰⁸ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 164-165.

³⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília, DF: editora Universidade de Brasília, 1997. p. 187.

³¹⁰ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 108.

³¹¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 156.

³¹² LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 139-141.

homens submetem as suas propriedades às leis da comunidade ao nela ingressarem.³¹³

Para Merquior,³¹⁴ “[...] ao sacralizar a propriedade como direito natural anterior à associação civil e política, Locke realçou uma tendência que já tinha quinhentos anos de idade: a fusão pós-clássica de *ius* e *dominium*, de direito e propriedade”. Em sentido contrário, Grossi afirma que domínio ou formato de propriedade fixado nos tempos antigos, embora importante para compreender o modelo moderno, com ele não se confunde.³¹⁵ Nas palavras do autor:

A propriedade, que renega as soluções medievais do pertencimento e que podemos convencionalmente qualificar como moderna, é desenhada a partir do observatório privilegiado de um sujeito presunçoso e dominador, é emanção das suas potencialidades, é instrumento da sua soberania sobre a criação: uma marca rigorosamente subjetiva a distingue, e o mundo dos fenômenos, na sua objetividade, é somente o terreno sobre o qual a soberania se exercita; não uma realidade condicionante com as suas pretensões estruturais, mas passivamente condicionada.³¹⁶

Embora não se possa afirmar se tratar exatamente do mesmo instituto no medieval e na modernidade, inegável que existe uma proximidade. Conforme ensina Tierney, há uma continuidade nas teorias sobre direitos dos indivíduos, especialmente nas ideias de propriedade de si e de autodomínio, que têm início no período medieval, com pequenas variações com o passar dos séculos, mas que, na sua essência, continuam presentes no período moderno e no modelo atual de direitos humanos.³¹⁷

Os direitos de propriedade serão peça-chave para a constituição de um indivíduo livre, por meio do domínio próprio que cada um exerce sobre a sua vida, sua liberdade e seus bens.³¹⁸ Forma-se, a partir de Locke, uma nova antropologia da modernidade, o individualismo possessivo,³¹⁹ no qual o indivíduo não é mais visto como um todo moral ou parte de uma sociedade, mas sim como proprietário de si

³¹³ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 154.

³¹⁴ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 45.

³¹⁵ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 55.

³¹⁶ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 67.

³¹⁷ TIERNEY, Brian. Dominion of self and natural rights before Locke and after. *In*: MÄKINEN, Virpi; KORKMAN, Petter. (ed.). **Transformations in medieval and early-modern rights discourse**. Dordrecht: Springer, 2006. p. 198.

³¹⁸ ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno**: o estado de necessidade. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 129.

³¹⁹ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 64.

mesmo, sendo a sua relação com os demais um acordo para trocas de propriedade protegidas pelas normas da sociedade política.³²⁰ Contudo, conforme ressalta Buckle, o individualismo de Locke não é indiferente às demais pessoas, uma vez que ele exige a preservação dos outros quando não houver conflito com a autopreservação.³²¹ Murphy e Nagel apresentam a teoria lockeana sobre a propriedade como de natureza “deontológica”, elucidando tal maneira de vislumbrar o instituto da seguinte forma:

[...] Mas as teorias deontológicas, derivadas da tradição de Locke, sustentam que os direitos de propriedade são determinados em parte pela nossa soberania sobre a nossa própria pessoa, que inclui o direito fundamental ao livre exercício de nossas capacidades, o direito de cooperar livremente com os outros em vista de um benefício recíproco e o direito de dispor livremente daquilo que legitimamente adquirimos. Sob este ponto de vista, os direitos de propriedade são substancialmente moldados por um direito de liberdade individual que não precisa de uma justificação consequencialista.³²²

Como foi possível vislumbrar, Locke, ao desenvolver sua teoria sobre o direito de propriedade, aprofunda a teoria dos direitos naturais do indivíduo, que se inicia em Suárez. Além da autodeterminação, o filósofo inglês traz um domínio de si, uma relação de propriedade entre o sujeito e si mesmo, uma propriedade intrasubjetiva, absoluta, que não está mais relacionada somente com os bens exteriores, mas que se atrela principalmente ao indivíduo.³²³ Para Grossi, será com base em Locke que se assentará a mentalidade moderna sobre a propriedade, de acordo com as exigências do novo *homo oeconomicus*, estando a propriedade bem no centro do projeto moderno, sendo seu coração e substância.³²⁴

Contudo, essa relação entre indivíduo e propriedade não é abordada da mesma forma por outro expoente do pensamento moderno. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) defende que a criação da propriedade marca o início da sociedade civil. Ao contrário de Locke, para quem esta seria formada por um acordo entre os indivíduos e teria a função de proteger a propriedade que já existe no estado de natureza, Rousseau diz que o acordo é a justificação da propriedade privada e do aumento das

³²⁰ MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 15.

³²¹ BUCKLE, Stephen. **Natural law and the theory of property**: Grotius to Hume. Oxford: Clarendon Paperbacks, 1991. p. 149.

³²² MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 59.

³²³ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 11-12.

³²⁴ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 71-72.

desigualdades. O filósofo genebrino, ao discorrer sobre as desigualdades da sociedade,³²⁵ afirma que a sociedade surge com a propriedade, conforme explicitado no seguinte trecho de sua obra:

O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer “isto é meu” e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: “Não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!”³²⁶

Extrai-se do pensamento de Rousseau que, diferentemente dos pensadores medievais, não há um domínio comum sobre a terra, mas sim uma ocupação e uma fixação da propriedade por aquele que resolveu chamar aquilo de seu. Essa condição fica clara quando se trata da questão do direito do primeiro ocupante. Todo homem terá direito a tudo que lhe for necessário; contudo, somente haverá propriedade por um ato positivo.³²⁷

Por tal conveniência e pela existência de conflitos constantes em virtude do anseio de aumentar a sua fortuna por status social, Rousseau³²⁸ credita aos ricos (proprietários) a ideia de criar uma figura abstrata, formada pela união de todos, que venha a criar institutos que lhes são favoráveis, ou seja, a garantia de suas propriedades numa sociedade desigual, em que todos queriam para si as riquezas. Isso gerou uma desordem imensa e questionamentos sobre a quem pertenciam e a quem deveriam pertencer os bens. Pela concepção do filósofo, a ideia de Estado foi concebida pelo seguinte discurso:

[...] “Unamo-nos”, disse a eles, “para proteger da opressão os fracos, conter os ambiciosos e garantir a cada um a posse do que lhe

³²⁵ Para a correta compreensão, deve-se levar em conta que o pensamento do filósofo era de que o ser humano, no seu estado natural, possuía apenas desigualdades naturais, impossíveis de serem corrigidas, e que, ao se viver em sociedade, surgem as desigualdades de instituição. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016. p. 77. Tal necessidade também é referida por Streck e Bolzan de Moraes. STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 37.

³²⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016. p. 80

³²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. São Paulo: editora Pillares, 2013. p. 49-50.

³²⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016. p. 93-95.

pertence. Instituíamos regras de justiça e paz às quais todos sejam obrigados a se conformar, sem excetuar ninguém, e que compensem de algum modo os caprichos da fortuna submetendo igualmente o poderoso e o fraco a deveres mútuos. Em suma, em vez de voltar nossas forças contra nós mesmos, reunamo-las num poder supremo que nos governe segundo leis sábias, que proteja e defenda todos os membros da associação, que afaste os inimigos comuns e que nos mantenha numa concórdia eterna.”³²⁹

A ideia de propriedade e a criação da sociedade civil – e, conseqüentemente, do Estado – permite, segundo o autor genebrino, o desenvolvimento da ideia de amor próprio, inexistente no estado de natureza. Esse é “um sentimento relativo, artificial e nascido na sociedade, que leva cada indivíduo a dar mais importância a si do que a qualquer outro, que inspira aos homens todos os males que se fazem mutuamente e que é a verdadeira fonte da honra”.³³⁰ Há uma crítica à ideia de indivíduo que valoriza a si muito além dos demais, desatento aos problemas de outrem, além da quebra da igualdade do estado de natureza.

Conforme alerta Fleischacker, a grande preocupação de Rousseau com a instituição da propriedade é a conseqüente desigualdade por ela produzida.³³¹ O genebrino visualiza que, assim como a propriedade é uma criação política, a solução para os seus problemas também passará por ela.³³² Entretanto, isso não significa a sua abolição. Na sua visão, a propriedade é um direito sagrado, sendo até mesmo mais importante que a liberdade, uma vez que está diretamente ligada à subsistência e é mais frágil que a própria pessoa. Além disso, a propriedade será o fundamento da sociedade civil e a garantia da observância dos compromissos firmados pelos cidadãos.³³³

Na “grande família”, metáfora inserida por Rousseau para explicar o funcionamento da sociedade civil, é função da administração proteger a propriedade,³³⁴ uma vez que é o “fundamento do pacto social”, e sua primeira condição

³²⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016. p. 95.

³³⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016. p. 151-152.

³³¹ FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 87.

³³² FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 83.

³³³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política**. Petrópolis: Vozes, 2017. Posição 438. *E-book*.

³³⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política**. Petrópolis: Vozes, 2017. Posição 65. *E-book*.

para que cada um seja mantido na “agradável fruição daquilo que lhe pertence”.³³⁵ Contudo, ao mesmo tempo, também é um de seus principais assuntos impedir a desigualdade extrema de riquezas, evitando o aumento das já existentes.³³⁶

Rousseau inaugura, então, a questão da propriedade como uma questão de distribuição de riquezas, uma vez que, ao Estado, compete ao mesmo tempo garantir tal direito e evitar que ele seja distribuído de forma extremamente desigual. De encontro a isso, Locke vê a questão da desigualdade como uma consequência do consentimento dos homens a tal situação, enquanto Rousseau a coloca como um problema para o Estado.³³⁷ Contudo, cabe ressaltar que o genebrino não posiciona o problema da má-distribuição da propriedade como uma questão de justiça, uma vez que não trata como justa ou não a existência da propriedade. A desigualdade gera um déficit de liberdade e de participação nas decisões da sociedade. É um problema político.³³⁸

Conforme se percebe, o tratamento do instituto da propriedade no período moderno por dois de seus expoentes é muito diverso. Locke segue a tradição medieval, tornando a propriedade a base do ser. Rousseau a coloca na base da sociedade civil, reconhecendo os problemas políticos decorrentes do instituto. Ambas as posições são importantes para a compreensão do que existe e do que está por vir, uma vez que ainda impactam a forma como a propriedade é pensada, seja por meio das influências sobre a ideia de direitos naturais, que Locke traz; seja mediante a instalação de preocupações distributivas ligadas diretamente ao direito de propriedade trazidas por Rousseau.

A grande distinção que se deve fazer neste momento é que Locke, ao seguir os passos dos antigos, aproxima a sua concepção de propriedade à ideia de domínio, de sujeição das coisas, incluindo a vida e a liberdade no centro da sua concepção. A apropriação mediante o trabalho garante o domínio, a sujeição – e, na sociedade civil, há a necessidade de reconhecimento e proteção de tal garantia. A propriedade não é uma relação entre indivíduos, mas sim uma relação entre indivíduo e coisa.

³³⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política**. Petrópolis: Vozes, 2017. Posição 563. *E-book*.

³³⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política**. Petrópolis: Vozes, 2017. Posição 368. *E-book*.

³³⁷ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 111-112.

³³⁸ FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 88.

Rousseau, ao condicionar o direito de propriedade à necessidade de um reconhecimento dos outros quanto à possibilidade de uso exclusivo de determinados bens, apresenta-o não mais como uma questão de domínio, mas sim como uma relação intersubjetiva, que está na base da formação da sociedade civil. Ou seja, não há direito de propriedade anterior à sociedade.

Tal distinção marca a transição do direito de propriedade como uma questão de domínio para o direito de propriedade como uma questão de distribuição de recursos na sociedade. Percebe-se não ser possível tratar o direito de propriedade como algo natural, desvinculado de uma vida em sociedade, o que é um aspecto importante quando se trata da imposição de deveres ao proprietário. É com esses aportes filosóficos que se assenta a ruptura do direito de propriedade na modernidade. A propriedade se alicerça na individualidade e se fixa como critério para a distinção entre os indivíduos a partir dos movimentos revolucionários dos séculos XVII e XVIII. A essa ruptura se dá atenção a seguir.

3.1.2 A Grande Demarcação: o Direito de Propriedade na Base da Igualdade Formal

A propriedade privada, embora presente desde as primeiras civilizações, atinge o seu ápice com o advento da modernidade, uma vez que é nesse período que se firmam as bases para as sociedades tal como se configuram atualmente, rompendo com as organizações anteriores. Certamente não se nega a importância dos ensinamentos dos períodos antigos, uma vez que o novo modelo de sociedade importa muitos de seus institutos, moldando-os aos seus interesses, em um processo que se iniciou no século XIII.³³⁹ Contudo, para fins desta pesquisa, a análise se dá a partir da afirmação da propriedade privada como um direito nos movimentos revolucionários que estiveram na base da fundação do constitucionalismo, especialmente a Revolução Francesa,³⁴⁰ marcada pela ruptura institucional, a qual teve o direito de propriedade privada como um dos seus principais temas.

A Revolução Francesa teve como fundamento o surgimento de uma nova sociedade, sem precedentes históricos, na qual se alteraria todo o *status quo*. A

³³⁹ TIGAR, Michael E.; LEVY, LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 15.

³⁴⁰ Importante destacar que se reconhece a importância dos demais movimentos revolucionários até mesmo para a eclosão da Revolução Francesa. Contudo, pela sua característica de ruptura total com o período feudal e a formação de uma nova ordem, tal movimento tem mais relevância na fixação das bases para análise do problema da presente pesquisa.

mudança é tão radical que até a noção do termo “revolução” é alterada após o movimento francês.³⁴¹ Conforme ensina Hobsbawn, ela, junto com a Revolução Industrial, forma as bases para o mundo moderno, modelando o pensamento político e ideológico para os séculos que viriam.³⁴² Para a compreensão da dimensão de tal ruptura, deve-se, antes de se analisarem os seus frutos, verificar as razões determinantes para a eclosão do movimento e o modo como atingiu tal magnitude.

A sociedade francesa pré-revolução era marcada pela desigualdade. As sociedades estamentais eram ternárias, ou seja, organizavam-se no entorno de três grandes classes, com legitimidade, funções e organizações distintas: a nobreza, o clero e o terceiro estado (a população em geral). Deve-se ter em mente que, na iminência da eclosão do movimento revolucionário, as primeiras duas classes detinham, cada uma, em torno de um quarto a um terço do todos os bens, o que lhes garantia um papel social e político dominante.³⁴³

Esse cenário de dominação exercido pela nobreza e pelo clero garantia-lhes uma série de privilégios, os quais resistiam bravamente a qualquer tentativa de redução.³⁴⁴ Nas palavras do abade Sieyès, “a verdadeira intenção do Terceiro Estado é a de ter nos Estados Gerais uma influência ‘igual’ à dos privilegiados”.³⁴⁵ O cenário francês pré-revolução estava marcado por essas disparidades em razão da classe. O grande fio condutor e a principal herança deixados pelo movimento revolucionário foi o direito de igualdade perante a lei. A afirmação de tal direito é condição para a superação de qualquer distinção social em razão da classe social à qual o indivíduo pertence.³⁴⁶

As sociedades ternárias, baseadas em classes sociais, possuem um enorme limite para a mobilidade social. Reconhece-se que, no Antigo Regime, havia a possibilidade de troca de classes sociais, por meio da aquisição de cargos públicos que garantiam o status de nobreza e que eram acessíveis à parte mais rica da

³⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 141.

³⁴² HOBBSAWN, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. 22. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 83.

³⁴³ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 122.

³⁴⁴ NUNES, Antônio José Avelãs. **A revolução francesa: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 106.

³⁴⁵ SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. cap. 3. posição 893. *E-book*.

³⁴⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas: como o capitalismo evitará seu colapso**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 25.

burguesia.³⁴⁷ Contudo, o que caracterizava realmente a nobreza era o nascimento, o sangue, que garantia os privilégios – fator que acabava prevalecendo nos momentos de escassez de cargos públicos, ampliando a insatisfação da burguesia com o modelo de sociedade então existente.³⁴⁸

A mobilidade social é uma das principais premissas do capitalismo.³⁴⁹ Há uma promessa formal de ser permitido a todos alcançar o sucesso econômico, o qual é o critério para a ascensão ou o declínio social.³⁵⁰ Em uma sociedade ternária, com fortes restrições as classes sociais, na qual a ascensão social dependa de uma grande acumulação e da compra de algum título, tal promessa evidentemente fica comprometida. Assim, é incompatível com o capitalismo uma sociedade em que haja uma forte restrição de classes sociais, o que aumenta a necessidade da burguesia de promover a revolução e convocar todos os homens para a concorrência universal, visando ao progresso infinito.³⁵¹

Embora a revolução tenha sido promovida em nome do Terceiro Estado, tal grupo era marcado pela sua heterogeneidade, representando praticamente 96% da população, abrangendo desde as camadas mais pobres até a burguesia mais rica, a qual atuava como líder do movimento revolucionário.³⁵² Tal classe, embora fosse a maioria e detivesse a maior parte da capacidade econômica, via-se representada de forma disparatária no Parlamento.

O sistema de votos, organizado por meio de voto por ordem, permitia que, mesmo com menos deputados, a nobreza e o clero tivessem um poder maior na tomada de decisão. Assim, exigindo-se o voto por cabeça, instalou-se a Assembleia Nacional (que depois se tornaria constituinte), afirmando que a ela caberia a instituição dos impostos, o que se daria de forma paritária. Esse é início do movimento revolucionário, que culmina na noite de 4 de agosto de 1789, momento no qual a

³⁴⁷ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property**. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 2.

³⁴⁸ LEFEBVRE, Georges. **1789: o surgimento da revolução francesa**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019. p. 69.

³⁴⁹ Prova disso é o reconhecimento da desigualdade como um problema para o capitalismo, pois tem efeito direto na igualdade de oportunidades, restringindo a mobilidade social. STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014. p. 78.

³⁵⁰ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: Unesp Digital, 2017. p. 107-108. *E-book*.

³⁵¹ LEFEBVRE, Georges. **1789: o surgimento da revolução francesa**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019. p. 70.

³⁵² LEFEBVRE, Georges. **1789: o surgimento da revolução francesa**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019. p. 63.

burguesia assume o controle do poder político para então consolidar o capitalismo como sistema econômico e social dominante, uma vez que suas ideias já estavam sedimentadas no meio social.³⁵³ Com a publicação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, garante-se que todos os homens são “livres e iguais”, reconhecendo-se a propriedade como direito natural e imprescritível dos homens.³⁵⁴

A propriedade feudal possuía quatro grandes características: a formação de laços de dependência; o parcelamento do direito de propriedade; a organização hierárquica dos direitos sobre a terra; e o fracionamento do poder público por meio de hierarquias regionais autônomas.³⁵⁵ Para alcançar o modelo de propriedade privada almejado, havia a necessidade de romper com qualquer modelo existente no feudalismo, o qual era baseado na ideia de hierarquia e dependência, formando um direito de propriedade baseado na liberdade e na igualdade, caracterizando a Grande Demarcação que torna possível a nova Constituição francesa.³⁵⁶

A construção de um novo modelo possui dois desafios: retirar da esfera da propriedade privada qualquer forma de poder público, para extinguir qualquer relação perpétua ou de dependência relacionada ao direito de propriedade privada; e remover qualquer parcela de propriedade privada das mãos do novo soberano, a Nação.³⁵⁷

A propriedade feudal era marcada por carregar consigo o poder político, garantindo aos senhores feudais o poder de julgar, tributar e legislar como uma decorrência do seu domínio.³⁵⁸ Carregava, então, uma ideia de submissão em razão do direito de propriedade, em um domínio que era exercido não apenas sobre coisas, mas também sobre pessoas. Assim, devia-se extinguir qualquer relação entre o direito à propriedade privada e o poder público, característica marcante do feudalismo, uma

³⁵³ NUNES, Antônio José Avelãs. **A revolução francesa: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 113-115.

³⁵⁴ Importante destacar que, como alerta Gerson Neves Pinto em suas aulas, o próprio título do documento já ressalta uma distinção entre homem e cidadão, o que permite concluir que nem todo homem é cidadão. FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. São Paulo: USP, [2020?]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 7 maio 2020.

³⁵⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do Direito de Propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 22.

³⁵⁶ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property**. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 10.

³⁵⁷ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property**. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 12.

³⁵⁸ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional**. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 12, posição 3521. *E-book*.

vez que, mantida tal relação, não haveria efeitos práticos para o proclamado princípio da igualdade e de constituição da cidadania.³⁵⁹

A igualdade formal é um passo importante para a construção de uma sociedade capitalista, e um dos pontos centrais da ideia de Estado de Direito é: todos os homens devem ser iguais perante a lei.³⁶⁰ A influência do pensamento de Locke nesse ponto é evidente, ao se formarem as bases do Estado de Direito, com a garantia contra as arbitrariedades estatais e em prol de uma igualdade formal entre os indivíduos.³⁶¹ O Estado liberal, por meio da liberdade e da igualdade, organiza-se por meio de titularidades, uma abstração que permite a atribuição de direitos aos sujeitos. Isso é fundamental para a garantia da igualdade formal e para a afirmação da nova promessa capitalista, uma vez que oferece aos indivíduos, de forma abstrata, a possibilidade de serem titulares de direitos, tornando a propriedade acessível a todos.³⁶²

A reserva da propriedade plena nas mãos dos indivíduos tem essa função, extinguindo qualquer vínculo feudal, liberando-os de qualquer encargo ou taxa decorrente da submissão a um senhor. A propriedade torna-se o exemplo da capacidade dos indivíduos de possuírem direitos – o direito de ter bens.³⁶³ A propriedade, ao contrário de incorporar algum poder público, serviria de proteção, juntamente com a liberdade, contra agressões estatais.³⁶⁴ O direito subjetivo nas mãos do indivíduo exige apenas uma atuação estatal: reconhecer legalmente tal direito pré-existente e protegê-lo, proibindo o Estado de praticar qualquer ato que pudesse interferir no exercício dos direitos subjetivos.³⁶⁵

Essa proteção se dá pelo reconhecimento dos direitos fundamentais nas primeiras constituições escritas – que são fruto do pensamento liberal burguês da

³⁵⁹ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation**: the French Revolution and the invention of modern property. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 53.

³⁶⁰ BINGHAM, Tom. **The Rule of Law**. London: Penguin Books, 2011. cap. 5. *E-book*.

³⁶¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994. cap. 7.

³⁶² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56-57.

³⁶³ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 3. *E-book* (não paginado). Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

³⁶⁴ MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição**: crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 16.

³⁶⁵ DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 72. Disponível em:

<https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

época, fortemente individualistas. Tais direitos são apresentados como uma defesa contra a intervenção do Estado na autonomia individual. Por isso, são ditos “negativos”, por preverem uma abstenção estatal, destacando-se, entre eles, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.³⁶⁶ Assim, a propriedade moderna, por construir-se sob a ótica das faculdades abstratas da pessoa, expressando a mentalidade individual da época, representa-se melhor por um título do que por um fato.³⁶⁷

De tal modo, Facchini Neto³⁶⁸ conclui que, no Estado Moderno, “as relações privadas são estruturadas a partir de uma concepção de propriedade absoluta e de plena liberdade contratual (reinos esses os quais o Direito Público não podia atingir) em todos os Códigos civis que surgem nesse primeiro ciclo de codificações”. Esse primeiro ciclo de codificações foi marcado principalmente por uma proteção à propriedade imobiliária, absoluta e individual, em uma igualdade apenas formal dos membros da sociedade.³⁶⁹ Nesse caso, há de se destacar o Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão), que apresenta uma propriedade absoluta como afirmação da individualidade, voltando-se para a proteção da esfera patrimonial do sujeito,³⁷⁰ assim como o Código Civil Alemão (BGB) – a ponto de Cortiano Junior³⁷¹ afirmar que, “se o BGB não pode ser considerado o pai do liberalismo econômico, merece ser reconhecido como seu filho”.

É válido destacar o fato de que o individualismo aparece como característica marcante da época, principalmente no pensamento de Locke. Atentos a isso, Streck e Bolzan de Moraes³⁷² sustentam que o centro do contratualismo era o indivíduo, o qual

³⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 312. *E-book*.

³⁶⁷ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 10.

³⁶⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 19.

³⁶⁹ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 37.

³⁷⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 71-73.

³⁷¹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 76.

³⁷² STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 55.

externava o consentimento com a política periodicamente. Afirma Merquior³⁷³ que, ao abordar a autonomia das pessoas, o centro do contratualismo estava numa abordagem puramente individualista, em uma autoridade fundada em pactos voluntários de seus súditos. Junto a isso, o modelo econômico capitalista do início da era moderna exigia que o individualismo fosse a base de uma sociedade atomizada, formada por indivíduos concorrendo isoladamente no mercado. Cria-se, então, uma falsa liberdade e igualdade entre os indivíduos, de modo apenas formal e não material.³⁷⁴ Enfatizando tal individualismo, Cortiano Junior assevera:

À visão do homem como indivíduo agrega-se a ideia de direito subjetivo, o que só faz atomizar ainda mais a sociedade. O indivíduo tem direitos seus, individuais e oponíveis a todos, inclusive e principalmente ao Estado. A limitação do Estado se dá, então, pela atribuição de direitos invioláveis ao indivíduo. Este passo vai ter reflexos profundos no direito da modernidade, independente do fundamento que se dê a tais direitos.³⁷⁵

Características do período são as noções de indivíduo e de direitos subjetivos. Tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão quanto o Código de Napoleão têm um traço marcante do individualismo. Esse reconhecimento de um direito subjetivo do indivíduo, especialmente quanto à propriedade, acarreta uma visão metafísica dos direitos, como se houvesse um poder oriundo do próprio indivíduo para opor a sua propriedade em relação às demais, podendo utilizá-la de modo absoluto, desde que não viole a lei. Há um permanente embate entre vontades, as quais são hierarquizadas através de direitos superiores aos outros.³⁷⁶

Para o liberalismo econômico, a propriedade privada era fundamental, pois era baseada na liberdade de cada um para fazer as suas transações comerciais. Desta forma, era necessário que não houvesse restrições à venda de mercadorias, nem à mão de obra, em um mercado que seria regulado apenas pela livre concorrência. A

³⁷³ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 43.

³⁷⁴ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 51-53.

³⁷⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 53.

³⁷⁶ DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 69-70. Disponível em: <https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

intervenção estatal na economia significaria para os liberais a intromissão na propriedade privada e na liberdade dos indivíduos.³⁷⁷

Desta forma, o capitalismo exagera nos poderes concebidos à propriedade, principalmente pela sua concepção individualista. Raras são as restrições a tal direito, que é elevado à condição de direito natural, tal como as liberdades fundamentais.³⁷⁸ Essa caracterização baseou-se nas correntes jusnaturalistas, já presentes antes de eclodir tal modelo de Estado, em que se visualiza a propriedade como um direito natural e inato. Ao unir-se com o liberalismo, tal corrente permitiu uma concepção dos interesses dos indivíduos em uma relação com a propriedade, transformando-a no mais importante dos direitos naturais, do qual decorriam todos os demais.³⁷⁹

Nesse novo modelo de sociedade, a propriedade não apenas ocupa o centro da ordem social, como também aquela gira em torno desta.³⁸⁰ Assim, pode-se afirmar que “foi o estado liberal um estado de proprietários, estabelecido em função dos direitos individuais dos proprietários, consagrados nos textos constitucionais da sociedade liberal-burguesa, legitimados pelo voto censitário do cidadão-proprietário”.³⁸¹

Como ensina Avelãs Nunes, os revolucionários (proprietários/contribuintes) “eram liberais, mas não eram democratas”.³⁸² Quanto a esse ponto, importante apresentar a crítica de Comparato, o qual afirma que “o espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável.”³⁸³ No mesmo sentido, Facchini Neto afirma que a revolução

³⁷⁷ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, v. V, n. 10, Ano V, p. 66, jul./dez 2011.

³⁷⁸ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 111.

³⁷⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 93-95.

³⁸⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 81.

³⁸¹ BARRETO, Vicente de Paulo. Uma nova (filosófica) leitura da ordem constitucional brasileira. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 223.

³⁸² NUNES, Antônio José Avelãs. **A revolução francesa**: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 114.

³⁸³ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63-64.

francesa transformou o direito privado em burguês, e os burgueses impuseram seus pensamentos ao resto da sociedade.³⁸⁴

Os grandes vitoriosos foram a propriedade e a liberdade, embora tenha havido avanços quanto à igualdade formal. Pela primeira vez, os seres humanos não se separavam por castas, experimentando um novo modelo de sociedade formada entre iguais.³⁸⁵ Mas é perceptível a primeira contradição na afirmação da igualdade formal, uma vez que o discurso de direitos iguais a todos os homens não alcançou a prática. A cidadania e a igualdade eram garantidas apenas aos proprietários, que tinham o direito ao voto e à participação política, sendo cidadãos ativos, cabendo aos demais (mulheres, escravos, pobres) a condição de cidadania passiva. O critério para a cidadania era baseado na riqueza do indivíduo.³⁸⁶

Assim, as vazias afirmações de liberdade e igualdade formal serviram de base para a construção do *homo oeconomicus*, marcado pela desigualdade de fato das riquezas, a qual se materializa no direito de propriedade privada.³⁸⁷ Tais desigualdades são decorrentes da forma de organização da sociedade, não possuindo uma ligação com algum aspecto natural do ser humano. Os critérios estabelecidos formam um regime desigual, que visa a justificar as desigualdades existentes no meio social, os quais são construídos a partir de um conjunto de discursos e mecanismos institucionais que justificam as desigualdades morais ou políticas existentes, envolvendo uma relação entre o regime político e o regime proprietário estabelecido em determinada sociedade.³⁸⁸ Se, nas sociedades antigas, tais critérios eram a classe

³⁸⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 19-20.

³⁸⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (org.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F100072211%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=a81b857e7117fba082f051ec4a75ad9&eat=a-101738826&pg=1&psi=&nvgS=false>. Acesso em: 09 maio 2020.

³⁸⁶ NUNES, Antônio José Avelãs. **A revolução francesa: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 122. Na realidade, as contradições do movimento revolucionário já foram evidenciadas durante a própria revolução pelo movimento jacobino, que apresenta uma nova Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1793, a qual amplia o espaço da igualdade, compatibilizando-o com um direito de propriedade limitada, devendo o Estado garantir o mínimo vital aos cidadãos. NUNES, Antônio José Avelãs. **A revolução francesa: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 136-137.

³⁸⁷ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 83.

³⁸⁸ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p.11-13 e 17.

social e as suas respectivas funções, nas sociedades modernas, o critério é a riqueza, requisito inicial para a cidadania.

A conquista da igualdade formal, da igualdade perante a lei, sem distinção de classes, serve de base para a construção de um novo modelo de desigualdade – o de riquezas –, o que desperta a necessidade de aprimoramento da sociedade. Contudo, não se pode negar o avanço presente, uma vez que o novo modelo expurga muitos dos vícios do sistema anterior, especialmente privilégios, corrupção e restrições à liberdade.³⁸⁹ Ao mesmo tempo, impõe um novo desafio, que entra na pauta especialmente a partir dos movimentos socialistas do final do século XIX e início do século XX.

O apego ao indivíduo e aos seus direitos subjetivos é a marca do período revolucionário, que forma o Estado Liberal. Esse reconhecimento tem como consequência a exaltação da liberdade e da propriedade como avanços na questão da igualdade. Há uma afirmação, a partir do novo modelo de propriedade – agora com plenos poderes ao indivíduo, em uma cisão clara entre público e privado – da igualdade formal, a qual, como visto, embora seja para “todos”, restringe-se apenas a uma classe: os proprietários. Ao final do movimento revolucionário, alguns eram mais iguais que outros. Assim, a mera igualdade formal deixa de ser suficiente para legitimar a estrutura dos direitos de propriedade existentes. Há, então, uma ascensão de discursos que buscam melhores condições de vida, visando a uma igualdade material, conforme se analisa a seguir.

3.2 A Propriedade e os Problemas da Igualdade Material

A afirmação da igualdade formal, ainda que limitada, bem como a nova estrutura de liberdade e propriedade, que rompe com o sistema de classes sociais, desvinculando o indivíduo do seu berço, certamente foi um avanço para as sociedades, a ponto de hoje, no ocidente, não ser possível vislumbrar um retrocesso em tais perspectivas. Se não radicalizados, certamente os princípios do liberalismo político, como a ascensão da liberdade, da igualdade e do Estado de Direito,

³⁸⁹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, n. 24, p. 86, set. 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a06n24.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

constituem uma conquista da humanidade.³⁹⁰ Contudo, ao mesmo tempo em que houve avanços, surgiram novos problemas sociais, decorrentes justamente do referido modelo, que não atenta para as necessidades materiais dos indivíduos. Percebe-se então que a igualdade não é uma questão apenas de forma, mas também de conteúdo. Assim, surgem os movimentos em prol de uma igualdade material. Tal ascensão e a sua relação com os efeitos no direito de propriedade são analisados a seguir.

3.2.1 A Ascensão e o Declínio do Estado Social: a Questão da Solidariedade

O estado liberal fomentou as liberdades individuais e deu um “cheque em branco” para a atividade econômica. Contudo, esse modelo acabou gerando algumas distorções que ampliaram significativamente os conflitos sociais.³⁹¹ Não há como negar os avanços trazidos pelo Estado Liberal no tocante à proteção das garantias individuais, mas esse já era um Estado que não supria as demandas da sociedade, principalmente dos trabalhadores. O Estado Liberal passou, então, a ser criticado principalmente pelos socialistas, que defendiam a liberdade por meio da igualdade substancial, o que se conseguiria obter através da intervenção estatal.³⁹² Por força dessas censuras e conflitos, o Estado Liberal viu-se obrigado a alterar seus princípios como meio de sobreviver.³⁹³

Como ensina Piketty, as sociedades proprietárias se ergueram com base na estabilidade social e de emancipação individual a partir do direito de propriedade, acessível a todos em razão da ideia de igualdade formal entre os indivíduos. O problema é que, superados os desafios impostos pela organização social em castas, que vinculava as pessoas a suas origens sociais e familiares, há a necessidade de resolver o problema da desigualdade de riqueza interna. Embora houvesse a igualdade formal, os níveis de desigualdade de riquezas no século XIX eram iguais ou

³⁹⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A construção política do Brasil: sociedade, economia e Estado desde a Independência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora 34, 2016. p. 90.

³⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 69-70.

³⁹² BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, v. V, n. 10, Ano V, p. 66, jul./dez 2011.

³⁹³ SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 35.

superiores aos níveis encontrados no Antigo Regime, tornando-as injustificáveis sob a perspectiva do interesse geral.³⁹⁴

Esse novo modelo liberal foi denominado por Merquior³⁹⁵ de “o novo liberalismo”, tendo como principais elementos a superação da economia do *laissez-faire* e uma maior preocupação com a justiça social, sem esquecer da liberdade positiva. Destarte, as formas que a economia capitalista utiliza para o desenvolvimento econômico, tais como acumulação de capital, restrições de acesso à riqueza e monopólio no controle do mercado, acabam gerando um déficit econômico e social. O Estado vê-se obrigado a atuar de duas formas: na primeira área, pelo controle das disfunções do mercado; e, na segunda, pela recuperação daqueles que foram excluídos dos mecanismos capitalistas.³⁹⁶

O constitucionalismo social após a segunda guerra mundial tem uma forte inclinação a promover a igualdade substancial, sacrificando parcialmente a liberdade econômica.³⁹⁷ Pode-se dizer que tal modelo de Estado fora projetado nas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), mas toma forma concreta somente após as guerras mundiais.³⁹⁸ Aliás, em virtude de a função social da propriedade estar prevista nesta última, criou-se uma falsa crença de que ela negou a propriedade privada, ou que serviria apenas para intervenção estatal no instituto, já que, durante a sua vigência, eclodiram o movimento nazista e a Segunda Guerra Mundial – momento em que, por opção política, em virtude das necessidades bélicas, a intervenção estatal atingiu níveis altíssimos.³⁹⁹

A prevalência do interesse coletivo sobre o individual é justamente a marca do Estado Social, que exige dos atores sociais uma atuação para redução das desigualdades, com a aplicação de recursos em políticas públicas direcionadas aos

³⁹⁴ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 245-246.

³⁹⁵ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 218.

³⁹⁶ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do Direito de Propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 138.

³⁹⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 24.

³⁹⁸ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 79.

³⁹⁹ POLIDO, Fabrício Pasquot. A Constituição de Weimar de 1919 e o conteúdo normativo da “função social” dos direitos proprietários. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 27, p. 10, jul./set. 2006.

mais necessitados.⁴⁰⁰ Haverá, então, o reconhecimento de diversos direitos de cunho social, garantindo ao indivíduo prestações sociais estatais, que alteram profundamente as concepções de liberdade e igualdade. A liberdade deixa de existir perante o Estado, passando a se constituir por meio dele, enquanto a igualdade deixa de ser formal para se tornar material, densificando o princípio de justiça social.⁴⁰¹ O reconhecimento de novos direitos, de cunho social, com a ampliação do papel do Estado, também impactam no direito de propriedade, uma vez que este deixa de ser a principal fonte de segurança dos indivíduos frente a um poder absoluto do Estado e às inseguranças econômicas. Caberá justamente ao Estado a garantia de conteúdos mínimos nos momentos de crise.⁴⁰²

Há o avanço da ideia de solidariedade, na qual todos os indivíduos são responsáveis pelos outros indivíduos ou outros grupos sociais. Assim, tal princípio está fundamentado eticamente em uma justa distribuição dos bens e vantagens produzidos pela sociedade e pela correta distribuição dos ônus sociais oriundos da existência humana.⁴⁰³ Esse caráter solidário incorpora-se ao Estado, deixando ele de ser um mero garantidor da igualdade, tornando-se seu patrocinador para a formação de uma comunidade solidária, que incorpora os grupos sociais vulneráveis aos benefícios da sociedade.⁴⁰⁴ De fato, como afirma Duguit, o ser humano não pode viver isolado. A vida em sociedade decorre tanto das necessidades comuns de determinados indivíduos como pela relação de complementariedade ou interdependência existente entre as pessoas, pela diversidade de talentos existentes entre elas.⁴⁰⁵

Se o período do final do século XVIII e o século XIX são marcados pelo individualismo, as relações entre as pessoas no século XX foram completamente

⁴⁰⁰ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 41.

⁴⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 149.

⁴⁰² COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 286-287.

⁴⁰³ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 79.

⁴⁰⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 32.

⁴⁰⁵ DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 75. Disponível em: <https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

diferentes, baseadas na ideia de solidariedade social.⁴⁰⁶ Em uma trajetória de menos de um século, abandonou-se o modelo liberal e atingiu-se o modelo de Estado Democrático de Direito – considerando-se este como uma evolução e uma transformação do Estado de Bem-Estar Social –, em uma ideia de Estado transformador da realidade social, que visa a uma sociedade menos desigual. Em virtude da velocidade do processo, não houve a devida superação do modelo liberal, mantendo-o vivo em inúmeros países, sem a percepção pelos atores políticos, econômicos e sociais das profundas alterações que ocorreram.⁴⁰⁷

Deve-se deixar claro que a solidariedade social não se confunde com socialismo. Esta não presume que o Estado assuma as funções privadas, sendo o protagonista econômico. A solidariedade social reconhece a interdependência dos indivíduos, regulando o mercado para a promoção de políticas públicas assistenciais e redistributivas.⁴⁰⁸

Superando aquela igualdade formal dos individualistas, em que cada um preocupa-se consigo mesmo, em que os indivíduos se consideram iguais, a solidariedade exige uma preocupação com o outro e uma limitação do indivíduo em razão do outro. A sociedade passa a ser a referência, mantendo-se coesa por meio dessa relação mútua de interdependência – o que acarreta a mudança da igualdade, que será, então, substancial, com atenção à justiça social.⁴⁰⁹ Assim, a solidariedade não é em relação ao Estado, mas sim em relação aos demais indivíduos. Nos Estados Constitucionais, a solidariedade volta-se ao desenvolvimento das pessoas.⁴¹⁰

Entretanto, é quando o princípio da solidariedade começa a fraquejar que o Estado de Bem-Estar social começa a ruir. A crise surge quando se evidencia um problema de financiamento desse modelo;⁴¹¹ mas essa não é a única causa.⁴¹² Talvez,

⁴⁰⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 232.

⁴⁰⁷ BUFFON, Marciano. A crise estrutural do estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. *In*: MORAIS, José Luis Bolzan (org.). **O estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 80-81.

⁴⁰⁸ CONTIPELLI, Ernani de Paula. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 110-111.

⁴⁰⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 236-237.

⁴¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 36.

⁴¹¹ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 155.

⁴¹² Tal posição é rebatida por Esping-Andersen, ao afirmar que “Em geral acredita-se que reações violentas ao *welfare state* e revoltas anti-taxação são detonadas quando os gastos sociais tornam-se grandes demais. Paradoxalmente, o oposto é que é verdade. Os sentimentos contrários ao

a crise filosófica do Estado Social tenha sido o principal motivo para a sua decadência. Para Streck e Bolzan de Moraes,⁴¹³ “esta crise aponta para a desagregação da base do Estado do Bem-Estar, calcada na solidariedade, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais, característicos deste Estado.” Assim, a sociedade começa a duvidar da capacidade do Estado de Bem-Estar Social de cumprir todas as promessas que trouxe na sua criação, com receio de que se perca em suas próprias redes burocráticas.⁴¹⁴

É justamente das crises desse modelo de Estado que começam a surgir correntes alternativas, em um formato totalmente oposto, que impressionou pela velocidade com que ganhou força.⁴¹⁵ Na permanente tensão entre democracia e capitalismo, este exige uma acumulação sem fim, de maneira desimpedida, sem restrições legais; ao passo que a democracia impõe freios a essa lógica, com a exigência de políticas públicas redistributivas para o aumento da igualdade de oportunidades, na tentativa de equilibrar os interesses do indivíduo e da sociedade.⁴¹⁶ Se, durante o início do século XX, a presunção era em favor da igualdade, recaindo o ônus de justificação para as medidas que ampliavam as desigualdades, na metade final do século XX, há uma inversão. É preciso justificar as razões de se buscar a igualdade.⁴¹⁷

Emerge, então, o neoliberalismo, que monta as suas bases nos primeiros modelos de Estado Liberal, postulando um Estado não intervencionista, deixando que o mercado volte ao comando total. O Estado de Bem-Estar Social não conseguiu cumprir todas as suas promessas; e, devido a suas crises, há uma escalada de ideais conservadores que montam uma nova concepção de Estado, a qual Buffon⁴¹⁸ classifica como “perniciosa, perversa e falida”. O neoliberalismo emerge em uma luta

welfare state durante a última década em geral foram mais fracos quando as despesas foram as maiores, e vice-versa”. ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 24, p. 116, set. 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a06n24.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁴¹³ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 156.

⁴¹⁴ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 40.

⁴¹⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 41-42.

⁴¹⁶ FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37-38.

⁴¹⁷ SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade**: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013. São Paulo: Hucitec, Anpocs, 2018. p. 129.

⁴¹⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 42-43.

quixotesca contra moinhos. Como afirma Bresser-Pereira, ele é uma ideologia extemporânea, uma vez que luta contra o estatismo e o socialismo, os quais já haviam sucumbido na década de 1980, havendo apenas uma pequena influência do socialismo na formação da ideia de justiça social do Estado de Bem-Estar.⁴¹⁹

Tal modelo baseia-se em uma economia em que há intervenção mínima do Estado, pois o mercado é capaz de se autorregular. Há uma responsabilização do Estado de Bem-Estar Social pelas crises que surgem, uma vez que o financiamento de políticas sociais gerou uma expansão do déficit público, além de inflação e redução da poupança – o que, na visão dos defensores desse novo modelo, desencoraja o trabalho e a concorrência.⁴²⁰ Há uma nova exaltação do individualismo, negando-se o papel da sociedade e do interesse público. Não há mais sociedade, apenas o indivíduo.⁴²¹

Para Supiot,⁴²² o neoliberalismo aparece apenas como um dos âmbitos do “ultraliberalismo”, que nasce com os governos Reagan e Thatcher. É o viés econômico dessa corrente que, conforme o autor, “visa o desmantelamento do *Welfare State* e à restauração da ‘ordem espontânea’ do Mercado”. O outro é o neoconservadorismo, que pretende impor a qualquer custo essa nova ordem. Para Rosa,⁴²³ o neoliberalismo assemelha-se a uma religião: “O discurso de clara estrutura religiosa, da fé no mercado, naturaliza a justiça da desigualdade, carro chefe e latente do discurso neoliberal da igualdade”.

Presente desde 1970 na Europa, a onda neoliberal impôs “a relativização dos direitos, a desregulamentação econômica e a financeirização como processo fundamental de controle da economia”.⁴²⁴ A expansão desse modelo de Estado,

⁴¹⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo? **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 86, p. 63, mar. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴²⁰ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 45.

⁴²¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo? **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 86, p. 55, mar. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴²² SUPIOT, Alan. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 27.

⁴²³ ROSA, Alexandre Morais da. Crítica ao discurso da law and economics: a exceção econômica no direito. *In*: ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 41.

⁴²⁴ BEZERRA, André Augusto Salvador. MUÑOZ, Alberto Alonso. A Constituição sob (constante) ataque: a resposta pela luta por mais direitos. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 20, mar. 2016.

entretanto, em que o mercado deve estar livre de intervenções externas, principalmente a estatal, tem ligação direta com o fenômeno da globalização. Esse processo é sustentado pelo pensamento neoliberal, em virtude do enfraquecimento do Estado Social, mas que acaba visando apenas às liberdades econômicas, abdicando do papel social do Estado.⁴²⁵

Comparato⁴²⁶ identifica-o como um “arcabouço institucional do capitalismo”, que necessita de uma atividade estatal meramente garantidora, em que o papel do Estado se torna secundário frente às liberdades empresariais. Há, na perspectiva do desenvolvimento neoliberal, um reforço na proteção contra as intromissões estatais e na padronização mundial para facilitar uma economia global. Contudo, não há preocupações quanto à regulação e ao fortalecimento democrático, nem quanto a garantias à parcela mais pobre da população.⁴²⁷ Na realidade, o ideário que emerge na década de 1980 questiona a legitimidade de ações distributivas, em especial quando fruto de políticas redistributivas promovidas pelo Estado.⁴²⁸

A globalização tem como um de seus efeitos o enfraquecimento da soberania estatal, colocando-a num dilema em que não consegue mais regular a sociedade pelos meios tradicionais, ocasionando-se uma desorganização de seus ordenamentos jurídicos com as novas regras impostas aos governos pelas empresas transnacionais.⁴²⁹ Da mesma forma, afirma Rodriguez⁴³⁰ que “a desregulamentação e a transnacionalização dos mercados na década de 1990 tiveram seu papel em restringir a força da luta por direitos, ao diminuir o poder do Estado de controlar e taxar o capital para financiar as políticas públicas de caráter social.” Essa fraqueza do

⁴²⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 47-48.

⁴²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 567.

⁴²⁷ TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. Introduction. In: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development: a critical appraisal**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 2.

⁴²⁸ SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade**: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013. São Paulo: Hucitec, Anpocs, 2018. p. 171.

⁴²⁹ FARIA, José Eduardo. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 2, n. 6, p. 49-56, set./dez. 1998.

⁴³⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Sociedade contra o Estado – duas ondas de democratização radical no Brasil (1988 e 2013): uma interpretação à luz de Franz Neumann. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 84.

Estado, que se submete aos interesses do capital privado, impede a concretização uma vida digna a todos.⁴³¹

Inegável que isso acarreta problemas na seara dos direitos sociais, a ponto de Comparato⁴³² sustentar que “o conjunto dos direitos sociais acha-se hoje, em todo o mundo, severamente abalado pelo efeito da globalização capitalista”. Dessa forma, a ideologia neoliberal adota um discurso de que não cabe no orçamento a concretização dos direitos que o Estado tem o dever de fornecer, de modo que se deve relativizar os direitos sociais, transferindo-se as responsabilidades do Estado para o indivíduo.⁴³³

Há uma renúncia às promessas do Estado de Bem-estar Social, uma vez que se considera impossível a satisfação de todos os direitos conquistados. Assim, deve-se priorizar os direitos mais fundamentais ao neoliberalismo, ou melhor, os “dogmas” de tal pensamento: propriedade privada e liberdade de contratar. Cria-se uma ideia de que a ação humana deve estar direcionada à satisfação dos interesses individuais, em uma sociedade que maximiza a riqueza.⁴³⁴

Assim, o neoliberalismo reforça o sistema de propriedade. No início do século XXI, a fé de que a propriedade privada era a melhor forma de organização da sociedade tornou-se mais forte do que nunca.⁴³⁵ No atual momento do capitalismo, cresce a sensação de poder absoluto sobre a renda obtida com o trabalho. A sensação é de que o indivíduo é o único que saberá dar a correta destinação a esses valores.⁴³⁶

Emerge uma corrente libertária, denominada de “libertarismo de direito”, baseada em um direito moral à propriedade. Ela defende que cada pessoa tem um direito moral inviolável de acumular os resultados de trocas num mercado verdadeiramente livre. Enfáticos, Murphy e Nagel apontam que “a concepção libertária

⁴³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 572.

⁴³² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79.

⁴³³ BEZERRA, André Augusto Salvador. MUÑOZ, Alberto Alonso. A Constituição sob (constante) ataque: a resposta pela luta por mais direitos. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 20, mar. 2016.

⁴³⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. Crítica ao discurso da law and economics: a exceção econômica no direito. *In*: ROSA, Alexandre Moraes da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 68-69.

⁴³⁵ SINGER, Joseph Willian. **Entitlement: the paradoxes of property**. New Haven/London: Yale University Press, 2000. p. 1.

⁴³⁶ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 88.

de propriedade como uma noção moral pré-política não se baseia na ideia de merecimento moral, mas sim na ideia de direito moral.”⁴³⁷

Um dos expoentes dessas correntes, Nozick defende o direito de propriedade como uma questão de titularidade, a qual é justa desde que haja um modelo de apropriação pré-definido e haja mecanismos de validação para as transações de bens. Assim, em uma perspectiva histórica, se a apropriação inicial é justa e todas as demais trocas de titularidades posteriores também são formalmente compatíveis com o sistema, haverá justiça na distribuição dos bens. Aspectos redistributivos do Estado somente são legitimados para a proteção universal dos indivíduos e de suas propriedades.⁴³⁸ É o renascimento do modelo de propriedade do liberalismo, baseado em título formal, sem nenhuma preocupação com a correção dos excessos de acumulação do capital.

O modo como a propriedade é tratada pelo capitalismo, transmutando-se em base da organização social, acarreta um individualismo proprietário. Ou seja, a pessoa não é mais avaliada pelo seu ser, por suas experiências, mas sim pelo que possui, não importando a qualidade, mas sim a quantidade – o que se agrava no que toca à sociedade de massas.⁴³⁹ A propriedade dos bens torna-se fator de realização do indivíduo, que, por meio da troca de bens, além da sua sobrevivência, consegue alcançar a sua autonomia, tornando-se essa apropriação a chave da liberdade humana.⁴⁴⁰

Ao encontro de tal afirmação, Buffon⁴⁴¹ defende que o individualismo atualmente possui outra face, pois o Estado de Bem-Estar Social⁴⁴² modificou as relações entre o Estado e o indivíduo, fomentando um novo modelo de cidadania. Em

⁴³⁷ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 45 e 88.

⁴³⁸ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 192-193.

⁴³⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 9.

⁴⁴⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 57-58.

⁴⁴¹ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 38-39.

⁴⁴² Deve-se ressaltar, nesse ponto, que o Estado de Bem-Estar Social nada mais é que uma transformação do Estado Liberal, em que passa a haver um maior controle estatal sobre a economia como meio de prover os novos anseios da sociedade, passando-se de um Estado-garantidor (negativo), para um Estado-provedor (positivo). STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 68-80. Não se confunde, portanto, com o socialismo que, para Scaff, sequer chegou a se concretizar. SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 35.

vez de efetivos cidadãos, formaram-se “indivíduos-clientes”, que exigiam cada vez mais prestações do Estado, criando a sensação naqueles de que apenas este é responsável pelos riscos sociais. Uma das características dessa cidadania corrompida, que abandona o espírito de coletividade, é o individualismo, que se alinha com a necessidade de acesso a bens de consumo como meio de realização pessoal. Para o autor,

[...] a concepção corrente de felicidade passa, inescapavelmente, pela possibilidade de consumo de bens, cada vez mais sofisticados e supérfluos, sendo que aquele que não tem essa possibilidade de acesso a tais bens sente-se marginalizado, excluído e infeliz.⁴⁴³

De tal forma, Giannetti⁴⁴⁴ classifica essa necessidade como a riqueza democrática, em que a satisfação das pessoas advém do simples consumo direto de bens e serviços, independentemente da condição dos demais membros da sociedade – aspectos que se tornam universalizáveis. Ao contrário disso, temos a riqueza oligárquica, para a qual o consumo do bem e do serviço não basta por si só, dependendo da sua escassez relativa para “ocupar um lugar de honra na mente dos nossos semelhantes”. Esta última, conforme o autor, é que pode causar maiores exclusões sociais.

É o que Tocqueville previu quando tratou de um individualismo que decorre de um juízo errôneo e tende a aumentar na mesma proporção da igualdade de condições, o que, por fim, acarretaria um crescimento daqueles que, não tendo condições para participar ativamente da vida política, acumulam bens para satisfação própria. Tal desenvolvimento em torno de si gera, nesses indivíduos, a sensação de que “nada devem a ninguém e, por assim dizer, nada esperam de pessoa alguma; habituam-se a se considerar sempre isoladamente e de bom grado imaginam que o seu destino inteiro está entre as suas mãos”, afastando-se de seus contemporâneos.⁴⁴⁵

Curiosamente, foi prevendo esse descontrole do individualismo que o socialismo se apresentou como opção ao modelo liberal de Estado. De tal forma, Comparato afirma que

⁴⁴³ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 39.

⁴⁴⁴ GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos utópicos**: uma perspectiva brasileira da crise civilizatória. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 93-94.

⁴⁴⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1987. p. 386-387.

Foi justamente para corrigir e superar o individualismo próprio da civilização burguesa, fundado nas liberdades privadas e na isonomia, que o movimento socialista fez atuar, a partir do século XIX, o princípio da solidariedade como dever jurídico, ainda que inexistente no meio social a fraternidade enquanto virtude cívica.⁴⁴⁶

A solidariedade, que serve de base para um novo modelo de sociedade, superando o individualismo marcante do período moderno, uma vez arrefecida, novamente abre espaço para a retomada de um direito de propriedade que ela superou. Foi com base nesse princípio da solidariedade que os sistemas jurídicos contemporâneos decidiram consagrar como dever fundamental a funcionalização da propriedade privada.⁴⁴⁷

Se, no cenário internacional, o (neo)liberalismo e o individualismo renascem, com a revalorização da propriedade absoluta, no cenário brasileiro, eles se impõem, apesar das previsões constitucionais em sentido contrário. Os países latino-americanos foram as principais cobaias das ideias neoliberais, orientados pelo Consenso de Washington, diante da necessidade de negociação da dívida externa.⁴⁴⁸ Era considerado no território brasileiro, no início da década de 1990, como um novo modelo consolidado, frente aos demais já ultrapassados, já sob o discurso de que o texto constitucional restava inviabilizado, pois restringia os direitos econômicos e ampliava os sociais.⁴⁴⁹

Contudo, o neoliberalismo já apresentou as suas primeiras crises, como a crise econômica global de 2008.⁴⁵⁰ Tamanha foi a sua força que há questionamentos sobre o possível fim de tal modelo econômico, falando-se em momento de pós-

⁴⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 78.

⁴⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67.

⁴⁴⁸ OLIVEIRA, M. J. G. DE S. A globalização da pobreza: impactos das políticas sociais do Estado neoliberal nas democracias dos países latino-americanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, p. 461-474, 1 jan. 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67632/70242>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁴⁴⁹ CAMPOS, Roberto. Prefácio: Merquior, o liberalista. In: MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 6-12.

⁴⁵⁰ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, v. V, n. 10, Ano V, p. 77, jul./dez 2011.

neoliberalismo.⁴⁵¹ Para Comparato,⁴⁵² o movimento liberal foi o grande causador da crise econômica de 2008, ao transformar as instituições financeiras em verdadeiros cassinos face à completa desregulamentação, sobrando como perdedores “os fracos, os pobres, os humildes”. Resumem bem Buffon e Matos o significado da crise de 2008 para o sistema neoliberal:

[...] a crise de 2008 demonstra a derrocada da utopia neoliberal e daqueles que pregavam que a "mão invisível" do mercado, por si só, regularia a economia. Mais: afirma que o Estado deve desempenhar papel de regulação na economia e investir em políticas públicas, pois se verificou que os países desenvolvidos agiram como um pai que limpou a sujeira do filho – a economia -, o qual, perto do desastre final, gritou por socorro e intervenção por medo da morte, a fim de conter a crise e um eventual colapso econômico.⁴⁵³

Diante do colapso do sistema neoliberal, os autores propõem um Estado que efetivamente intervenha na economia para garantir os direitos fundamentais básicos ao cidadão, como uma nova ordem a ser seguida. Ressalte-se, contudo, que a sociedade se encontra em um momento de construção de um novo Estado, ainda a se consolidar.⁴⁵⁴

No mesmo sentido, Bresser-Pereira afirma que a crise do neoliberalismo permitirá a emergência de um capitalismo voltado para o setor produtivo, com o fortalecimento do Estado democrático, que será mais participativo e cada vez mais necessário para a promoção de políticas sociais.⁴⁵⁵ Há uma necessidade de, uma vez superada a crise neoliberal de 2008, moldar um novo capitalismo, com o resgate do

⁴⁵¹ Para mais sobre o tema, ver: PECK, Jamie; THEODORE, Nik; BRENNER, Neil. Mal-estar no pós-neoliberalismo. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 92, p. 59-78, mar. 2012. Disponível em: http://novosestudios.uol.com.br/wp-content/uploads/2017/03/08_Peck_Theodore_Brenner_92_p58a79.pdf.zip. Acesso em: 01 jul. 2020.

⁴⁵² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 566.

⁴⁵³ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, v. V, n. 10, Ano V, p. 80, jul./dez 2011.

⁴⁵⁴ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, v. V, n. 10, Ano V, p. 81-82, jul./dez 2011.

⁴⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo? **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 86, p. 54, mar. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100003&lng=pt&nrm=is o. Acesso em: 18 maio 2020.

humanismo e com atenções voltadas àqueles que são os dois grandes riscos atuais a esse modelo econômico: as desigualdades sociais e os problemas ambientais.⁴⁵⁶

Esse novo capitalismo estará calcado na ideia de desenvolvimento sustentável. Assim, as instituições serão chamadas a atender às necessidades individuais e sociais insaciáveis pela via do mercado, especialmente por meio da garantia de direitos humanos – não apenas o direito de propriedade e a liberdade contratual. Deve haver um fortalecimento da democracia e da liberdade, atentando-se sempre para a dignidade humana e a dimensão ambiental do desenvolvimento sustentável.⁴⁵⁷ O resgate dos objetivos constitucionais, em uma perspectiva do desenvolvimento sustentável, pode ser o novo caminho para o capitalismo para superar os ideais neoliberais.

Verifica-se, então, que o Estado Social ascendeu, sofreu declínios e vem sendo novamente resgatado, com o reforço de perspectiva que se iniciou após o período pós-guerras, de direitos fraternais e de solidariedade, dos quais são exemplos o direito ao meio ambiente, o direito à paz e ao desenvolvimento.⁴⁵⁸ Após a pausa em razão do neoliberalismo, tais direitos voltam à pauta, na perspectiva do desenvolvimento sustentável.

Embora já referido de alguma forma, vale reiterar que a propriedade privada não se manteve intacta. Ela passou a ser relacionada com a função que exerce dentro da sociedade, tornando-se imperiosa a sua análise de forma minuciosa para se compreender se realmente o Estado Social visava ao fim da propriedade privada, ou se lhe atribuiu apenas uma nova roupagem.

3.2.2 A Busca pela Igualdade Material por meio da Propriedade: a Função Social da Propriedade

Se houve uma completa reinvenção no Estado, cujo centro agora não é mais o indivíduo, mas sim a sociedade, o principal instituto da modernidade não permaneceria inalterado. A propriedade incorpora a sociedade, passando a ser reflexo

⁴⁵⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 25.

⁴⁵⁷ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 2.2.3. *E-book*.

⁴⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 48-49.

não apenas dos interesses individuais, mas também dos interesses da sociedade. A propriedade funcionaliza-se. Pretende-se, então, compreender o papel que a sociedade e a solidariedade exercem sobre o direito de propriedade a partir da necessidade de observância da função social da propriedade.

O avanço das teorias sobre a solidariedade social no século XIX e no início do século XX tem um primeiro impacto marcante sobre a ideia de propriedade: a superação da ideia de um direito subjetivo, que depende unicamente indivíduo. Reconhece-se que a existência do Direito depende da sociedade, uma vez que ele implica uma relação entre indivíduos. Assim, é impossível falar em direitos antes da existência da sociedade.⁴⁵⁹

Recusar a ótica de que o indivíduo possui um direito pré-social acarreta o reconhecimento de que há outros interesses relacionados ao exercício dos direitos, que devem ser compatibilizados com os interesses individuais. Não há mais espaço para o indivíduo isolado, alheio aos problemas sociais, que age exclusivamente com base nos seus interesses. Os direitos são instrumentos para a construção da comunidade.⁴⁶⁰

Assim, trata-se de uma incorreção abordar o direito de propriedade como um direito natural, característica fortemente presente no alvorecer dos movimentos revolucionários, baseados principalmente no pensamento lockeano. Os direitos humanos não se baseiam na ideia de direitos “naturais” do homem, os quais deveriam ser “descobertos” para que fosse possível a sua elaboração.⁴⁶¹ Os direitos humanos são dotados de uma dimensão histórica que os separa dessa ideia de direitos naturais.⁴⁶²

Certamente isso não significa que eles somente existem em razão da sua positivação no texto constitucional, como direitos fundamentais. A sua dimensão

⁴⁵⁹ DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 74. Disponível em: <https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁴⁶⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 38.

⁴⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 148. (No que se refere a esse trecho, os autores fazem a questão de ressaltar que a concepção de “natureza” lockeana aplicava-se apenas a determinada parcela da sociedade: os burgueses.)

⁴⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 302.

histórica é fruto do processo civilizador ao qual a humanidade se submeteu, fruto de conquistas históricas, as quais independem da sua positivação. Por tal razão, é possível afirmar a existência de direitos fundamentais além daqueles postos na Constituição.⁴⁶³

Contudo, isso também não significa a sua existência autônoma, bastando a existência de um indivíduo isolado para a sua caracterização. Assim, quando analisa a perspectiva dos direitos fundamentais, afirma Miranda⁴⁶⁴ que estes dependem da existência do Estado, ou de ao menos uma comunidade integrada. Para que haja tais direitos, devem as pessoas estar relacionadas diretamente com o poder, beneficiando-se de um estatuto comum. Desse modo, os direitos relacionados a uma determinada comunidade estarão diretamente atrelados à forma como essa sociedade se constitui.

Isso se torna mais evidente a partir do Constitucionalismo Contemporâneo, em que o texto constitucional somente adquire sentido dentro das várias relações intersubjetivas nas quais então inseridos os intérpretes.⁴⁶⁵ Não há como falar em direito de propriedade privada antes da existência do homem em comunidade, uma vez que o Direito é um fato cultural, produto do homem na sua história, fruto de alterações econômicas decorrentes do processo de civilização humana.⁴⁶⁶

A ascensão do direito de propriedade como uma questão de titularidade implica reconhecer que não há como se falar em oposição do direito de propriedade contra terceiros fora de uma sociedade. Ao indivíduo solitário, a oponibilidade do direito de propriedade é completamente inútil. A noção de direito subjetivo pré-existente somente tem lógica na perspectiva do domínio, uma vez que se trata de uma relação entre indivíduo e coisa.⁴⁶⁷ Assim, o reconhecimento do direito de propriedade depende da existência da sociedade, que, por meio de relações intersubjetivas, instrumentaliza

⁴⁶³ ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 907, p. 61-119, maio 2011.

⁴⁶⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. IV. 3.ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 8.

⁴⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 395.

⁴⁶⁶ FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 76, v. 621, p. 19, jul. 1987.

⁴⁶⁷ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 10, posição 3094. *E-book*.

o domínio. Isso permite o reconhecimento da existência de deveres relacionados à propriedade, os quais são impostos tanto à coletividade quanto ao titular do direito.⁴⁶⁸

A imposição de deveres traz à luz o segundo ponto que decorre da perspectiva da solidariedade e da sua justificação de um novo modelo de igualdade: a igualdade substancial. Deve-se atentar para o fato de que a intervenção estatal marcante do Estado Social não tem papel socializante, mas sim atenuante das características do Estado Liberal, para minimizar os conflitos.⁴⁶⁹ Desta forma, surge a necessidade de abandonar a ideia de propriedade com direitos plenos, baseada no título formal, para a propriedade funcional.⁴⁷⁰ O principal objetivo desse princípio deve ser entendido como a garantia de uma divisão igualitária dos bens da vida, como modo de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. A dificuldade em implementá-lo reside no fato de alterar justamente o direito de propriedade, uma das bases do liberalismo.⁴⁷¹

Toda a doutrina ocidental que justificou o movimento revolucionário atua no sentido de libertar a propriedade de qualquer dever, justamente pela opressão dos regimes absolutistas e da propriedade feudal.⁴⁷² Contudo, a ideia de função social da propriedade é uma alteração desse paradigma, com o reconhecimento de deveres ao proprietário. Duguit foi além ao defender que a propriedade não consistia mais em um

⁴⁶⁸ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 8, posição 2425. *E-book*.

⁴⁶⁹ Conforme ensina Fachin, a apropriação do discurso proprietário pela burguesia, distorcendo os ideais revolucionários de igualdade e de uma propriedade democrática, acessível a todos, fez com que o instituto da propriedade fosse eleito como o grande critério para dominação de uma classe por outra, fundamentando as teorias do materialismo histórico que exigiam a extinção da propriedade privada. FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 76, v. 621, p. 16-39, jul. 1987. Tal posicionamento fica claro no pensamento marxista, para o qual a propriedade capitalista cinde-se da ideia de trabalho, passando a ser explorada pelos capitalistas. Assim, o retorno à propriedade coletiva seria mais fácil que a criação da propriedade capitalista, uma vez que reúne novamente a massa de trabalhadores com o direito de propriedade decorrente do trabalho, em um movimento de muitos contra poucos. MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. I. I. São Paulo: Boitempo editorial, 2013. cap. 22, posição 11471 e 14781. *E-book*. Por tal razão, a funcionalização da propriedade privada não consiste em uma teoria socialista, mas sim da incorporação das perspectivas solidárias ao direito de propriedade privada.

⁴⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 75.

⁴⁷¹ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 234.

⁴⁷² GUILHERMINO, Everilda Brandão. **As titularidades de direito difuso e as relações privadas**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. f. 60. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29635/1/TESE%20Everilda%20Brand%C3%A3o%20Guilhermino.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

direito, mas sim em um dever, uma função dentro da sociedade. Ele não defendia o fim da propriedade privada, pois afirmava que esta não consistia em um direito, e sim em uma função a ser exercida em razão da riqueza do proprietário, de modo que a intervenção estatal deve atuar para garantir que seja empregada de acordo com a função da riqueza do indivíduo.⁴⁷³

A propriedade passa a ser condicionada por elementos extrínsecos ao próprio sistema jurídico, relacionando-se ainda mais com os sistemas econômicos e sociais. Os interesses da sociedade passam a exercer um papel marcante no direito de propriedade, no sentido de que os fins dados pelo indivíduo a tal direito não podem mais estar desvinculados dos interesses gerais da comunidade, que justificam a sua proteção.⁴⁷⁴

Trata-se de uma ressignificação do ordenamento, que não tem mais a intenção de punir aqueles indivíduos que violam o direito de propriedade, mas sim de promover um uso da propriedade que concilie os interesses individuais e sociais.⁴⁷⁵ Ou seja, não se trata de uma substituição dos interesses do indivíduo pelos interesses da coletividade, mas sim de uma harmonização entre tais interesses. Por tal razão, Duguit afirma que a funcionalização da propriedade não a enfraquece, mas sim a fortalece, pois, caso atenda aos fins sociais aos quais está destinada, a propriedade se torna amplamente legitimada em razão de que a sua proteção é uma exigência das funções que devem ser cumpridas dentro da sociedade. Assim, não se trata de extinguir a propriedade, mas sim de alterar os fundamentos da sua proteção. Se antes o foco era o direito subjetivo dos indivíduos, agora é o seu papel dentro da sociedade.⁴⁷⁶

⁴⁷³ DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 74. Disponível em: <https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁴⁷⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 4. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psi=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

⁴⁷⁵ GUILHERMINO, Everilda Brandão. **As titularidades de direito difuso e as relações privadas**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. f. 61. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29635/1/TESE%20Everilda%20Brand%C3%A3o%20Guilhermino.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁴⁷⁶ DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 134. Disponível em: <https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

Não obstante a defesa de Duguit de que a propriedade se torna uma função, a doutrina defende que a função social da propriedade deve ser compreendida como limite ao seu uso, deixando de lado aquelas características marcantes de outros momentos históricos, em que não havia limites para o uso, ou não uso, da propriedade – continuando, contudo, esta a ser um direito subjetivo. A propriedade não consiste apenas em uma função social, pois negá-la como um direito subjetivo do indivíduo seria infirmar a existência do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este a que se deve atentar para evitar que prospere o pensamento egoístico no exercício de determinados direitos.⁴⁷⁷

Destarte, embora haja uma limitação pelos interesses sociais, as sociedades democráticas ainda possuem em sua base a igualdade formal, que pressupõe que todos devem ser tratados com igual preocupação e respeito, o que garante uma esfera de livre determinação ao indivíduo para que decida a forma como quer viver a sua vida.⁴⁷⁸ Tornar a propriedade uma função, como um fim pré-determinado que o possuidor deve perseguir, comprometeria a capacidade de determinação do indivíduo.

Fachin,⁴⁷⁹ reconhecendo ser insustentável a defesa de que a propriedade deixa de consistir em um direito, tornando-se uma função, defende que a função social da propriedade deve ser entendida como uma alteração do regime da propriedade privada, não havendo modificações na sua essência, aplicando-se sobre o regime tradicional da propriedade. Implica, então, uma configuração flexível do instituto, que terá seu conteúdo alterado conforme os preceitos constitucionais estabelecidos e o seu modelo de regulação.⁴⁸⁰

Entretanto, não é possível compreender tal função social apenas como um conjunto de limites negativos à propriedade. Desde o período romano, a propriedade sempre possuiu certos limites,⁴⁸¹ o que se manteve na propriedade moderna, a qual, embora envolta em toda a mística do sujeito de direito e do individualismo, tinha como limite a liberdade e o direito de propriedade dos demais. Na realidade, não é que o

⁴⁷⁷ MONTEIRO FILHO, Ralpo Waldo de Barros. Função social da propriedade: conteúdo e diretrizes para a sua compreensão. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, ano 104, v. 397. p. 288-291, mai./jun. 2008.

⁴⁷⁸ SINGER, Joseph. Property as the law of democracy. **Duke Law Journal**, Durham, v. 63, p. 1299, 2014. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/article/property-as-the-law-of-democracy-singer-vol63-iss6/>. Acesso em: 11 maio 2020.

⁴⁷⁹ FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 76, v. 621, p. 24-25, jul. 1987.

⁴⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 338.

⁴⁸¹ PEZZELLA, Maria Cristina Cerereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 198.

período liberal não limitasse o direito de propriedade. O problema foi que tais limitações, baseadas na exigência de uma propriedade plena, sempre foram no sentido de ampliar os poderes proprietários, os interesses individuais, em razão das exigências da sociedade industrial que se estabelecia.⁴⁸²

A função social da propriedade vista apenas da perspectiva da imposição de limites teria um papel meramente negativo de comprimir os poderes proprietários ligados ao domínio, não se afastando da perspectiva liberal individualista. Assim, a função social da propriedade, além da perspectiva negativa, carrega consigo uma perspectiva promocional, lastreada na ideia de solidariedade social, devendo ser a propriedade disciplinada para garantir e promover os fins constitucionais eleitos por uma determinada sociedade.⁴⁸³ A função social da propriedade implicará a inserção de deveres positivos ao proprietário para a busca de algum interesse social. Trata-se, então, de uma restrição constitucional positiva do direito de propriedade.⁴⁸⁴

Assim, como ensina Cortiano Junior⁴⁸⁵, não se trata de atribuir uma função à propriedade, mas sim de alterar a sua função. Se antes a propriedade servia para garantir a liberdade e a autonomia do indivíduo, agora ela concentra suas atenções nos desprivilegiados, nos não proprietários. De tal maneira, “[...] a visão da função social da propriedade passa pelo redimensionamento mesmo do direito de propriedade, e não como mais um limite apostado aos poderes proprietários”. Pode-se até defender, em virtude de a propriedade dever ser utilizada de modo solidário, a sua atribuição a determinado sujeito, a fim de cumprir a sua função social. Entretanto, o autor alerta que a função social, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, serve para corrigir as distorções do mercado, atentando ao princípio da solidariedade e não afastando o primado econômico da sociedade, de modo que sobrevive o princípio proprietário.⁴⁸⁶

⁴⁸² LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 82.

⁴⁸³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

⁴⁸⁴ MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.

⁴⁸⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 141-143.

⁴⁸⁶ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 134.

Mello⁴⁸⁷ também apresenta a função social da propriedade como um meio redistributivo, sob a luz da justiça social em busca de uma sociedade igualitária, ampliando o acesso à propriedade. Em caminho semelhante, Martins,⁴⁸⁸ ao comentar a função social da propriedade, afirma que se trata da harmonização do exercício do direito de propriedade com os interesses da coletividade, principalmente no que toca à redistribuição de riquezas, com o intuito de reduzir as desigualdades sociais. Do mesmo modo, passa-se a analisar o significado do bem para o proprietário, para verificar o ideal cumprimento da função social proprietária. Complementa tal pensamento Cortiano Junior⁴⁸⁹ ao relatar que “a concretude buscada na operacionalização da função social da propriedade acarreta diversos tratamentos jurídicos ao direito de propriedade, arrancando-o da tirania de sua definição oficial e unitária, pluralizando-a.”

A funcionalização da propriedade, ao harmonizar os interesses individuais e coletivos, apresenta-se como uma faceta da justiça distributiva moderna, a qual exige que o Estado e a sociedade empreguem esforços para que todos os indivíduos possuam um certo nível mínimo de recursos materiais. Há determinados bens que todos merecem (habitação, assistência, saúde, educação etc.) sem que haja qualquer avaliação quanto ao mérito do indivíduo na busca da satisfação de tais necessidades.⁴⁹⁰

Na perspectiva da igualdade formal, presente na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, a previsão de que todos têm direito à propriedade privada se restringia a uma abstração, de modo que todos os indivíduos, iguais formalmente, estavam habilitados a serem proprietários (direito a ter direitos), ou seja, trata-se de um direito de acesso à propriedade privada que era negado pelo sistema de classes sociais do Antigo Regime.⁴⁹¹ O direito à propriedade no sentido contemporâneo, a

⁴⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano XX, n. 84, p.44, out./dez. 1987.

⁴⁸⁸ MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007.

⁴⁸⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 161.

⁴⁹⁰ FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 8-9.

⁴⁹¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 4. *E-book* (não paginado). Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

partir da perspectiva da igualdade material, da solidariedade e da função social da propriedade, inclui uma discussão sobre o direito dos indivíduos a um patrimônio mínimo, ligado às necessidades para uma vida digna.⁴⁹²

A ligação entre propriedade e dignidade humana, conforme os ensinamentos de Grau,⁴⁹³ dá-se na propriedade dotada de uma função individual. O autor faz uma distinção entre a propriedade dotada de função social e aquela dotada de função individual. Esta seria destinada a suprir as necessidades básicas para a existência do cidadão, sendo instrumento para a garantia da dignidade da pessoa humana, de modo que não há como lhe imputar uma função social;⁴⁹⁴ enquanto aquela incidiria sobre os bens de produção e as propriedades que excedam a propriedade dotada de função individual, sendo estas justificadas “pelos seus fins, seus serviços, sua função.”⁴⁹⁵ De tal forma apresenta Grau as consequências da função social da propriedade:

[...] a afetação de propriedade – não de todas elas, que algumas, como vimos, são dotadas de função individual – por função social importa não apenas o rompimento da concepção, tradicional, de que a sua garantia reside em um direito natural, mas também a conclusão de que, mais do que meros direitos residuais (parcelas daquele que em sua totalidade contemplava-se no *utendi, fruendi et abutendi*, na *plena in re potestas*), o que atualmente divisamos, nas propriedades impregnadas pelo princípio, são verdadeiras propriedades-função social e não apenas, simplesmente, propriedades. O princípio da função social da propriedade, desta sorte, passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade (destas propriedades), de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade. Em razão disso – pontualizo – é que justamente a sua função justifica e legitima essa propriedade.⁴⁹⁶

De tal sorte, parcela da doutrina defende que a função social da propriedade se torna uma de suas condicionantes, ou seja, só há propriedade como direito fundamental se cumprida a sua função social. Neste sentido, Comparato questiona

⁴⁹² Ver a discussão em FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. São Paulo: Renovar, 2001.

⁴⁹³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: (Interpretação e crítica). 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 234-235.

⁴⁹⁴ Embora concorde-se com o autor quanto ao fato de a propriedade individual, nos moldes que ele propõe, caracterizar-se como uma maneira de concretizar a dignidade da pessoa humana, discorda-se quanto à não aplicação da função social a esta. Isso porque, pelo já discorrido até o presente momento, é justamente por concretizar a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, que tal propriedade deve ser considerada como aquela que cumpre a sua função social.

⁴⁹⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: (Interpretação e crítica). 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 238.

⁴⁹⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: (Interpretação e crítica). 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 245-246.

até mesmo a condição de direito humano à propriedade de acordo com os fins a que se presta, de modo que nem todo tipo de propriedade estaria protegido.⁴⁹⁷ Contudo, com todo o respeito que merece o posicionamento de tal envergadura, admitir que, uma vez não cumprida a função social da propriedade, inexistente direito de propriedade teria duas importantes consequências: reconhecer que a propriedade possui uma função pré-determinada que cabe ao proprietário cumprir, resgatando a ideia de propriedade como uma função; e conceder, uma vez reconhecido o descumprimento da função social, a permissão para que o Poder Público ou terceiro se aproprie do bem, uma vez que ali não existe direito de propriedade, ou seja, não haveria titularidade oponível contra os outros, sem nenhum tipo de indenização, em uma verdadeira expropriação – o que, como se aborda adiante, não condiz com as previsões constitucionais.⁴⁹⁸

Sintetiza essa nova concepção funcionalizada Cortiano Junior,⁴⁹⁹ para quem não há como se falar da relação imediata do indivíduo proprietário e do bem como expressão da liberdade. Assume-se, a partir de então, uma nova posição, a de um Estado que distribui as riquezas como meio de definir uma representação mais íntima da pessoa.

Contudo, ao mesmo tempo em que a função social da propriedade inclui a perspectiva da redistribuição de riquezas no direito de propriedade, ela não abandona a sua perspectiva de uma garantia de direitos conquistados. A propriedade mantém, mesmo após todas as alterações promovidas, o seu aspecto de proteção de um direito adquirido; há uma proteção da propriedade como uma titularidade, pois não basta o fornecimento de um mínimo de bens: deve-se garantir que, uma vez adquiridos, tais bens poderão tutelar a pessoa, no sentido de permitir que ela desenvolva a sua ética pessoal por meio deles. A propriedade, inclusive a sua função social, fixa-se em uma relação dialética entre acesso e titularidade.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 1, n. 3, p. 92-99, set./dez. 1997.

⁴⁹⁸ MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.

⁴⁹⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 162.

⁵⁰⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 3. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

Assim, se na ascensão do período moderno a propriedade se caracterizava pela sua ideia individual de exclusividade, a propriedade contemporânea, sem negar a propriedade individual, redimensiona a noção de pertencimento para incluir uma noção de coletividade e de compartilhamento.⁵⁰¹ As propriedades contemporâneas, conforme leciona Aronne, terão um duplo viés, tanto individual quanto coletivo, que devem ser harmonizados. Nas palavras do autor:

A propriedade contemporânea se encontra arrimada em dois princípios jurídicos que conduzem à sua compreensão como faculdade do sujeito ativo de exigir a abstenção dos sujeitos passivos na ingerência da coisa, para possibilitar suas faculdades reais na mesma, bem como do dever desse sujeito, agora na condição passiva do adimplemento, volver o domínio em prol do coletivo, funcionalizando-o, de modo que o bem atenda o fim social que lhe é destinado.⁵⁰²

A função social como uma relação contínua entre homem e meio, em que a propriedade é algo construído dia após dia, através de ações concretas, exige uma visão de que não se trata de algo anterior ao homem, estruturando-se pela sua ação. Assim, a função social da propriedade é algo que não pode ser previsto, ou seja, não é abstrato, sendo perceptível somente no caso concreto, de acordo com as peculiaridades de cada local.⁵⁰³

A função social da propriedade, bem com toda a ideia de Estado Social, não significa uma ruptura como o capitalismo, mas sim um abrandamento das suas condições. A propriedade, que antes deveria atender somente aos anseios do indivíduo, reconhece que há outros interesses que a envolvem, exigindo-se que ela cumpra a sua função social. Assim, a propriedade privada, ao ser reconhecida a sua função social, tem como objetivo principal harmonizar todos esses interesses. É novamente uma tensão entre a garantia do já conquistado e a necessidade de transformações que está no centro do Constitucionalismo Contemporâneo e do

⁵⁰¹ GUILHERMINO, Everilda Brandão. **As titularidades de direito difuso e as relações privadas**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. f. 68. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29635/1/TESE%20Everilda%20Brand%C3%A3o%20Guilhermino.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁵⁰² ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 13, posição 4077. *E-book*.

⁵⁰³ GRECO, Marco Aurélio. IPTU – progressividade – função social da propriedade. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 52, p. 111-114, abr./jun. 1990.

Estado Democrático de Direito. Mas há um *locus* ideal para esse debate: a Constituição.

3.3 A Constitucionalização do Direito Civil: a Propriedade no Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro

A propriedade privada, como visto, é critério para a legitimação das desigualdades sociais nas sociedades contemporâneas, incluindo-se o Brasil nesse contexto. A Constituição de 1988 traz a propriedade privada como um direito fundamental do indivíduo, como um princípio da ordem econômica. Assim, a grande questão imposta é: como compatibilizar o exercício de um direito fundamental individual com as necessárias políticas públicas redistributivas? Há essa possibilidade, ou o direito de propriedade no Brasil deve ser compreendido como absoluto e inviolável, nos moldes da sua afirmação no início dos movimentos revolucionários? Até que ponto as previsões constitucionais, com a sua carga principiológica e seu conteúdo utópico, condicionam a interpretação e o alcance do direito de propriedade privada?

Essas são as principais questões que se pretende responder na sequência, com o intuito de construir uma resposta adequada à Constituição para o direito de propriedade privada em *terrae brasilis*. Mas antes é necessário analisar o conteúdo do direito de propriedade no texto constitucional, para fixar as premissas necessárias à produção de uma resposta adequada.

3.3.1 A Propriedade Privada nas Constituições e nos Códigos Brasileiros

A propriedade é um instituto que passou por diversas mudanças desde o seu assentamento no período moderno. Como visto, não é possível afirmar que a propriedade do movimento revolucionário é o mesmo instituto presente atualmente. Todas essas variações não passaram despercebidas no cenário brasileiro, ficando evidentes nos textos constitucionais e nos códigos e legislação esparsa produzidos em cada período. Para fins de contextualização, e com as escusas pela transcrição acrílica, a intenção inicial é apresentar como ocorreu a evolução da propriedade no Brasil nos textos legais, antes de analisar como isso se deu na doutrina pátria e quais

foram as consequências para a formulação de uma resposta adequada ao direito de propriedade a partir do texto constitucional de 1988.

No Brasil, a propriedade foi tratada nos moldes liberais nas duas primeiras constituições, garantindo-se ao cidadão o direito à propriedade absoluta como um direito subjetivo, individual, que deveria ser protegido na sua plenitude.⁵⁰⁴ Fruto dessa época, a propriedade era regulada pelo Código Civil de 1916.⁵⁰⁵ Tal texto legal foi gestado antes das grandes revoluções que fortaleceram o Estado Social e marcado principalmente pelo individualismo e o patrimonialismo, uma vez que foi moldado sob influência dos ideais da classe senhoril para a sociedade da época.⁵⁰⁶

Afirma Bercovici⁵⁰⁷ que “a elaboração do Código Civil brasileiro, obviamente, seria realizada sob a influência dos conceitos liberais, concretizadas no Código Napoleônico e na produção Pandectística”. Tal formulação fica evidente ao se regular a propriedade, a qual, conforme o código, a lei tem a função de assegurar.⁵⁰⁸ Há um nítido traço jusnaturalista no direito de propriedade no Código de 1916, uma vez que o direito não cria a propriedade, mas sim a assegura, remetendo à ideia de uma pré-existência da propriedade privada.⁵⁰⁹

⁵⁰⁴ Na Constituição de 1824: Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 26 abr. 2020. Na Constituição de 1891: Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...] § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria. BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵⁰⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 177-179.

⁵⁰⁶ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 104.

⁵⁰⁷ BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 7, p. 71, jul./set. 2001.

⁵⁰⁸ Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reave-los do poder de quem quer que injustamente os possua. BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

⁵⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 305.

A partir da Constituição de 1934, começa a surgir determinada influência das previsões mexicanas e de Weimar, porém ainda muito tímidas. Deve-se ressaltar que, no anteprojeto de tal Constituição, havia o condicionamento do direito de propriedade à sua função social.⁵¹⁰ Na realidade, tal aspecto apresentava-se como revolucionário, com amplas garantias sociais baseadas na Constituição de Weimar, de 1917. Contudo, muito desse conteúdo não foi aproveitado na Constituição promulgada, mantendo-se uma linha tradicional.⁵¹¹ Apesar de não incorporar a ideia de função social da propriedade, o texto abandona a propriedade plena, postulando que deve o exercício de tal direito se dar de acordo com o interesse social ou coletivo.⁵¹²

Nas Constituições seguintes, ora retoma-se o modelo de propriedade plena, ora impõem-se limites pelos interesses sociais. A Constituição 1937⁵¹³ garante a propriedade, que terá seu conteúdo fixado pelas leis que regulem o seu exercício; enquanto a Constituição de 1946⁵¹⁴ prevê a possibilidade de redistribuição da

⁵¹⁰ Texto do anteprojeto: Art. 114. E' garantido o direito de propriedade, com o conteúdo e os limites que a lei determinar. §1º. A propriedade tem, antes de tudo, uma função social e não poderá ser exercida contra o interesse coletivo. POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934. v. III. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de edições técnicas, 2015. p. 86.

⁵¹¹ POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934. v. III. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de edições técnicas, 2015. p. 17-18.

⁵¹² Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹³ Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício; [...]. BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹⁴ Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. [...] Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos estados unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

propriedade privada, promovendo uma justa distribuição, com igualdade de oportunidades a todos.

A primeira vez em que o termo função social aparece na legislação publicada se dá na promulgação do Estatuto da Terra, de 1964, quando a propriedade da terra passa a ser condicionada pela sua função social, estabelecendo-se critérios para verificação do seu cumprimento.⁵¹⁵ Embora o texto de 1946 já carregue um nítido conteúdo social, a constitucionalização do termo função social da propriedade somente ocorreu na Constituição de 1967, dentro dos princípios da ordem econômica.⁵¹⁶ A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que consiste praticamente em uma nova Constituição, promove poucas alterações no que toca à propriedade privada, mantendo a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica.⁵¹⁷

⁵¹⁵ Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. § 2º É dever do Poder Público: a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselhem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei; b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo. BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹⁶ Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior. [...] Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da república federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹⁷ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior. [...] Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade; BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em:

Feito todo esse levantamento histórico, chega-se à Constituição vigente, promulgada em 1988, na qual o direito à propriedade e a exigência de que esta atenda à sua função social são assegurados como direitos fundamentais, no artigo 5º.⁵¹⁸ Seguindo as Constituições anteriores, ao se tratar da ordem econômica,⁵¹⁹ a propriedade é garantida como privada, trazendo-se a função social também como um princípio. O texto constitucional ainda prevê os critérios para o cumprimento da função social nas propriedades urbanas⁵²⁰ e rurais.⁵²¹

Formulado na vigência da Constituição de 1988, o Código Civil de 2002 incorpora parte dessa nova realidade. Nele, a propriedade surge como uma faculdade de exercício dos poderes relacionados ao domínio, o qual deve ocorrer de acordo com as suas finalidades econômicas e sociais, preservando o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural, sendo proibido para fins de prejudicar outrem.⁵²²

http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹⁸ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵¹⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵²⁰ Art. 182. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵²¹ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵²² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse

Superada a apresentação “formal” da produção legislativa sobre a propriedade no Brasil, deve-se fixar algumas premissas que norteiam a análise do seu conteúdo. Primeiramente, fica evidente que, durante toda a trajetória constitucional brasileira, desde a declaração da independência de Portugal, a propriedade foi tratada como uma questão constitucional. Ela é uma constante nos textos constitucionais, embora varie o seu conteúdo. Assim, considerada a constitucionalização do direito de propriedade apenas sob o enfoque de sua presença na norma superior, ou seja, uma constitucionalização por elevação hierárquica, a Constituição de 1988 não traz nenhuma novidade, uma vez que isso já ocorria desde 1824.⁵²³

Ao mesmo passo, não se pode afirmar que a Constituição Federal de 1988 inaugura a ideia de função social no nosso ordenamento. Embora tal conceito não estivesse presente textualmente no texto do 1946, Fachin afirma que ali se inaugurou, no cenário brasileiro, a ideia de função social da propriedade, condicionando-se o seu uso ao bem-estar social.⁵²⁴ Contudo, antes dessa época, discutia-se o papel que a Constituição exercia dentro do ordenamento, como uma condicionante do texto do Código Civil. Clóvis Bevilacqua, pai do Código Civil de 1916, diante da promulgação da Constituição de 1934, falava em um “novo direito civil brasileiro criado pela constituição de 16 de julho”.⁵²⁵ Quanto à propriedade, afirmava o autor que o texto do Código Civil era um “tanto rígido”, mas que isso se devia aos anseios da sociedade àquela época. A Constituição de 1934 trouxe “a verdadeira doutrina social da propriedade”, em uma “fórmula feliz”, com atenção tanto aos aspectos individuais quanto aos sociais da propriedade. Nas suas palavras:

A Constituição, porém, fixou a verdadeira doutrina social da propriedade, estatuidando: “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma

ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 maio 2020.

⁵²³ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e constitucionalização do direito civil. *In*: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 149.

⁵²⁴ FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 212, jul./set. 2008.

⁵²⁵ BEVILAQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil: conferência pronunciada pelo professor Clóvis Bevilacqua em Fortaleza. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 88, v. 768, p. 751, out. 1999.

que a lei determinar”. É uma fórmula feliz, porque atende na propriedade, ao elemento individual, de cujos estímulos depende a prosperidade do agrupamento humano; do elemento social, que é a razão de ser e a finalidade transcendente do direito; e, finalmente, as mudanças, que a evolução cultural impõe à ordem jurídica.⁵²⁶

Como se percebe, o direito civil não se constitucionaliza em 1988. Há, conforme afirma Fachin, um processo de publicização deste, que culmina na Constituição de 1988, mas que se inicia com o Estado Social e se acelera após as guerras mundiais.⁵²⁷ Pode-se afirmar que se trata de um reflexo da virada copernicana que o direito público, especialmente o direito constitucional, deu após os trágicos acontecimentos da primeira metade do século XX, descritos no capítulo anterior.

Da mesma forma, isso se dá com a função social da propriedade, que não é uma ideia nova trazida pela Constituinte de 1988. Esta aproveita-se do termo já inserido na Constituição de 1967, que é fruto de uma lenta evolução de tal ideia, a qual tem início em 1934, na esteira da construção teórica do século XX.⁵²⁸ A função social da propriedade, quando se alcançou o processo constituinte de 1988, já era um instituto debatido há pelo menos meio século no cenário brasileiro, o qual, apesar de toda a tensão e pressão de grupos que pretendiam manter um modelo de propriedade absoluto, acaba sendo incorporado ao texto constitucional, sob a promessa de construção de uma sociedade mais justa.⁵²⁹

Mas, se a propriedade já era matéria constitucional, que conformava o direito civil e ainda incluía em seus dispositivos a ideia de observância da sua função social, por qual razão se afirma que há uma completa ruptura com os modelos passados de propriedade a partir da Constituição de 1988? O que de tão novo ela traz que permite caracterizá-la como um divisor de águas dentro do direito civil e do direito de propriedade, a ponto de desaparecer o modelo de propriedade que até então existia?⁵³⁰

⁵²⁶ BEVILAQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil: conferência pronunciada pelo professor Clóvis Bevilacqua em Fortaleza. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 88, v. 768, p. 754, out. 1999.

⁵²⁷ FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 209, jul./set. 2008.

⁵²⁸ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e constitucionalização do direito civil. *In*: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 149.

⁵²⁹ FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 212-213, jul./set. 2008.

⁵³⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 341.

Obviamente, diante da Constituição de 1988, não se poderia continuar adotando integralmente a fórmula proprietária insculpida no Código Civil de 1916. Destarte, o contexto em que se insere a Carta Cidadã é totalmente diverso. O Código de 1916 foi moldado com base na lógica individualista da modernidade, no rastro do Código de Napoleão. Contudo, entre tais períodos, há profundas alterações no meio social e nas concepções políticas e filosóficas, das quais a propriedade não é imune, impondo-se uma nova compreensão do instituto.⁵³¹

De tal forma, Cortiano Junior⁵³² trata de dois fatos que representam rupturas a esse modelo de propriedade presente no Código Civil de 1916: a função social da propriedade e a repersonalização do Direito. Em um tratamento totalmente diferenciado de tal instituto, a Constituição Federal de 1988 consegue acolher essas duas rupturas, buscando um novo modelo proprietário.⁵³³ Assim, Tepedino⁵³⁴ sustenta que a Constituição de 1988 não buscou uma redução dos poderes proprietários, em uma espécie de minipropriedade, mas visou a conjugar os interesses proprietários e não proprietários (igualmente ou com predominância destes) em um único modelo de propriedade que, nos moldes concebidos, serviria de “instrumento para a realização do projeto constitucional”.

A função social é uma decorrência lógica da proposta da nossa Constituição Federal, na qual, conforme Piovesan,⁵³⁵ é garantida a universalidade dos direitos humanos, consagrando-se o valor da dignidade da pessoa humana. Buffon,⁵³⁶ ao comentar sobre a dignidade da pessoa humana, é incisivo ao afirmar que tal princípio é a base de todos os direitos fundamentais, inclusive daqueles de primeira dimensão. Elucida-se a sua importância através de algumas de suas palavras:

Embora seja ousado afirmar, há de se reconhecer um caráter de superioridade relativamente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Mesmo que não se aceite a existência de hierarquia normativa constitucional, há de se admitir que o princípio da dignidade

⁵³¹ CATALAN, Marcos; DIAS, Eini Rovena. A fragmentação do direito frente os perfis ambientais da(s) propriedade(s). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, ano 4, n. 5, p. 1233-1251, 2018. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1233_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁵³² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 163.

⁵³³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 177.

⁵³⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 343.

⁵³⁵ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, vol. 1, n. 4, p. 112, 2006.

⁵³⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 128-129.

da pessoa humana ocupa um espaço privilegiado na Ordem Jurídica, pois ilumina a compreensão e a construção de sentido das normas.

Ora, conforme Cortiano Junior,⁵³⁷ “todas as normas que tratam especificadamente da função social da propriedade devem ser lidas como complementares à proteção que a Constituição oferta à pessoa humana, e instrumentalizadoras dessa mesma proteção”. Ou seja, a função social da propriedade é um caminho para alcançar a dignidade da pessoa humana através da justa distribuição das riquezas.⁵³⁸

Da mesma forma, a repersonalização do Direito, especialmente o civil, também é construída com base na dignidade humana, que deve ser reconhecida como “valor supremo a ser protegido”, permeando e iluminando todo o ordenamento jurídico.⁵³⁹ Essa repersonalização é necessária, pois a ordem jurídica do Código Civil de 1916 preocupou-se demais com o patrimônio e menos com o ser, de forma que afirma Meirelles:

A redução da ordem jurídica a verdadeiro estatuto patrimonial e a categorização da pessoa como sujeito que contrata, que constitui formalmente família, que tem um patrimônio e que se apresenta, enfim, como sujeito dos direitos estabelecidos pelo sistema, faz com que a personalidade civil se distancie mais e mais da dignidade humana em razão da qual os indivíduos merecem proteção e amparo; e aproxime-se, de maneira a sinonimizar-se, da titularidade contratual e patrimonial. Em suma, é pessoa quem é titular; e só é titular quem a lei define como tal. [...] é simples concluir que o poder nas relações civis está centrado na propriedade, ou melhor, no ter.⁵⁴⁰

Tal desapatrimonialização do Direito é a subordinação do ter ao ser, e não uma retirada da propriedade do ordenamento jurídico. Para Cortiano Junior,⁵⁴¹ “entre o ser e o ter, prevalece o ser”. Entretanto, isso somente terá sentido num contexto de aceitação do pluralismo, em que haja solidariedade – aqui concebida não apenas como “uma disposição ética do ser humano, mas considerada como atitude social

⁵³⁷ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 184.

⁵³⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 153.

⁵³⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 173-174.

⁵⁴⁰ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 98-99.

⁵⁴¹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 171-173.

tendente a permitir o maior desenvolvimento de todos os homens e de cada um deles”, devendo o Direito aprendê-la. Essa busca pela concretização do princípio da dignidade da pessoa humana por meio da despatrimonialização do direito civil também é narrada por Facchini Neto,⁵⁴² para quem tal ramo evolui num sentido de primazia das situações não patrimoniais, deixando as tutelas patrimoniais de estar no centro das atenções.

Após essa visualização, parece claro que as duas grandes rupturas relatadas por Cortiano Junior, que a Constituição de 1988 faz no Código Civil de 1916, traduzem-se em apenas uma maior ainda: elevar o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de grande norte da nossa sociedade. Entretanto, conforme Bragato,⁵⁴³ tal princípio deve afastar-se das ideias individualistas, devendo apresentar-se sob um viés moral, distanciado do ser isolado, do indivíduo presente no pensamento liberal, ao que sintetiza:

[...] Mais do que a perseguição individualista dos próprios interesses, os direitos humanos expressam mandamentos morais em que o outro, a quem moralmente se reconhece e respeita, não é aquele que “me” limita, mas aquele que “me” possibilita, pois “eu” existo porque o outro “me” possibilita ser. É nesta dimensão que se deve compreender os fundamentos da dignidade humana.

Pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana permeia todo o atual texto constitucional. Aliás, isso acarreta um Estado que existe em função da pessoa, e não mais o contrário – ou seja, um Estado protetor do indivíduo frente às ameaças sociais e garantidor de uma vida digna a ele.⁵⁴⁴ O Estado Democrático de Direito tem por objetivo a igualdade, através da transformação da sociedade pela ordem jurídica e pela atividade estatal, tendo como fim “a constante reestruturação das próprias relações sociais”. E é a essa transformação que se presta a Carta de 1988.⁵⁴⁵

⁵⁴² FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 56.

⁵⁴³ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. *In*: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 117.

⁵⁴⁴ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 122-123.

⁵⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 98-105.

Assim, pode-se afirmar que a grande virada ocorrida com a Constituição Cidadã não é fruto de uma constitucionalização do direito civil ou da mera previsão de função social da propriedade no texto constitucional. Ela, carregada pela nova perspectiva do Constitucionalismo Contemporâneo, impõe uma nova leitura dos institutos presentes, o que acarreta essa ressignificação. A Constituição, tendo como norte a dignidade da pessoa humana e todo um projeto de transformação da sociedade, exige a construção de novos modelos que atentem para toda a carga principiológica que ela carrega, para equacionar as tensões presentes dentro da sociedade. Assim, é essa carga presente na Constituição que provoca a ruptura – não a mera constitucionalização do direito de propriedade ou da função social.

Contudo, deve-se ter cuidado com tal discurso para evitar a banalização das previsões constitucionais. Embora a dignidade da pessoa humana seja uma das bases da Constituição e, conseqüentemente, de todo o ordenamento, ela e essas demais premissas que lhes são conseqüentes não podem ser utilizadas como argumentos vazios para a desconsideração do estatuto epistemológico do Direito Civil.⁵⁴⁶ Tais argumentos, se utilizados sem a devida atenção, especialmente pelo Judiciário, podem acarretar decisões discricionárias, pampriológicas, que utilizam os princípios como meros álibis retóricos, sucedâneos das devidas fundamentações exigidas para a decisão dos casos concretos.⁵⁴⁷

Há um *locus* ideal para o debate das questões distributivas, como trabalhado anteriormente: o Legislativo. Assim, o texto constitucional serve de amarra para as decisões legislativas, que certamente devem ser declaradas inconstitucionais quando violarem a Constituição. Contudo, não se pode, por ser contrário à decisão do legislador, invocar princípios constitucionais sem a devida atenção ao seu significado para justificar qualquer outra proposição e aplicá-la aos casos concretos. Reconhece-se que há forte resistência a muitas previsões constitucionais, o que impede que alcancem toda a sua potencialidade,⁵⁴⁸ entre elas a ideia de função social da

⁵⁴⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 13-52, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1054>. Acesso em: 20 maio 2020.

⁵⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 554.

⁵⁴⁸ BEZERRA, André Augusto Salvador. MUÑOZ, Alberto Alonso. A Constituição sob (constante) ataque: a resposta pela luta por mais direitos. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 20, mar. 2016.

propriedade. Contudo, a produção de respostas adequadas exige uma atenção à sua perspectiva procedimental para que seja considerada válida dentro do ordenamento.

A previsão constitucional da função social da propriedade, especialmente como um direito fundamental, abre uma série de possibilidades, permitindo-se conceber um discurso proprietário baseado na solidariedade e na supremacia dos valores existenciais, emancipando-o das concepções liberais.⁵⁴⁹ Contudo, deve-se levar em conta os outros aspectos trazidos também pela Constituição no que toca à propriedade privada. No artigo 5º, caput, está estampada a propriedade como técnica de acesso, ou seja, garante-se o direito a ser proprietário, expressão da personalidade, juntamente com o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. No inciso XXII, consta a garantia do direito de propriedade enquanto titularidade, protegendo o patrimônio constituído, o qual é condicionado pela função social prevista no inciso XXIII.⁵⁵⁰

Assim, a Constituição não traz apenas uma proteção ao direito de propriedade: ela garante amplo acesso a tal direito, ao mesmo tempo em que o condiciona por meio da exigência da função social, impondo-lhe restrições positivas (deveres). Não se trata de uma equação simples, uma vez que isso exige soluções que atentem para todas essas feições do direito de propriedade para a construção de uma resposta adequada.

Apresentada a Constituição de 1988, parte-se para aquele que é o maior desafio do presente capítulo: a tentativa de produção de uma resposta correta aos dilemas constitucionais da propriedade privada no Brasil, apta a concretizá-la na realidade social.

3.3.2 Uma Resposta Adequada à Constituição para o Direito de Propriedade: apenas Distribuir ou Redistribuir?

Trilhando o caminho percorrido até aqui, pode-se afirmar que a propriedade é uma questão distributiva, e a forma como se dá tal distribuição alterou-se profundamente com os avanços da civilização. Se antes o foco total era no indivíduo,

⁵⁴⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 191-192.

⁵⁵⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 4. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

passando por um período no qual prevaleceu a coletividade, chega-se ao momento em que tais interesses devem ser harmonizados na propriedade privada.

Certamente, o cenário que está colocado influencia profundamente a compreensão que se tem de um determinado instituto – incluindo-se o da propriedade. Assim, a distribuição dela dentro da sociedade brasileira está condicionada pelos ditames constitucionais, que englobem, ao menos, três perspectivas, as quais são reconhecidas como direitos fundamentais pela Constituição: o acesso à propriedade; a garantia da propriedade; e o cumprimento da sua função social.

O desafio agora é justamente equilibrar tais facetas, de modo que então surge a seguinte questão: reconhecendo-se o direito de propriedade como uma questão de distribuição dos bens dentro de uma determinada sociedade, é possível a adoção de medidas redistributivas para ampliação do acesso e para o cumprimento da sua função social? Se sim, quais critérios devem ser adotados? Qual é a autoridade competente para a produção de tais medidas? E quais são os seus limites? A proposta é realmente desafiadora; contudo, de antemão, adianta-se que a Constituição fornece as bases para a construção das respostas.

Os direitos fundamentais têm como característica a sua universalidade, ou seja, são direitos garantidos a todos os indivíduos.⁵⁵¹ O princípio da igualdade formal assentado desde a Revolução Francesa reconhece que todos os homens são iguais em direitos, garantindo a todos o acesso às liberdades consagradas nos estatutos constitucionais.⁵⁵² Contudo, a propriedade privada tem como característica justamente o contrário: a sua incapacidade de universalização.

Deve-se atentar para o fato de que, nas civilizações contemporâneas, ao ser caracterizado como um direito fundamental, o direito de propriedade passa por um processo de constitucionalização, adquirindo uma dimensão política. Assim, a propriedade não será mais uma questão atinente à mera tutela de patrimônios, mas sim ao modo como os bens são distribuídos em razão da estrutura jurídico-constitucional de uma determinada sociedade.⁵⁵³

⁵⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 416.

⁵⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 426.

⁵⁵³ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 3. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

A questão da propriedade não trata apenas da alocação de recursos escassos. A propriedade possui uma dimensão constitucional que envolve o estilo de sociedade que se pretende ter, devendo refletir e ser condicionada pelos princípios constitucionais. Como afirma Singer: “A propriedade é sobre a ordem social; ela reflete e possibilita a concepção do que significa viver em uma sociedade livre e democrática, que trata cada pessoa com igual respeito e preocupação.”⁵⁵⁴ (tradução nossa). Assim, a compreensão do direito de propriedade passará necessariamente pelos fundamentos e pelas bases constitucionais de uma determinada sociedade.

Na realidade, o direito de propriedade privada, nas sociedades atuais, não é um mero direito de defesa contra o Estado ou contra a coletividade. Por se tratar de um direito fundamental, ele também carrega consigo uma perspectiva objetiva, que supera a subjetiva, tendo tal previsão uma repercussão em todo o ordenamento jurídico, exigindo uma atuação estatal permanente na garantia de tal direito.⁵⁵⁵ O direito de propriedade privada constitui-se, ao ser reconhecido como um direito fundamental, em um objetivo geral da comunidade, a qual decidiu, por meio de seu pacto fundante (a Constituição) que aos indivíduos deve ser garantido o direito de propriedade privada, especialmente com a inclusão da necessária observância da sua função social.

O reconhecimento e o exercício de direito de propriedade privada não pode ser compreendido como algo alheio ao restante da sociedade, uma vez que ele influencia tanto na esfera de outros proprietários como na de não proprietários, o que dificulta a compreensão do seu significado.⁵⁵⁶ A propriedade contemporânea é reconhecida por uma relação jurídica complexa, a qual, além de reunir os direitos decorrentes do domínio (usar, gozar, dispor), também carrega uma série de deveres em relação a terceiros, sejam eles proprietários ou não.⁵⁵⁷ Essa complexidade na qual está envolvida a retira do campo dos direitos reais, deixando nele apenas o domínio,

⁵⁵⁴ “Property is about the social order; it reflects and enables our conception of what it means to live in a free and democratic society that treats each person with equal concern and respect.” SINGER, Joseph. Property as the law of democracy. **Duke Law Journal**, Durham, v. 63, p. 1299, 2014. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/article/property-as-the-law-of-democracy-singer-vol63-iss6/>. Acesso em: 11 maio 2020.

⁵⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 149.

⁵⁵⁶ SINGER, Joseph Willian. **Entitlement**: the paradoxes of property. New Haven/London: Yale University Press, 2000. p. 6.

⁵⁵⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 43.

dotando-a de uma natureza obrigacional e reconhecendo um vínculo intersubjetivo, relativo, bilateral.⁵⁵⁸

A conformação do direito de propriedade pela principiologia constitucional não significa que ela carregue consigo um conceito determinado de propriedade. É possível a fixação de um novo conteúdo ou de limites ao direito de propriedade que visem a garantir a sua função social.⁵⁵⁹ Ao mesmo tempo em que há a garantia da propriedade na ótica individual, com a liberdade para o seu uso, haverá a necessidade de conformação de tal direito pela observância da sua função social, decorrente do princípio da igualdade, relativizando o individualismo por meio do interesse público e social.⁵⁶⁰

Assim, a propriedade, especialmente diante da Constituição Federal de 1988, não pode ser tratada apenas como uma questão distributiva, da qual não se exigem mecanismos de correção dos desvios decorrentes das transações que envolvem tal direito. Se há uma distribuição inicial de tais bens, os quais se alteram em razão das regras de apropriação e transação dos direitos de propriedade – o que é garantido pelo texto constitucional por meio do artigo 5º, XXII –, ao mesmo tempo, há exigência de prestações positivas para com a sociedade, em razão da titularidade de tal direito. O condicionamento da propriedade pela sua função social exige, ao menos do Estado, a formulação de políticas públicas de caráter redistributivo que alterem a divisão inicial, corrigindo eventuais distorções ocorridas.⁵⁶¹

Assim, pode-se afirmar que, no cenário brasileiro, o direito de propriedade não é uma questão apenas distributiva, de garantia a tal direito derivado dos contratos. Há uma legitimidade das políticas públicas redistributivas, que decorre da previsão da função social da propriedade como um direito fundamental, uma vez que esta

⁵⁵⁸ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 8, posição 2624. *E-book*.

⁵⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. O direito de propriedade na Constituição de 1988. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 347.

⁵⁶⁰ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 8, posição 2322. *E-book*.

⁵⁶¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 4. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

densifica os ideais de igualdade, cidadania e dignidade da pessoa humana previstos na Constituição.⁵⁶²

Ressalta-se que não existe um grau zero de redistribuição; afinal, até quando se está diante da distribuição inicial, a sociedade toma uma decisão que acarretará alguma forma de rearranjo das relações proprietárias – tanto quando o critério for de maior exclusão quanto nos casos em que se exija uma maior inclusão. Como afirma Singer, não há uma regulação estatal neutra. A partir do momento em que o direito de propriedade passa a ser regulado pelo Estado, sempre haverá algum nível de intervenção, mesmo que seja para garantir o maior grau de exclusividade aos direitos proprietários.⁵⁶³ Por sua característica inerente de exclusão, não há como garantir o direito de propriedade sem nenhum tipo de interferência na esfera individual, seja dos proprietários, seja dos não proprietários.⁵⁶⁴

Como afirma Nozick, a partir do momento em o Estado é dotado das funções de proteção e garantia de certos direitos, inclui-se uma perspectiva redistributiva, ao menos no sentido de que nem todos terão condições de suportar os ônus de tal proteção, repassando aos demais o dever de suportar tais encargos, garantindo a todos, indistintamente de pagamento, a proteção estatal.⁵⁶⁵ Locke, de certa forma, também já reconhecia tal caráter redistributivo da vida em sociedade, ao afirmar que, ao entrar na comunidade civil, o homem submeterá as suas propriedades à regulação das leis da sociedade, que tem a função de garanti-las.⁵⁶⁶

A questão que se impõe, então, não é se há a possibilidade de adotar políticas redistributivas, uma vez que elas são inerentes à vida em sociedade, principalmente a regulada por um Estado e especialmente no que toca ao direito de propriedade. Deve-se questionar quais os critérios que legitimam tal redistribuição e qual a extensão que elas podem ter em uma determinada sociedade, para justificar a interferência estatal em determinado direito do indivíduo – neste caso, o direito de

⁵⁶² ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. cap. 14, posição 4481. *E-book*.

⁵⁶³ SINGER, Joseph Willian. **Entitlement**: the paradoxes of property. New Haven/London: Yale University Press, 2000. p. 7.

⁵⁶⁴ UNKENFELLER, Laura S. Property: a special right. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 71, n. 5, p. 1042, 1996. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpubhttp://scholarship.law.cornell.edu/facpub/576>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁵⁶⁵ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 30-31.

⁵⁶⁶ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 154.

propriedade.⁵⁶⁷ Essa resposta, no Constitucionalismo Contemporâneo, passa diretamente pelo projeto constitucional estabelecido em 1988.

Conforme já afirmado, a Constituição de 1988 possui tanto uma função de garantia dos direitos conquistados como uma perspectiva transformadora da realidade, cabendo ao Estado Democrático de Direito, ao equilibrar o Estado de Direito e o Estado Democrático, a concretização de tais perspectivas. A necessidade de harmonização do direito de propriedade entre acesso, garantia e função social é uma consequência disso. Destarte, a necessidade de conformar o direito de propriedade aos interesses sociais será uma forma que o Estado terá para transformar a sociedade. A propriedade se torna um instrumento do Estado Democrático de Direito para a concretização do projeto constitucional.⁵⁶⁸

Assim, os critérios de legitimidade para as políticas redistributivas passam pelos ideais constitucionais, estando os seus princípios estampados no artigo 1º, bem como seus objetivos no artigo 3º. A propriedade privada está condicionada pelo projeto constitucional, ao mesmo tempo em que é garantida por ele. A propriedade como instrumento para a concretização dos objetivos da república reconhece a importância da sua garantia, ao mesmo passo em que a sua funcionalização permite certo grau de interferência no seu conteúdo.⁵⁶⁹

Contudo, deve-se ter em mente que tais intervenções não podem ser realizadas a qualquer título. É cediço na doutrina que os direitos fundamentais, incluído entre eles o direito de propriedade, possuem limitações, o que não fere o seu âmbito de proteção.⁵⁷⁰ Contudo, não é qualquer tipo de argumento que serve para justificar tais limitações, especialmente a mera alegação de um interesse público supremo, razão pela qual, no âmbito do constitucionalismo, Abboud defende que qualquer limitação a direito fundamental deve observar os seguintes requisitos:

- (a) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada; (b) a limitação deve ser proporcional; (c) restrição deve atender ao interesse

⁵⁶⁷ Nozick coloca o problema da legitimidade da redistribuição em matéria de segurança e garantia de direitos para justificar a transição de um Estado Ultramínimo para um Estado Mínimo. NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 66-67.

⁵⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 341.

⁵⁶⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. A propriedade privada na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 2, p.34, out./dez. 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/119>. Acesso em 01 jul. 2020.

⁵⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 404.

social, privilegiando assim outros direitos fundamentais; (d) o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado; (e) o ato do poder público que restringe direito fundamental pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário.⁵⁷¹

Diante desses requisitos, percebe-se que as limitações ao direito de propriedade em razão da sua função social exigem critérios de legitimação baseados no texto constitucional. Ou seja, o interesse social apto a restringir o direito de propriedade deve se basear na Constituição e privilegiar outros direitos fundamentais. Assim, o desenvolvimento sustentável, guiado pelo projeto constitucional de transformação da realidade e reconhecido como um direito fundamental, será o principal critério para averiguar a existência de interesse social apto a restringir o direito de propriedade.

Não que a noção de interesse social se restrinja a tal conceito. Contudo, há certos padrões mínimos que devem ser atentados pelo legislador que se perfectibilizam na exigência da construção de um modelo de desenvolvimento sustentável trazido pela Constituição de 1988.⁵⁷² E percebe-se o reforço dessa posição pela vinculação que o legislador ordinário, aquele que tem o dever de fixar o conteúdo do direito de propriedade, fez expressamente no Código Civil de 2002, ao prever que o direito de propriedade deve ser exercido de acordo com as suas finalidades sociais e econômicas, com a atenção para a preservação do meio ambiente.⁵⁷³

Materializar o interesse social na ideia de desenvolvimento sustentável, a qual exige uma atenção voltada para as dimensões econômicas, sociais, ambientais e de governança, terá um impacto também na ideia de função social da propriedade, impedindo que esta seja confundida com a mera ideia de produtividade. Fachin já alertava para a insuficiência de tal conceito para descrever a função social da

⁵⁷¹ ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 907, p. 61-119, maio 2011.

⁵⁷² MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.

⁵⁷³ Art. 1.228. [...] § 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 maio 2020.

propriedade, o que poderia esvaziar o texto constitucional.⁵⁷⁴ A ideia de produtividade está ligada unicamente ao aspecto econômico da propriedade, como se o único interesse social fosse a ampliação da produção para aumento a riqueza, o que, por si só, não preenche o requisito da função social da propriedade.⁵⁷⁵

Não se nega que, em razão de o direito de propriedade estar diretamente ligado ao modelo de produção de bens e riqueza na sociedade capitalista, o aspecto econômico de tal direito é o mais visível. Contudo, na perspectiva do desenvolvimento sustentável, necessário se faz atentar para as outras dimensões, das quais o conceito de produtividade não dá conta. Na realidade, sob a ótica ambiental, a função social da propriedade muitas vezes exige do proprietário que não produza em determinada área, como no caso das Áreas de Preservação Permanente, que são ambientalmente funcionalizadas para proteger rios, flora, fauna etc.⁵⁷⁶ Ressalta-se que a exigência de não produzir não consiste em uma limitação negativa, um não agir, mas decorre de um dever positivo do proprietário de proteger determinada área, abstendo-se de degradá-la para a produção.

O próprio texto constitucional, ao fixar balizas para a função social da propriedade rural, inclui a perspectiva ambiental ao exigir atenção à utilização adequada dos recursos naturais e da preservação do meio ambiente.⁵⁷⁷ Como ensina Guilhermino, a noção de função social da propriedade que transborda para a perspectiva ambiental exige que interesses além dos da coletividade sejam levados em conta, criando deveres não apenas para com os outros indivíduos, mas para com aquilo que não é humano.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 214, jul./set. 2008.

⁵⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 311.

⁵⁷⁶ FERREIRA, Gilson. Perspectivas do direito civil ambiental: as dimensões socioambientais da propriedade privada – do uso nocivo ao uso abusivo – o percurso da propriedade privada no Código Florestal. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, vol. 2, p. 177-194, jan./mar. 2015.

⁵⁷⁷ Na realidade, tal previsão constante no artigo 186, inciso II, da Constituição Federal pode ser considerada até mesmo desnecessária, uma vez que a proteção do meio ambiente, conforme artigo 225, é um dever de todos, sejam proprietários ou não. Ao mesmo tempo, ela exerce um papel importante, uma vez que impede que o legislador ordinário deixe de utilizar esse critério ao regular o direito de propriedade de bens rurais. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵⁷⁸ GUILHERMINO, Everilda Brandão. **As titularidades de direito difuso e as relações privadas**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. f. 60. Disponível em:

Contudo, deve-se fazer uma ressalva. O texto constitucional preocupou-se em fixar critérios para determinar a função social da propriedade aos imóveis urbanos e rurais; tal previsão não exclui a necessidade de os demais tipos de propriedade observarem esse princípio constitucional. A função social da propriedade será aplicada a qualquer objeto passível de apropriação e que se incorpore ao patrimônio de alguém.⁵⁷⁹ É por tal razão que é possível falar em função socioambiental de empresas, as quais, por serem uma espécie de propriedade, também estão inseridas em uma relação jurídica complexa de direitos e deveres. A função social da propriedade não se caracteriza por imputar deveres apenas aos indivíduos, refletindo também na esfera de obrigações das pessoas jurídicas.⁵⁸⁰

Tal questão é importante no atual modelo de sociedade no qual o direito de propriedade não está restrito à terra. Embora antigamente a terra no Brasil fosse praticamente um título de nobreza, o que acarreta efeitos até a atualidade no acesso ao poder estatal e aos cargos políticos,⁵⁸¹ no que toca à riqueza, hoje ela não possui tamanho valor, sendo as principais formas de riqueza expressas em direitos decorrentes das transações comerciais, como participações societárias, ações, bens de produção etc., o que problematiza a forma como se distribuem as titularidades na sociedade, baseadas na exclusividade do direito de propriedade – especialmente no limiar de ingressarmos em uma economia do conhecimento, na qual a riqueza (conhecimento) já não pressupõe a exclusão, mas se sustenta no compartilhamento.⁵⁸²

Esse novo modelo de propriedade, baseado na sua função social e que deve ser implementado, impõe os mais diversos deveres ao titular do direito, que vão além de utilizar o bem de acordo os interesses da coletividade. A função social da

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29635/1/TESE%20Everilda%20Brand%C3%A3o%20Guilhermino.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

⁵⁷⁹ MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.

⁵⁸⁰ LEAL, Augusto Antônio Fontanive; MOLINARO, Carlos Alberto. Função socioambiental da empresa: fundamentos, conceito e aplicação. **Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica**, Itajaí, v. 25, n. 1, p. 148, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16402>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁵⁸¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das letras, 2019. cap. 2. *E-book*.

⁵⁸² GUILHERMINO, Everilda Brandão. **As titularidades de direito difuso e as relações privadas**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. f. 68. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29635/1/TESE%20Everilda%20Brand%C3%A3o%20Guilhermino.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

propriedade consistirá justamente neste aspecto: a imposição de deveres positivos ao proprietário, a exigência de um agir em determinado sentido.⁵⁸³ Contudo, essa imposição de deveres possui uma característica básica que não pode ser esquecida. O Estado Democrático de Direito inclui em si a ideia de Estado de Direito, que tem como uma de suas premissas básicas a imposição de deveres pela via legislativa.⁵⁸⁴ A Constituição estampa isso no artigo 5º, inciso II, ao definir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁵⁸⁵

Assim, a ideia de deveres vinculados à função social da propriedade deve estar atenta a um dos requisitos mais básicos da teoria dos deveres fundamentais: a necessidade de previsão constitucional e de legislação para se tornarem aplicáveis.⁵⁸⁶ Como ensina Penteadó, as limitações ao direito de propriedade serão compressões à esfera jurídica do titular do direito decorrentes do ordenamento jurídico, ou seja, com fonte normativa, que exigem um desenho constitucional, legal ou de atos equiparados à lei, sendo a função social da propriedade uma espécie desse gênero.⁵⁸⁷ Esta se caracterizará por ser uma restrição e, ao mesmo tempo, uma autorização ao legislador ordinário para que interfira na propriedade privada, com o intuito de atingir os objetivos constitucionais ou condicioná-la à prática de atos que conduzam ao bem-estar social.⁵⁸⁸ Assim, a concretização de restrições ao direito de propriedade em razão da função social, principalmente as de aspecto redistributivo, deve passar pelo crivo legislativo.

Por isso, é possível vincular a ideia de função social da propriedade ao caráter transformador do Estado Democrático de Direito e à necessidade de construção de políticas públicas voltadas ao Desenvolvimento Sustentável – afinal, há um grande

⁵⁸³ MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.

⁵⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 92.

⁵⁸⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁵⁸⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 87 e 149.

⁵⁸⁷ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 4. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

⁵⁸⁸ MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.

espaço de desigualdade social justificado pelo direito de propriedade. Deve-se atentar para o fato de que isso de forma alguma nega ou visa a suprimir o direito de propriedade. Por se tratar de uma limitação a um direito fundamental, a função social da propriedade estará sujeita a limites.

Primeiramente, exige-se uma compatibilidade formal e material com o texto constitucional, como já foi visto. Contudo, há outra limitação importante que servirá de barreira contra excessos que venham a suprimir o direito de propriedade. Como restrição às limitações dos direitos fundamentais, há a ideia de garantia do núcleo essencial. Nas palavras de Sarlet:

A ideia fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas – inclusive diretamente – a particulares, embora quando a este último aspecto exista divergência doutrinária relevante. Mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos.⁵⁸⁹

Complementa tal aspecto Canotilho,⁵⁹⁰ ao afirmar que a proteção ao núcleo essencial deve estar atenta tanto à perspectiva objetiva quanto à perspectiva subjetiva. Isso quer dizer que o legislador ordinário não pode, sob justificativa de buscar um interesse social, extinguir o direito de propriedade privada da ordem jurídica, ao mesmo passo que não pode, na perspectiva subjetiva, impor restrições tamanhas que não faça mais sentido ao indivíduo ser titular do direito de propriedade sobre respectivo bem.⁵⁹¹

Essa proteção ao núcleo essencial está ligada diretamente a outra restrição às limitações de direito fundamentais: a proibição do excesso, a qual exige que as restrições não sejam além das necessárias para a persecução dos fins a que se destinam. Ou seja, deve haver uma adequação da restrição, a qual deve ser

⁵⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 420.

⁵⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 458-459.

⁵⁹¹ Na realidade, uma política pública baseada na função social da propriedade que extingue a propriedade privada fulmina a sua própria justificativa, uma vez que a ideia de função social da propriedade somente tem sentido com a existência de propriedade privada. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 230.

necessária e proporcional, sob pena de carecer de legitimidade em razão do excesso da medida. Tal princípio é uma densificação do Estado Democrático de Direito, que equaciona tanto o seu caráter de garantia como o seu caráter transformador.⁵⁹²

Essa harmonização entre garantia e transformação é o que permeia a propriedade contemporânea, que exige uma confluência entre os interesses individuais e os da coletividade, sem uma sobreposição de um ou de outro. Se, no início da modernidade, o foco era todo no indivíduo – enquanto, no início do século XX, a prevalência era da coletividade –, o momento contemporâneo exige um equilíbrio no trato do direito de propriedade e na exigência da sua função social.

Em razão dessa perspectiva, o direito de propriedade não pode ser tratado apenas como um problema de distribuição, estando sujeito à correção dos excessos, desde que constitucionalmente justificados e que visem ao atendimento dos interesses sociais. Ao mesmo tempo, não se deve descuidar dos interesses individuais, não podendo a coletividade tornar inócua a titularidade do indivíduo, transformando-a em um mero título formal e subtraindo todo o espaço de liberdade que lhe garante o direito de propriedade.

Não se trata de uma equação simples, a qual dependerá muito do caso concreto para averiguar qualquer excesso, seja do indivíduo, seja da coletividade. Tal complexidade somente aumenta com as exigências do desenvolvimento sustentável, contexto no qual não se deve atentar apenas para critérios econômicos, como a produtividade, mas também, e com igual consideração, para aspectos sociais, ambientais e de governança no exercício do direito de propriedade.

Assim, é possível afirmar que não apenas é legítimo, como a Constituição exige que se dê um caráter redistributivo ao direito de propriedade, incluindo preocupações sociais e ambientais que legitimarão políticas públicas que interfiram em tal direito para a busca de tais fins. O limite será justamente a vedação ao excesso, o qual se traduz em políticas públicas desproporcionais e medidas que esvaziem tal direito de propriedade, coletivizando-o.

Apesar de toda a sua carga normativa, o texto constitucional parece ainda estar na sua *vacatio legis*,⁵⁹³ pois, embora tenha trazido vários avanços, é inegável a sua

⁵⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 457.

⁵⁹³ Aqui faz-se menção à diferença que Comparato faz estabelecer entre a vigência oficial e a efetiva da Constituição, pois há discordância entre o seu texto e a realidade social. COMPARATO, Fábio

ineficácia prática.⁵⁹⁴ Conforme Buffon,⁵⁹⁵ a Constituição sofre com vários preconceitos oriundos do modelo liberal-individualista, o que impede a sua correta compreensão, principalmente no que toca ao novo modelo de Estado adotado. É necessário que haja uma correta interpretação do texto constitucional através da hermenêutica, para que seja desvelado o seu novo sentido. Assim, o autor complementa:

Em decorrência disso, a Constituição permanecerá como uma obra de ficção, sem eficácia e normatividade, justamente naqueles pontos em relação aos quais um país de modernidade tardia (Brasil) tem maior urgência e necessidade de eficácia, como ocorre, por exemplo, em relação aos direitos sociais, ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da solidariedade social.

Embora seu texto seja revolucionário, ele por si só não basta para que a realidade social seja alterada. É necessário incorporar esses avanços ao imaginário social através de uma reflexão sobre o texto – principalmente por parte da classe jurídica brasileira – que seja capaz de dar sentido a esse novo sistema. É com a correta compreensão de que há novos pilares no Estado Democrático de Direito, ou seja, igualdade, liberdade e solidariedade, que se conseguirá superar as interpretações ainda sob a ótica do estado liberal, fazendo-se uma nova leitura do texto constitucional.⁵⁹⁶

Isso é demonstrado pelo estudo lançado em maio de 2016 pelo Ministério da Fazenda Nacional, intitulado “Relatório da Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza da População Brasileira”,⁵⁹⁷ que apresenta um número alarmante: o centésimo (1%) mais rico da população nacional detém um conjunto de bens e direitos (patrimônio) correspondente a 1.466% da média nacional. Mais absurdo ainda é o

Konder. Constituição de 1988: o direito e o avesso. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 21, mar. 2016.

⁵⁹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Constituição de 1988: o direito e o avesso. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 21, mar. 2016

⁵⁹⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 169-176.

⁵⁹⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. Uma nova (filosófica) leitura da ordem constitucional brasileira. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 217-219.

⁵⁹⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório da distribuição pessoal da renda e da riqueza da população brasileira - 2015**. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2016. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/transparencia-fiscal/distribuicao-renda-e-riqueza/relatorio-distribuicao-da-renda-2016-05-09.pdf/@@download/file/Relat%C3%B3rio%20-%20Distribui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Renda%202016%2005%2009.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2020.

número quando se trata do milésimo mais rico (0,1%) da população: 6.448% acima da média nacional. Tal relatório informa ainda que o centésimo mais rico detém 15% de todo o universo de bens declarados, enquanto o milésimo detém 6%. De tal forma, resta evidente a grande concentração de patrimônio no nosso país nas mãos de uma minúscula parcela da população. Ou seja, no Brasil, ainda há uma forte concentração da propriedade, de modo que tal instituto ainda não se tornou acessível a todos.

Corroborando tais dados, o relatório elaborado pela Fundação João Pinheiro, em 2018, aponta um déficit habitacional de mais de seis milhões de unidades habitacionais – 5,5 milhões apenas na área urbana.⁵⁹⁸ Estudo da Fundação Getúlio Vargas apontou, em 2017, um déficit de 7,77 milhões de unidades habitacionais no Brasil, o que decorre de indicadores como habitações precárias, coabitação familiar, voluntária ou não, adensamento excessivo e ônus excessivo com aluguel.⁵⁹⁹ Tal déficit, em um país no qual a moradia é considerada um direito fundamental dos indivíduos, manifesta um interesse social apto à intervenção para a busca de tal fim.⁶⁰⁰

No meio rural, a concentração é percebida nos dados do Censo Agropecuário de 2017, o qual demonstra que, em 2006, as propriedades de até 10 hectares correspondiam a 47,8% dos estabelecimentos, mas perfaziam apenas 2,3% da área total, enquanto as propriedades rurais com mais de mil hectares significavam apenas 0,91% dos estabelecimentos, mas perfaziam 45%. Nos dados de 2017, há um aumento da concentração de terras rurais, uma vez que as propriedades com menos de 10 hectares passam a corresponder a 50,1% dos imóveis; contudo, a sua área reduz para 2,2% da área total analisada, enquanto as grandes propriedades aumentam a sua participação, atingindo 1% dos estabelecimentos, que detêm 47,6%

⁵⁹⁸ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil 2015**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/consultaDetalheDocumento.php?iCodDocumento=76871>. Acesso em: 01 jul. 2020.

⁵⁹⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAIN); FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). Análise das necessidades habitacionais e suas tendências para os próximos dez anos. [São Paulo]: ABRAIN: FGV, 17 out. 2018. Disponível em: <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.

⁶⁰⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

de toda a área analisada – ou seja, mais de 167 milhões de hectares estão distribuídos em apenas 51 mil estabelecimentos.⁶⁰¹

Em estudo promovido pelo Instituto de Manejo e Certificação Florestal e Agrícola (IMAFLORA), aponta-se um índice GINI de 0,73 para a distribuição da terra, a partir dos dados da malha fundiária brasileira. Junto a isso, o estudo aponta que os 10% maiores imóveis possuem o total de 73% da área de uso privado no Brasil, enquanto os outros 90% ocupam apenas 27% do total.⁶⁰² Ou seja, se a função social da propriedade permite a redistribuição de riquezas, ao menos no que toca à propriedade rural, ela não vem sendo efetivada.

A não concretização do princípio da função social da propriedade é um dos motivos para o não alcance do projeto constitucional,⁶⁰³ uma vez que isso tem influência na construção de uma concepção mais solidária de propriedade. Contudo, há ainda outras causas. Para Cortiano Junior,⁶⁰⁴ um dos principais problemas está em um ensino jurídico que ainda projeta uma sociedade individualista e apresenta aos alunos a propriedade como oriunda de um título e dos poderes proprietários, o que impede a compreensão dos novos modelos existentes.⁶⁰⁵ Também deve-se ter em mente, conforme referido anteriormente, que há uma certa dificuldade na aceitação da função social da propriedade, justamente por ela modificar a base do liberalismo e do capitalismo econômico. Além disso, refere Mazza⁶⁰⁶ que o constitucionalismo democrático ainda precisa confrontar o neoliberalismo e a globalização.

Assim, a falta de concretização do texto constitucional e a continuidade de um ensino jurídico que não compreende e não repassa aos alunos a nova concepção da propriedade, bem como as restrições socioeconômicas existentes quanto às mudanças em tal instituto, juntamente com uma corrente neoliberalista crescente no

⁶⁰¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Agropecuário 2017:** resultados definitivos. Rio de Janeiro, 2019. p. 65-66. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3096/agro_2017_resultados_definitivos.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

⁶⁰² PINTO, Luís Fernando Guedes *et al.* **Quem são os poucos donos das terras agrícolas no Brasil:** o mapa da desigualdade. Piracicaba: Imaflora, 2020. Disponível em: https://www.imaflora.org/public/media/biblioteca/1588006460-sustentabilidade_terras_agricolas.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

⁶⁰³ BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 7, p. 83-84, jul./set. 2001.

⁶⁰⁴ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas:** uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 204.

⁶⁰⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas:** uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 242.

⁶⁰⁶ MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição:** crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 68.

país, que fortemente luta contra um modelo de Estado que sequer se efetivou ainda em *terrae brasilis*,⁶⁰⁷ aparentam formar um cenário nada favorável à construção de uma nova concepção de propriedade. Acrescente-se a isso o atual panorama da sociedade, em que o individualismo moderno foi levado ao extremo, baseado numa ideia de autossuficiência e independência, bem como numa sociedade atomizada e egoísta – o que tende a ampliar significativamente a desigualdade.⁶⁰⁸

Embora, desde 1988, o povo venha lutando pela efetivação do texto constitucional,⁶⁰⁹ a conclusão a que se pode chegar é unívoca: a superação do modelo de propriedade liberal-individualista, baseada ainda na ideia de um direito natural do indivíduo, formada nos primórdios da Idade Moderna, custará a acontecer. Ou seja, aquele modelo de propriedade almejado pela Constituição Federal e ratificado pelo Código Civil de 2002, com base na solidariedade e no cumprimento de sua função social, ainda está longe de se concretizar.

Verificado o conteúdo do direito de propriedade no Constitucionalismo Contemporâneo brasileiro e discutida a possibilidade/necessidade de adoção de políticas públicas de caráter redistributivo, passa-se à análise daquela que pode ser considerada a principal forma de intervenção no direito de propriedade privada: a tributação.

⁶⁰⁷ Sobre este último ponto, ver Streck e Bolzan de Moraes, em que dedicam um capítulo inteiro de sua obra sobre as consequências inefetividade constitucional no Brasil. STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 81-90.

⁶⁰⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. *In*: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 111.

⁶⁰⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Sociedade contra o Estado – duas ondas de democratização radical no Brasil (1988 e 2013): uma interpretação à luz de Franz Neumann. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 90.

4 TRIBUTAR PARA (RE)DISTRIBUIR: A TRIBUTAÇÃO COMO MECANISMO DE REDISTRIBUIÇÃO DE RIQUEZAS

Nas sociedades contemporâneas, o estatuto constitucional dos indivíduos é formado por direitos e deveres, os quais atuam como restrição um aos outros. Há uma tensão, a qual exige um equilíbrio entre tais perspectivas, que perpassa todo o ordenamento jurídico – especialmente a Constituição. Dentro desse cenário, aquele dever que possui a mais íntima relação com o direito de propriedade certamente é o dever fundamental de pagar tributos.

Essa relação é tão intensa que Murphy e Nagel defendem que a propriedade é uma “convenção jurídica definida em parte pelo sistema tributário”. Assim, eventuais injustiças no sistema tributário refletirão em injustiças no direito de propriedade.⁶¹⁰ Como foi visto anteriormente, a propriedade é um dos nossos mitos compartilhados, sofrendo profundas alterações com o constitucionalismo, que lhe impõe uma nova perspectiva. A propriedade passa a ser um mecanismo de justificação da igualdade formal e, a partir do século XX – principalmente com o Constitucionalismo Contemporâneo –, incorpora em seu conceito a necessidade de harmonização entre os interesses individuais e os da coletividade, com a ideia de função social da propriedade.

A partir do constitucionalismo, a tributação geralmente é abordada como uma restrição aos direitos fundamentais, especialmente a propriedade privada, constituindo em verdadeira autorização para que o Estado, na necessidade de angariar fundos para a execução de suas tarefas, retire parte das riquezas dos indivíduos, gerando receita derivada para a perseguição dos objetivos constitucionais.⁶¹¹ Contudo, não podemos esquecer, como ensina Piketty, que “o imposto não é uma questão apenas técnica, mas eminentemente política e filosófica, e sem dúvida a mais importante de todas”. Não há sociedade ou projeto comum sem a tributação, a qual esteve no epicentro das grandes revoluções que deram origem a constitucionalismo.⁶¹²

⁶¹⁰ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 11.

⁶¹¹ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 944. *E-book*.

⁶¹² PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 480.

A tributação é um dos temas políticos, sociais e econômicos mais importantes e está intimamente relacionada à questão da desigualdade, sendo essencial o seu debate para se compreender o papel do Estado dentro da sociedade. Haverá sempre uma discussão entre os que entendem que o imposto é realmente imposto, um furto do Estado, e aqueles que o percebem como uma contribuição em prol de um objetivo comum.⁶¹³

Assim, neste primeiro momento, o que se pretende é analisar como os tributos foram influenciados por essa nova perspectiva da propriedade, que deixa de ser direito do indivíduo frente ao Estado e passa a comportar outros interesses. Para tal, faz-se uma análise do assentamento da ideia de Estado Fiscal e de Dever Fundamental de pagar tributos a partir da Grande Demarcação da propriedade, demonstrando-se as influências desta nos tributos. Assim, de igual forma, chega-se à tributação no Constitucionalismo Contemporâneo, que deverá harmonizar os direitos e os deveres fundamentais, tendo na tributação uma aliada para a perseguição dos objetivos constitucionais, direta ou indiretamente.

Em um segundo momento, verifica-se a realidade tributária brasileira, com especial atenção aos tributos sobre a propriedade, comparando-se tal cenário com o resto do mundo. A intenção é averiguar se o Brasil cumpre os preceitos constitucionais em matéria tributária, especialmente no que toca ao seu papel na concretização dos objetivos constitucionais – adiantando-se que o resultado não é positivo.

Por fim, apresentam-se possíveis arranjos para que a tributação da propriedade venha a atuar como efetivo mecanismo de redistribuição de riquezas para a redução das desigualdades. Entre os efeitos extrafiscais de redistribuição e os tributos com fins extrafiscais de ordenação e indução, buscam-se formas de a tributação colaborar na consolidação de um modelo de desenvolvimento sustentável.

4.1 As Bases da Tributação e a sua Legitimação como um Dever Fundamental

A imposição de tributos é uma constante nas sociedades, embora tenha sofrido fortes alterações em seu objeto, finalidade e fundamentos com o passar dos anos. Os tributos já foram cobrados em trabalho, espécie, assentando-se finalmente na

⁶¹³ KÖCHE, Rafael; BUFFON, Marciano. Economia, ética e tributação: dos fundamentos da desigualdade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 5, n. 1, p. 83, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2949>. Acesso em: 18 jun. 2020.

pecúnia. Além disto, os seus fins, que eram apenas para o enriquecimento do soberano, vinculam-se a uma atuação estatal e à garantia dos direitos fundamentais, tornando-se um dever fundamental.⁶¹⁴

Essas mudanças são fruto de toda uma tradição que deságua no constitucionalismo e se altera profundamente com os movimentos revolucionários, permitindo que se chegue à atual concepção de tributação. As revoluções que deram origem ao constitucionalismo têm em sua essência problemas tributários, como a questão da ruptura dos privilégios fiscais à nobreza e ao clero na França e o “*no taxation without representation*”, que marca a independência americana, denotando a relação entre Estado, Constituição, Direitos fundamentais e tributos, marcando a construção da ideia de Estado de Direito e do Constitucionalismo com a Magna Carta em 1215.⁶¹⁵

As ideias de Estado de Direito e de controle do poder geralmente estão associadas a disputas entre o poder estatal e os indivíduos quanto a uma imposição tributária. Bingham narra uma série de fatos históricos os quais considera os marcos do Estado de Direito. Inicia-se com a Magna Carta, passando pela *Bill of Rights* – tanto a inglesa quanto a americana –, incluindo também a Constituição Americana e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Um ponto em comum de vários desses documentos é a questão de uma imposição tributária considerada injusta pelos cidadãos.⁶¹⁶

Mas, se tal relação não é recente, por qual razão pode-se afirmar que a mudança de paradigma do direito de propriedade pelos movimentos revolucionários, especialmente o francês, tem impacto direto na estruturação do Estado e, conseqüentemente, na tributação? A grande demarcação realizada pela Revolução Francesa rompeu com o feudalismo e instituiu um novo modelo de sociedade baseado no direito de propriedade, o qual tinha dois grandes objetivos: separar o poder público do direito de propriedade e remover todos os direitos de propriedade do soberano. A conquista de tais objetivos possibilitou uma cidadania constitucional, por meio da propriedade plena, com uma condição de liberdade e igualdade.⁶¹⁷ A partir de então,

⁶¹⁴ CALIENDO, Paulo. **Direito tributário**: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 83.

⁶¹⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 25.

⁶¹⁶ BINGHAM, Tom. **The rule of law**. London: Penguin Books, 2011. cap. 2. *E-book*.

⁶¹⁷ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation**: the French Revolution and the invention of modern property. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 10-11.

como visto, o principal critério de desigualdade e a legitimação das estruturas e diferenças sociais passam diretamente pela garantia dos direitos de propriedade.

Tais alterações no direito de propriedade e na estrutura da sociedade tiveram impacto direto nas questões tributárias. Primeiramente, a adoção da propriedade como grande critério de desigualdade, extinguindo qualquer distinção em razão de classe social, com a abolição dos privilégios fiscais, institui uma ideia de igualdade formal. A igualdade perante a lei, ou a igualdade formal, exige uma aplicação legal uniforme, devendo todos os cidadãos estar sujeitos ao mesmo tipo de aplicação da lei, sem adentrar o conteúdo da legislação.⁶¹⁸

Tal tipo de igualdade, característica dos movimentos liberais, visa a uma limitação somente dos indivíduos, e não do legislador, preocupando-se em estabelecer a generalidade ou a universalidade da tributação, extinguindo privilégios tributários e impondo o ônus tributário a todos os cidadãos, independentemente de classe, de ordem ou de casta. Contudo, há, segundo Nabais, uma contradição nos primeiros movimentos revolucionários, uma vez que, apesar de consagrarem tal tipo de igualdade, no que toca aos tributos, já traziam consigo a ideia de igualdade material, ao exigirem a tributação de acordo com a capacidade contributiva.⁶¹⁹

Na realidade, não há contradição. Há um novo critério para a legitimação da desigualdade, o que impõe a aplicação de um novo critério também para as imposições tributárias. A ideia de capacidade contributiva está diretamente ligada à proteção dos direitos conquistados pelo movimento revolucionário, ou seja, liberdade, igualdade e propriedade,⁶²⁰ já estando prevista na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que, no seu artigo 13º, prevê como indispensável a “contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades”.⁶²¹ Ou seja, as distinções para a imposição de tributos não são mais realizadas em razão da classe social, mas sim em razão da riqueza, assentando a

⁶¹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 77

⁶¹⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 437-438.

⁶²⁰ VELLOSO, Andrei Pitten. Justiça tributária. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 76.

⁶²¹ FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. São Paulo: USP, [2020?]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 7 maio 2020.

ideia de capacidade contributiva, a qual, conforme ensina Costa, esteve no centro dos movimentos revolucionários do século XVIII.⁶²²

A igualdade pressupõe uma comparação entre mais de uma pessoa, por meio de um critério. Em matéria tributária, o principal critério para distinguir quais pessoas podem compor um determinado grupo digno de igual tratamento é a capacidade contributiva.⁶²³ A igualdade tem, então, íntima conexão com a ideia de capacidade contributiva, pois ela cria um critério legítimo, apto a permitir o tratamento desigual, garantido que o ônus tributário seja suportado de forma igual por aqueles que possuem igual capacidade econômica e de forma desigual por aqueles que possuem capacidades econômicas diversas.⁶²⁴ Por essa estreita ligação entre igualdade e capacidade contributiva, não há necessidade de previsão constitucional expressa desse princípio, que se torna uma decorrência lógica do primeiro.⁶²⁵

Para tal fim, desdobra-se a igualdade em duas: a horizontal e a vertical. A primeira exige uma tributação uniforme ou igual entre aqueles que demonstrem igual capacidade para contribuir, enquanto a segunda exige um tratamento desigual aos contribuintes em razão das suas desigualdades econômicas.⁶²⁶ A igualdade vertical justifica uma igualdade de sacrifícios, fazendo com que aqueles que possuem maiores riquezas contribuam de forma mais significativa para a busca dos objetivos da sociedade, dotando os tributos de fins redistributivos.⁶²⁷ Assim, conforme ensina Conti, o princípio da capacidade contributiva exige que

os contribuintes devem colaborar para o financiamento dos gastos do Estado na proporção de sua capacidade de contribuição para estes gastos, ou seja, o ônus tributário deve ser maior ou menor conforme seja maior ou menor, respectivamente, a capacidade econômica deste contribuinte.⁶²⁸

⁶²² COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 18.

⁶²³ DERZI, Misabel Abreu Machado. A capacidade econômica como um suporte de um leque de princípios. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1099-1100.

⁶²⁴ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 154-155.

⁶²⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 437-438.

⁶²⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 443

⁶²⁷ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 40.

⁶²⁸ CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996. p. 14.

Percebe-se que a capacidade contributiva aparece, em um primeiro momento, como uma garantia, uma vez que cria uma ideia de que ninguém será sujeito a uma carga tributária maior que a sua capacidade de pagamento, dado que há um reconhecimento mútuo entre os indivíduos de que os demais não podem arcar com uma imposição tributária maior que a sua capacidade econômica. Torna-se, então, um princípio fundamental que é adequado a todos os estados constitucionais.⁶²⁹

A capacidade contributiva tem o papel de contrabalancear a tributação com a ideia de necessidades do governo. Nos Estados Fiscais, não basta haver necessidade do governo de recursos, mas também é imperiosa a manifestação de capacidade contributiva pelo indivíduo, sendo esse um pressuposto para a tributação.⁶³⁰ A capacidade contributiva insere uma perspectiva pessoal na tributação ao exigir que o critério para a imposição tributária não esteja mais nas características estatais, mas sim em características pessoais do indivíduos, consistindo assim em critério e fim da tributação, uma vez que esta tem como finalidade uma distribuição igualitária dos seus ônus.⁶³¹

De tal forma, pode-se afirmar que a ascensão da ideia de igualdade nos movimentos revolucionários é um dos pressupostos para a afirmação da capacidade contributiva como principal critério para a fiscalidade tributária. O direito de propriedade, entendido como titularidade de algum patrimônio, incluindo suas movimentações (renda e consumo), passa a ser compreendido como a principal forma de identificar aqueles que possuem condições para contribuir para a coletividade ou não.

Contudo, essa é apenas uma das consequências da grande demarcação. Ela tem grande impacto para a constituição dos Estados Fiscais. Como ensina Blaufarb, a noite de 4 de agosto definiu a cisão entre poder público e propriedade. Da propriedade não decorria mais nenhum poder de domínio sobre os outros.⁶³² Como consequência, era necessário difundir a propriedade entre os indivíduos como medida de igualdade e liberdade, para provê-los de condições de independência pessoal para o exercício da cidadania. Contudo, havia uma concentração de propriedade nas mãos

⁶²⁹ TIPKE, Klaus. **Moral tributária do Estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 21.

⁶³⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 98.

⁶³¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 165.

⁶³² BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property**. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 50.

da Coroa e da Igreja. A expropriação desses bens era uma necessidade para garantir sua livre circulação. Assim, a Coroa e o Clero não podiam possuir bens, que deveriam estar todos nas mãos dos indivíduos.⁶³³ Antes de 1789, até mesmo os tributos eram considerados parte do domínio real.⁶³⁴

Se o reconhecimento do direito de propriedade já implica necessariamente um estado fiscal, o qual é garantido pelos impostos,⁶³⁵ o esvaziamento do patrimônio da coroa teve um efeito direto no custeio das atividades estatais. No feudalismo, o soberano vivia do seu patrimônio, tendo os tributos o papel de ampliar as suas riquezas – afinal, quanto mais rico o príncipe, melhor para os seus súditos.⁶³⁶ Contudo, a partir da revolução, o soberano, ou o Estado, são despidos do direito de propriedade, implodindo-se o modelo patrimonial.

A grande demarcação retira a propriedade do soberano e a separa do exercício do poder. Isso dá espaço para o surgimento do Estado Fiscal, uma vez que o Estado não possui mais patrimônio para seu sustento, utilizando o patrimônio alheio para financiamento de suas atividades. O Estado Moderno, ao trocar o centro de gravidade do príncipe para os indivíduos, responsabilizando-os pela atividade econômica, consolida a economia de mercado e o capitalismo. A produção de riqueza restringe-se à esfera privada dos indivíduos, fazendo com que a principal forma de recursos do Estado seja a tributação.⁶³⁷ Como aponta Torres,

Só o capitalismo resolveu a crise financeira dos Estados, pois garantiu os empréstimos com a receita de impostos e permitiu o aumento da arrecadação através do aperfeiçoamento da máquina burocrática, da extinção dos privilégios e isenções do antigo regime e da reforma dos sistemas tributários, estas últimas favorecidas pelos novos instrumentos jurídicos criados pela burguesia, como as sociedades anônimas e diversos contratos nominados que passam a servir de base racional aos impostos, mormente o de renda. Com o Estado Fiscal se aperfeiçoam os orçamentos públicos, substitui-se a tributação do campesinato pela dos indivíduos, minimiza-se a

⁶³³ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation**: the French Revolution and the invention of modern property. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 120.

⁶³⁴ BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation**: the French Revolution and the invention of modern property. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 136.

⁶³⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 59.

⁶³⁶ CALIENDO, Paulo. **Direito tributário**: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 82.

⁶³⁷ FUCK, Luciano Felício. **Estado Fiscal e Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 95.

intervenção estatal, tudo o que representa uma nova Constituição Financeira.⁶³⁸

Conforme ensina Nabais, em uma perspectiva negativa, o Estado Fiscal serve para excluir o Estado patrimonial, ou seja, aquele no qual as receitas estatais são provenientes predominantemente do patrimônio ou da atividade mercantil assumida pelo próprio Estado; ao mesmo tempo em que rejeita um Estado Tributário, aquele no qual as receitas decorrem de tributos bilaterais (taxas). Isso decorre da própria ideia de capacidade contributiva, uma vez que, nas palavras do autor português, “apenas perante um estado fiscal, cujo preço seja aceitável, podemos conceber os impostos como um indeclinável dever da cidadania, cujo cumprimento a todos nos deve honrar”.⁶³⁹

Disso se extrai que, nos Estados Fiscais, os tributos não consistem mais em uma submissão ao poder do soberano, mas sim em uma verdadeira condição da cidadania. Na realidade, embora tal aspecto seja um tanto esquecido, a cidadania moderna não é composta apenas de direitos. Há uma série de deveres, entre os quais se destaca o dever fundamental de pagar tributos, também lastreados na ideia de dignidade da pessoa humana, uma vez que esta exige um reconhecimento mútuo entre direitos e deveres aos quais os cidadãos estão vinculados.⁶⁴⁰

O reconhecimento de que possuímos deveres de modo algum consiste em reduzir o papel dos direitos dentro das sociedades modernas. Implica o reconhecimento de que, aos indivíduos, há um espaço de responsabilidade pelos rumos da comunidade.⁶⁴¹ Na realidade, nos Estados Fiscais, os impostos serão o preço a ser pago pela liberdade – o que lhes confere uma finalidade ética e econômica.⁶⁴²

A tributação relaciona-se com a ética e a economia, tendo como fio condutor de tal relação a igualdade. O modelo de igualdade que uma sociedade entende como

⁶³⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 98.

⁶³⁹ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 182.

⁶⁴⁰ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 84.

⁶⁴¹ PAULSEN, Leandro. **Capacidade colaborativa**: princípio de direito tributário para obrigações acessórias e de terceiros. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 18.

⁶⁴² TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 139.

a mais adequada será aquele que dará suporte ético à sua tributação, fundamentando as formas de arrecadação tributária.⁶⁴³

Mas de quais características são dotados tais deveres? Na realidade, muito pouco se discute quanto à natureza dos deveres fundamentais. A herança liberal, centrada em direitos do indivíduo frente ao poder do Estado, geralmente restringe as discussões nesse aspecto da cidadania, criando cidadãos pouco comprometidos com a sua comunidade e seus semelhantes.⁶⁴⁴ Esse esquecimento fica evidente principalmente após os trágicos acontecimentos da primeira metade do século XX, nos quais a noção de deveres foi subvertida para os fins totalitários, desprezando-se qualquer Direito existente à época. O Constitucionalismo Contemporâneo surge justamente como uma resposta a esse período, sendo justificável o seu foco nos direitos.⁶⁴⁵

Os deveres fundamentais, enquanto categoria autônoma, buscam um equilíbrio entre os direitos e deveres, não aceitando visões extremas de um indivíduo que somente tenha direitos (liberalismo) ou que somente tenha deveres (comunitarismo). Nas palavras de Nabais:

Assim, no entendimento que temos por mais adequado, os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídica constitucional própria. Uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (activo e passivo, os direitos e os deveres) do indivíduo. Indivíduo que não pode deixar de ser entendido como um ser simultaneamente livre e responsável, ou seja, como uma pessoa.⁶⁴⁶

Os deveres fundamentais serão então uma das faces do estatuto constitucional do indivíduo, juntamente com os direitos. Eles estão intimamente relacionados, sendo ambos um problema de articulação e da relação entre indivíduos e a comunidade.⁶⁴⁷

⁶⁴³ KÖCHE, Rafael; BUFFON, Marciano. Economia, ética e tributação: dos fundamentos da desigualdade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 5, n. 1, p. 84, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2949>. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁶⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 420.

⁶⁴⁵ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 166.

⁶⁴⁶ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 169.

⁶⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 531.

Os deveres fundamentais consistem em deveres jurídicos do homem ou do cidadão que possuem um significado especial para a comunidade e por esta podem ser exigidos.⁶⁴⁸

Os deveres fundamentais possuem uma íntima ligação com o constitucionalismo. Destarte, diferentemente dos direitos fundamentais, em que é permitido reconhecer outros além dos previstos no texto constitucional, os deveres fundamentais devem estar explícita ou implicitamente previstos na Constituição. A eles é exigida a observância do princípio da tipicidade.⁶⁴⁹ A noção de deveres fundamentais serve para exigir um mínimo de responsabilidade dos indivíduos ao exercício de suas liberdades, reconhecendo-se limites aos direitos fundamentais de ordem objetiva, ou seja, além da esfera subjetiva e da liberdade dos outros indivíduos.⁶⁵⁰ Não se trata aqui de deveres que decorrem dos direitos, mas sim de uma categoria jurídica autônoma, com regramento próprio, que irá, direta ou indiretamente, restringir os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que será limitada por estes.⁶⁵¹

Dessa relação entre direitos e deveres, pode-se trazer ao menos três perspectivas para a relação entre direitos fundamentais e tributação: a) os direitos fundamentais como limites ao poder de tributar; b) o dever fundamental de pagar tributos como condição de possibilidade para a garantia dos direitos fundamentais por meio da fiscalidade; e c) a tributação como um mecanismo direto de concretização dos direitos fundamentais a partir da extrafiscalidade.⁶⁵² É a partir dessas três perspectivas que se aborda o dever fundamental de pagar tributos, para verificar o papel que este exerce na sociedade brasileira, a partir da sua configuração no texto constitucional de 1988.

⁶⁴⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 64.

⁶⁴⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 87.

⁶⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 420.

⁶⁵¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 96.

⁶⁵² CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 1, posição 499. *E-book*.

4.1.1 Entre Direitos e Deveres: os Limites ao Poder de Tributar como Mecanismos de Proteção ao Direito de Propriedade Privada

A noção de Estado de Direito e de Constitucionalismo, especialmente no que toca ao controle do poder, é fruto de questões tributárias. O tributo sempre foi uma forma significativa de interferência do Estado na vida dos indivíduos, por isso a necessidade de controle, impondo limites ao poder de tributar. Se o tributo era uma forma de opressão, a ascensão e consolidação do Estado de Direito surge justamente para frear o ímpeto dos interesses do soberano, criando mecanismos de proteção dos direitos dos indivíduos e protegendo o seu patrimônio. O Estado pode tributar desde que respeite as garantias do indivíduo, fazendo com que o tributo se torne um ato de cidadania para manutenção da esfera pública garantidora da liberdade, deixando de ser um ato de servidão.⁶⁵³

Na realidade, criam-se mecanismos de proteção ao direito de propriedade, especialmente a partir da consolidação do constitucionalismo. Ao Estado, diferentemente dos períodos antigos, não é mais permitido interferir na propriedade privada sem que se respeite um conjunto mínimo de direitos do indivíduo, como um mecanismo de contenção do arbítrio. No Constitucionalismo Contemporâneo, marcado por uma garantia de direitos aos indivíduos, evidencia-se tal proteção como uma decorrência do Estado de Direito, no qual as limitações constitucionais ao poder de tributar consistirão em verdadeiros mecanismos de proteção ao direito de propriedade.⁶⁵⁴

Se, como visto, há uma preocupação constitucional com a proteção do direito de propriedade enquanto titularidade de um patrimônio, garantida a exclusão dos demais e do Estado, erigindo-o à condição de direito fundamental, não há possibilidade de reconhecimento de um poder de tributar ilimitado, uma vez que se trata de nítida intervenção estatal ao direito de propriedade. Não sem razão que o STF ergueu as limitações ao poder de tributar presentes no texto constitucional ao status

⁶⁵³ CALIENDO, Paulo. **Direito tributário**: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 83.

⁶⁵⁴ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 1, posição 565. *E-book*.

de direitos fundamentais, os quais não estão sujeitos à abolição por meio do poder constituinte derivado, constituindo-as como cláusulas pétreas.⁶⁵⁵

A Constituição de 1988 dedica uma seção a tais limites (artigos 150 a 152), dos quais decorrem os princípios de legalidade, anterioridade, irretroatividade, isonomia, vedação ao confisco e imunidades tributárias.⁶⁵⁶ São requisitos formais impostos ao Estado quando da imposição tributária, exigindo certos procedimentos ou limitações temporais com a intenção de evitar o arbítrio.⁶⁵⁷ Trata-se, em última análise, de reforços ou especializações de outros princípios ou direitos fundamentais previstos no texto constitucional para a área tributária.⁶⁵⁸

Tais limitações, embora ganhem destaque na Constituição de 1988, não são construções novas. Elas decorrem diretamente da própria ideia de Estado de Direito e da sua evolução. O princípio da legalidade, ou seja, a necessidade de imposição ou majoração de tributos por meio de lei, tem suas origens na Magna Carta, que definia que a competência para a criação de tributos era do Conselho do Reino, e não do Rei. Institucionaliza-se, por meio de tal princípio, a ideia de que os tributos somente podem ser cobrados com o consentimento do povo, uma vez que se trata de uma restrição à liberdade, especialmente a de disposição do patrimônio.⁶⁵⁹

O reconhecimento do princípio da legalidade afasta-se do caráter privado da tributação, que se torna pública em decorrência do consentimento popular, evitando o despotismo do príncipe.⁶⁶⁰ Não obstante o papel da lei perca espaço ao Direito e à Constituição no constitucionalismo, a legalidade tributária atua como verdadeiro mecanismo de garantia dos direitos fundamentais ao estabelecer um procedimento

⁶⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Recorrido: Presidente de República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sydney Sanches, 15 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁶⁵⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁶⁵⁷ PORTO, Éderson Garin. **Estado de direito e direito tributário**: norma limitadora ao poder de tributar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 109.

⁶⁵⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. Rol dos princípios e das demais limitações na Constituição de 1988. *In*: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 30

⁶⁵⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 321.

⁶⁶⁰ PALMEIRA, Marcos Rogério. A tributação na idade moderna: uma construção de mitos. *In*: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar (org.). **O tributo na história**: da antiguidade à globalização. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 72.

para a criação dos tributos, indo muito além da própria ideia de consentimento.⁶⁶¹ A legalidade surge como forma de evitar a tributação casuística,⁶⁶² permitindo ao legislador, dentro dos fatos definidos no estatuto constitucional, fixar os parâmetros para a imposição do dever fundamental de pagar tributos. Embora autônomo, o dever fundamental de pagar tributos não é autoaplicável, uma vez que abre espaço para o legislador, diante das opções políticas de um determinado período, fixar os seus conteúdos, tornando-os aplicáveis, nas medidas e limites impostos pela Constituição.⁶⁶³

Por essa razão, salienta-se a importância do legislativo, uma vez que, em se tratando de deveres fundamentais, que implicam restrições aos direitos fundamentais, a atividade legislativa é essencial para, a partir dos ditames constitucionais, fixar os parâmetros para o cumprimento dos deveres pelos indivíduos, legitimando-os a partir da ideia de consentimento, que, nas atuais democracias, possui características diferentes daquelas presentes no seu primórdio, mas que ainda assim é base de sustentação do dever fundamental de pagar tributos.⁶⁶⁴

Ao mesmo tempo em que se exige uma lei para a imposição tributária, esta deve observar certos critérios temporais, não podendo ter efeitos retroativos, e a sua vigência deve respeitar, via de regra, o prazo de 90 dias, iniciando-se a cobrança apenas no ano seguinte. Eles decorrem da ideia de segurança jurídica, garantindo previsibilidade e estabilidade como mecanismo de ampliar a confiança do cidadão nos poderes públicos.⁶⁶⁵ Canotilho afirma que a retroatividade de leis que restrinjam os direitos fundamentais é inconstitucional, não apenas em razão do princípio da segurança jurídica, mas também por conter uma restrição arbitrária a liberdades e direitos.⁶⁶⁶

⁶⁶¹ LEITE, Harrison Ferreira. A necessária revisitação da legalidade tributária estrita e a sua contínua proteção dos direitos fundamentais. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 195-196.

⁶⁶² CALIENDO, Paulo. **Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 78.

⁶⁶³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 149.

⁶⁶⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 325.

⁶⁶⁵ PORTO, Éderson Garin. **Estado de direito e direito tributário: norma limitadora ao poder de tributar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 121-122.

⁶⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 456.

Se por um lado destacam-se limites formais ao poder de tributar, não se pode deixar de considerar que os movimentos revolucionários que deram origem ao constitucionalismo basearam-se em conflitos tributários que tinham como cerne um problema: a desigualdade da imposição tributária. E, no direito tributário, a igualdade, mais do que uma igualdade perante a lei, concretizará a justiça à medida que houver uma igualdade na distribuição da carga tributária.⁶⁶⁷

A igualdade, em matéria tributária, concretiza-se pelo princípio da capacidade contributiva, que é um de seus desdobramentos, discriminando os contribuintes desiguais através de sua capacidade econômica.⁶⁶⁸ O princípio da capacidade contributiva é, em razão da sua ligação com o princípio da igualdade, norma de eficácia plena, sendo aplicável diretamente, de forma integral e imediata.⁶⁶⁹

Contudo, deve-se ressaltar que, embora essa seja a principal implicação do princípio da igualdade em matéria tributária, este ainda atuará em ao menos outras quatro perspectivas, que, conforme ensina Caliendo, também são exigíveis aos deveres fundamentais:

a) proibição de arbítrio, ou seja, impede que o legislador realize discriminações sem justificativas razoáveis; b) proibição de discriminações subjetivas fundadas em argumentos sobre raça, religião, ideologia, etc.; (c) proteção subjetiva da igualdade para situações jurídicas constitucionalmente protegidas, tais como igualdade dos cônjuges, dos filhos legítimos e ilegítimos, etc. e d) ação afirmativa na compensação de desigualdades naturais ou sociais, tais como cotas para portadores de deficiência, entre outros.⁶⁷⁰

Tais perspectivas são importantes, pois, no que toca à igualdade, em que há uma comparação entre dois ou mais indivíduos, é necessário determinar medidas de comparação, as quais devem ser compatíveis com a Constituição. Assim, esta atua, primeiramente, vedando determinados critérios os quais não podem ser adotados – salvo se em razão da busca de alguma finalidade constitucional legítima, como, por exemplo, a correção das desigualdades. Ao mesmo passo, a Constituição traz

⁶⁶⁷ TIPKE, Klaus. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 16.

⁶⁶⁸ CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996. p. 97.

⁶⁶⁹ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 42 e 112.

⁶⁷⁰ CALIENDO, Paulo. **Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 132.

expressamente alguns critérios a serem adotados como medida de comparação, como é o caso da capacidade contributiva para cobrança de tributos.⁶⁷¹

A capacidade contributiva tem uma perspectiva de garantia, uma vez que, atuando como pressuposto e critério para a tributação, exclui dela o mínimo existencial e veda que o tributo tenha efeitos confiscatórios.⁶⁷² Como explica Nabais, o legislador, ao quantificar os tributos, não pode afetar o mínimo existencial e muito menos deixar que a imposição tributária tenha efeitos de confisco. São os limites mínimos e máximos dos tributos.⁶⁷³ Desse modo, o dever fundamental de pagar tributos é limitado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo respeito aos direitos fundamentais.⁶⁷⁴ Neste sentido, salientam-se os ensinamentos de Porto,⁶⁷⁵ ao afirmar que

[...] a tributação, para que seja considerada justa, precisa estar limitada, de um lado, pela proteção ao mínimo vital e, por outro lado, na proibição de confisco. Trilhando esta faixa, o exercício do poder de tributar estará promovendo a norma constitucional da capacidade contributiva que, de seu turno, quando observada, permite que o cidadão cumpra, perante a comunidade, com seus deveres de solidariedade.

Sabe-se que há uma dificuldade de, através do princípio da capacidade contributiva, definir o que seria o mínimo existencial.⁶⁷⁶ Kirchhof⁶⁷⁷ apresenta-o como a função de “assegurar os meios de subsistência para o contribuinte e sua família, aliviando as prestações devidas pelo Estado Social”. Buffon relaciona a proteção ao mínimo existencial ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que é incompatível com a ideia do Estado Democrático de Direito “a ideia de que o cidadão venha a se submeter a privações, em decorrência do cumprimento do dever fundamental de pagar tributos, as quais afetem o seu direito de existir dignamente”.⁶⁷⁸

⁶⁷¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 58-60.

⁶⁷² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 689.

⁶⁷³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 465.

⁶⁷⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 56-57.

⁶⁷⁵ PORTO, Éderson Garin. **A colaboração no direito tributário**: por um novo perfil de relação obrigacional tributária. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 97.

⁶⁷⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 477.

⁶⁷⁷ KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 71.

⁶⁷⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 126.

Conceituar dignidade humana não é uma tarefa simples, pois se trata de um conceito em permanente construção e desenvolvimento.⁶⁷⁹ Contudo, pode-se afirmar que ela se apresenta como limite e tarefa do Estado, bem como da comunidade em geral, devendo ser garantida e, do mesmo modo, fornecida por estes, possuindo um caráter dúplice.⁶⁸⁰ E tal caráter também está presente no mínimo existencial, conforme afirma Sarlet:

Por outro lado, assim como ocorre com os direitos fundamentais em geral, também o direito ao mínimo existencial apresenta uma dupla dimensão defensiva e prestacional. Nesse sentido, o conteúdo do mínimo existencial deve compreender o conjunto de garantias materiais para uma vida condigna, no sentido de algo que o Estado não pode subtrair ao indivíduo (dimensão negativa) e, ao mesmo tempo, algo que cumpre ao Estado assegurar, mediante prestações de natureza material (dimensão positiva).⁶⁸¹

O mínimo existencial é uma variável, estando ligado à ideia de necessidades básicas dos indivíduos, a ser definido no espectro político pelo legislador.⁶⁸² Assim, ele varia de acordo com a ordem política e constitucional na qual está inserido.⁶⁸³

A dignidade humana também consiste em fundamento para a proteção daquela propriedade dotada de função individual, na distinção apresentada por Grau.⁶⁸⁴ Ao distinguir a propriedade, no seu momento dinâmico, em função individual e função social, o autor afirma ser aquela a que se presta a garantia da subsistência do proprietário e de sua família, e esta a que é composta pelos bens de produção e por aquilo que excede a propriedade com função individual, o que acarreta um dever para com a coletividade.

⁶⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 47-48.

⁶⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 54.

⁶⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 622 *E-book*.

⁶⁸² COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 74.

⁶⁸³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 562.

⁶⁸⁴ Distinção aprofundada no item 3.2.2 deste trabalho. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: (Interpretação e crítica). 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 234-235.

De tal maneira, pode-se concluir que a propriedade, enquanto dotada de função individual, seria protegida pelo mínimo existencial, devendo a tributação recair somente sobre aquela propriedade dotada de função social. Assim, embora haja posicionamentos rechaçando essa relação,⁶⁸⁵ não parece desmoderado formar um entendimento de que existe um aspecto tributário na função social da propriedade, no sentido de que aquela propriedade que colabora para a coletividade através da arrecadação de tributos estaria cumprindo uma de suas funções sociais – até porque, conforme narra Buffon,⁶⁸⁶ na Alemanha, embora não expressamente previsto no texto da Lei Fundamental, o Tribunal Constitucional Alemão reconhece o princípio da capacidade contributiva como decorrência do Estado Social e da função social da propriedade. Neste mesmo sentido, para Costa, o dever de contribuir para o sustento do Estado é uma das formas de materialização da função social da propriedade, constituindo uma significação pública a tal direito, de modo que tal função social é um dos fundamentos do dever fundamental de pagar tributos.⁶⁸⁷

A proteção ao mínimo existencial está diretamente ligada com o direito de propriedade, a partir do momento em que se reconhece a necessidade de um patrimônio mínimo para o desenvolvimento da individualidade.⁶⁸⁸ Trata-se de uma proteção ao núcleo essencial do direito de propriedade, não sujeito à tributação, que, no seu limite inferior, está materializado na ideia de mínimo existencial, que garante ao indivíduo a propriedade de bens para suprir as necessidades fundamentais para a sua existência.⁶⁸⁹

Há uma clara necessidade do Estado de garantir o núcleo mínimo de propriedade para o desenvolvimento do indivíduo, garantindo que ali não haja interferência a partir das imposições tributárias. Na realidade, pelo fato de a tributação exigir a presença de capacidade contributiva, não se pode entender como seria

⁶⁸⁵ Marco Aurélio Greco entende não ser possível compreender que a propriedade atende à sua função social pelo fato de servir de base para arrecadação, já que esta seria a função do tributo em si, e não da propriedade. GRECO, Marco Aurélio. IPTU – progressividade – função social da propriedade. **Revista de direito tributário**, São Paulo, v. 52, p. 120, abr./jun. 1990.

⁶⁸⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 126.

⁶⁸⁷ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 48-49.

⁶⁸⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. cap. 3. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

⁶⁸⁹ KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 67.

pertinente a incidência de tributos naquela esfera patrimonial que não corresponde a uma manifestação de riqueza. A vedação de tributar a parcela do mínimo existencial consiste em uma decorrência lógica da ausência de manifestação de capacidade contributiva.⁶⁹⁰

Dessa proteção ao núcleo essencial do direito de propriedade, também decorre o limite máximo ao poder de tributar, ao se vedar a adoção de tributos com efeitos confiscatórios. Essa é a geralmente a relação mais visível entre o direito de propriedade enquanto garantia do patrimônio e a tributação, uma vez que apresenta uma contradição no próprio Estado Fiscal. Conforme ensina Tipke,⁶⁹¹ “um Estado que garante a propriedade privada, não pode ao mesmo tempo admitir que a propriedade privada seja através de tributação excessiva solapada e finalmente suprimida”. O confisco será justamente essa supressão da propriedade privada pelo Estado sem a respectiva indenização.⁶⁹²

Embora não se confunda com o princípio da igualdade, a vedação aos efeitos confiscatórios será uma decorrência da capacidade contributiva, sendo mecanismo de garantia do direito de propriedade – inclusive na linha sucessória do indivíduo –, lastreados no fato de que os tributos não podem exceder a força econômica dos contribuintes.⁶⁹³ Trata-se de uma decorrência lógica do Estado Fiscal, uma vez que, ao garantir o direito de propriedade, financiando-se o aparato estatal a partir de uma participação no sucesso econômico dos indivíduos,⁶⁹⁴ um sistema tributário que confisque a propriedade logo se transforma em um Estado Patrimonial, concentrando as riquezas nas mãos do Estado e rompendo com a ideia de Estado Fiscal. Como ensina Nabais, “para haver imposto é necessário que haja riqueza, e para haver imposto num estado fiscal, impõe-se que este não esgote a respectiva capacidade contributiva”.⁶⁹⁵

⁶⁹⁰ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermenêuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 165-166.

⁶⁹¹ TIPKE, Klaus. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 48.

⁶⁹² COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 83.

⁶⁹³ DERZI, Misabel Abreu Machado. A capacidade econômica como um suporte de um leque de princípios. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1100-1101.

⁶⁹⁴ KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 69.

⁶⁹⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 465.

Geralmente o efeito confiscatório é abordado como um critério puramente quantitativo, um percentual de carga tributária a partir do qual se esgota a capacidade contributiva, dotando o tributo de efeito confiscatório – a exemplo de Kirchhof, que, ao fazer uma divisão meio a meio entre público e privado, fixa o limite para tributação em algo em torno de 50%.⁶⁹⁶ Contudo, no Estado Democrático de Direito, é necessário que se faça uma leitura de tal princípio a partir de um critério quali-quantitativo, incluindo a dignidade humana como uma face desse critério, juntamente com o critério quantitativo, no moldes defendidos por Freitas e Difini.⁶⁹⁷ Nas palavras dos autores:

Ora, a instituição de um critério quali-quantitativo é voltada para a pessoa humana. Para sopesar sua vida. Para medir o quanto de imoralidade, de ilicitude se lança em sua vida e de sua família, por intermédio de uma carga tributária desequilibrada, que ainda privilegia minorias poderosas, e que não vem sendo bem utilizada no Brasil. Representa uma tributação constitucionalizada, normativa e dirigente, na qual refulgê o bem-comum.⁶⁹⁸

Assim, não há uma métrica para o reconhecimento dos efeitos confiscatórios dos tributos, uma vez que uma tributação de 50%, ao mesmo tempo em que, para aqueles que ganham pouco, fere completamente a sua dignidade, suprimindo as condições para que supram as suas necessidades vitais, violando inclusive a ideia de mínimo existencial, poderá representar quase nada para aqueles que possuem uma vasta riqueza, de modo que o comprometimento de metade da sua renda com o pagamento dos tributos não causará prejuízos à sua dignidade. Torna-se, assim, um conceito fluido, que somente será identificável no caso concreto a partir de uma leitura do texto constitucional.⁶⁹⁹

A própria ideia de capacidade contributiva é incapaz de fornecer tais limites, os quais decorrerão justamente da tensão entre a garantia do direito de propriedade privada e a sua respectiva função social, a qual permitirá a imposição de ônus maiores para atingir fins sociais, como a redução das desigualdades sociais.⁷⁰⁰ Assim, pode-se afirmar que a tensão que permeia a propriedade privada no Estado Democrático

⁶⁹⁶ KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 74-75.

⁶⁹⁷ FREITAS, Daniel Dottos de; DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Tributos com efeito confiscatório e dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 64-65.

⁶⁹⁸ FREITAS, Daniel Dottos de; DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Tributos com efeito confiscatório e dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 66.

⁶⁹⁹ FREITAS, Daniel Dottos de; DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Tributos com efeito confiscatório e dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 66.

⁷⁰⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 465-466.

de Direito, na necessidade de harmonizar os interesses individuais e os da coletividade, terá um impacto direto na fixação do que é um efeito confiscatório, tornando ilegítima a imposição do tributo. Não se trata de um simples cálculo aritmético, devendo haver uma consideração aos reais impactos que aquele tributo possui na vida da pessoa e à forma como afeta a sua dignidade.

A dignidade humana como limite ao poder estatal, concretizada nos direitos fundamentais e protegida pelo Estado de Direito, certamente terá, nas limitações constitucionais do poder de tributar, um forte aliado. São mecanismos que atuam para impedir que os tributos sejam cobrados de forma arbitrária, a qualquer tempo, retirando do indivíduo qualquer espaço de segurança e previsibilidade para a perseguição dos seus objetivos pessoais.

No cenário constitucionalista, tais limitações se transformam em verdadeiras barreiras à violação ao direito de propriedade, tendo estrita ligação com ele, protegendo o seu núcleo essencial das intromissões do poder estatal, materializando um Estado Fiscal ao qual não é permitido suprimir o direito de propriedade, cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro. Dentro do projeto constitucional de desenvolvimento sustentável, as limitações do poder de tributar terão ligação direta com as dimensões econômicas, ao protegerem a propriedade privada; com a dimensão de boa-governança, ao imporem limites à atuação do poder estatal, garantindo o Estado de Direito; e, em certo aspecto, com a dimensão social, ao protegerem o mínimo existencial, evitando uma violação direta à dignidade humana decorrente da supressão de recursos essenciais para a vida humana.

Contudo, a outra faceta da dignidade humana – tarefa estatal –, bem como a própria garantia do direito de propriedade, exigirão recursos para a sua concretização. O dever fundamental de pagar tributos terá um papel importantíssimo nesse cenário, ao fornecer os recursos necessários ao Estado para a promoção dos objetivos constitucionais, ou até mesmo para a perseguição direta do projeto utópico. É essa outra perspectiva da relação entre direitos e deveres fundamentais que se passa a analisar a seguir.

4.1.2 Entre a Fiscalidade e a Extrafiscalidade: os Requisitos para a Persecução dos Objetivos Constitucionais pelos Tributos

O cerne do constitucionalismo contemporâneo está na garantia dos direitos fundamentais, com a supremacia constitucional, e na adoção de um forte caráter transformador, com a fixação de objetivos de longo prazo para as sociedades. Certamente, o foco está nos direitos, sem os quais não é possível falar em Constituição. As sociedades não se prestam mais a apenas dividir competências entre os poderes instituídos; elas carregam uma promessa de esferas individuais invioláveis e profundas mudanças do cenário no qual estão inseridas, ampliando as tarefas do Estado, o grande responsável por tais alterações.

A Constituição de 1988 se insere dentro desse modelo, tanto que cria fortes mecanismos de proteção aos direitos individuais, protegendo-os contra restrições estatais, especialmente em matéria tributária, estabelecendo limitações ao poder de tributar. Contudo, os direitos fundamentais como barreira ao arbítrio, evitando a imposição de deveres fundamentais em descompasso com a Constituição, é apenas uma das formas de relacionamento com o dever fundamental de pagar tributos. Há pelos menos outras duas perspectivas, que certamente não excluem essa primeira e são igualmente importantes: a necessidade de financiamento da atividade estatal para garantia dos direitos e a possibilidade de os próprios tributos atuarem como mecanismos de proteção aos direitos fundamentais. Essas duas perspectivas são traduzidas, respectivamente, pelas denominadas fiscalidade e extrafiscalidade, que, embora sejam distintas, possuem um papel complementar e um papel em comum: dotar o Estado de recursos e mecanismos para a concretização do projeto constitucional. É a partir das suas características que se demonstra o papel que a tributação possui no Estado Democrático de Direito.

Conforme ensina Nabais, há uma face oculta dos direitos fundamentais, que consiste justamente nos deveres fundamentais e nos custos dos direitos. O Estatuto Constitucional do indivíduo não é formado apenas por direitos, devendo haver uma igual atenção aos deveres para que seja possível compreender o papel da pessoa humana na constituição do indivíduo.⁷⁰¹

⁷⁰¹ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 163-164.

Os direitos, concebidos como poderes concedidos pela comunidade política, implicam custos, uma vez que a sua proteção e a sua garantia exigem recursos públicos. Isso se aplica tanto para direitos de propriedade privada como para direitos sociais.⁷⁰² O principal mecanismo, em um estado fiscal, que o poder público tem para angariar recursos é a tributação. É uma irresponsabilidade afirmar que direitos são invioláveis, sagrados, uma tarefa do Estado, sem atentar para os seus custos e para os mecanismos existentes para o seu financiamento.⁷⁰³ Como ensina Buffon:

Pode-se afirmar, portanto, que os deveres fundamentais correspondem aos meios necessários para que o Estado possa atingir a sua histórica finalidade de propiciar o bem comum, o que, em arriscada síntese, pode ser entendido como a concretização dos objetivos constitucionalmente postos, mediante, especialmente, a realização dos direitos fundamentais.⁷⁰⁴

Tal perspectiva da relação entre direitos e deveres – financiamento dos direitos – possui extrema importância para o direito de propriedade, uma vez que este somente tem sentido quando existe uma autoridade pública que, por meio da coerção, garante-o, excluindo os não proprietários.⁷⁰⁵ Murphy e Nagel defendem que, muito mais que uma relação entre impostos e propriedade, existe sim uma pré-condição à propriedade, sendo impossível falar em qualquer direito de propriedade antes do dever de pagar impostos, uma vez que não existe qualquer mercado sem um governo que o garanta e organize – e o governo necessita de impostos para se financiar.⁷⁰⁶ Contudo, ao mesmo tempo, deve-se ressaltar que o Estado fiscal pressupõe a propriedade privada, a economia de mercado e a livre-iniciativa, inviabilizando um modelo no qual o Estado detém prioritariamente os recursos. Somente são identificáveis as bases econômicas passíveis de tributação (renda, patrimônio, consumo) após a sua exploração.⁷⁰⁷

⁷⁰² HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights**: Why liberty depends on Taxes. New York/London: W. W. Norton & Company, 2000. p.15-16.

⁷⁰³ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 1, posição 590. *E-book*.

⁷⁰⁴ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 86.

⁷⁰⁵ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights**: Why liberty depends on Taxes. New York/London: W. W. Norton & Company, 2000. p.15-16.

⁷⁰⁶ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 46.

⁷⁰⁷ FUCK, Luciano Felício. **Estado Fiscal e Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 98.

Geralmente, propõe-se um conflito entre o que vem primeiro – a garantia do direito de propriedade ou a arrecadação de recursos por meio da tributação para a garantia de tal direito. Contudo, o que se percebe é que não há uma relação de conflito entre direito de propriedade e tributação, mas sim de complementariedade, uma relação mutualista, na qual um depende do outro. Somente haverá arrecadação de tributos se houver o reconhecimento do direito de propriedade privada, ao mesmo passo que a sua garantia pelo Estado e pela sociedade somente é possível por meio da imposição de tributos, que financiam o aparato estatal, assim como os demais direitos fundamentais. Correia Neto resume a celeuma:

Assim, se à primeira vista o tributo pode parecer uma forma de “agressão” ou “exceção” ao direito de propriedade do contribuinte – porque lhe subtrai uma parcela -, uma visão mais ampla do ordenamento jurídico permite enxergar que tributo e propriedade são noções mutuamente dependentes. Não há sentido em se falar de tributação senão num contexto social e jurídico em que a propriedade privada seja reconhecida, já que é precisamente sobre ela que incidem os tributos. E estes, por sua vez, funcionam como mecanismos de legitimação dos comportamentos sociais orientados à acumulação de riqueza e estão, nessa medida, a serviço da propriedade privada. São o preço que se paga pela liberdade no Estado Fiscal.⁷⁰⁸

A tributação será uma condição necessária para o Estado Democrático de Direito, que sim deve respeitar os limites presentes no texto constitucional ao poder de tributar, contudo sem deixar de atentar para o seu papel na concretização de tais direitos. O necessário é um equilíbrio entre direitos e deveres para que não haja a quebra dos pressupostos democráticos. A concepção negativa da tributação, como forma de opressão de direitos, que acarreta sua grande rejeição, deve ser afastada, uma vez que ela é condição para a efetivação tanto dos direitos individuais, vide o caso da propriedade, como para os direitos sociais.⁷⁰⁹

A tributação atuará em prol de todos, não servindo para a garantia de algum direito em específico. Ela será a fonte de recursos para a garantia de todos os direitos estampados na Constituição de 1988. Se, no século XVIII, as teorias da tributação justificavam o pagamento de impostos por todos em razão da proteção oferecida pelo

⁷⁰⁸ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 948. *E-book*.

⁷⁰⁹ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 195.

soberano ao indivíduo,⁷¹⁰ como o nítido caráter contraprestacional, de proteção ao direito à vida e à propriedade, o Estado Fiscal, ao se basear nos impostos, os quais são marcados pela não vinculação de sua receita, exige a contribuição universal para o financiamento da garantia dos direitos fundamentais de todos, independentemente do benefício específico a algum indivíduo. Destarte, inúmeras atribuições estatais não são passíveis de individualização, não havendo como precisar a relação custo-benefício que permitiria que fossem suportadas por taxas.⁷¹¹

Essa incapacidade de individualização que exige o financiamento por meio de impostos, os quais devem ser universais, ou seja, cobrados de todos, tendo como critério a capacidade contributiva, inclui uma perspectiva solidária.⁷¹² Desse modo, o cumprimento do dever fundamental de pagar tributos será um mecanismo não para garantia somente dos direitos de um indivíduo, mas sim uma necessidade para a garantia dos direitos de todos, uma vez que a concretização do projeto constitucional passará inevitavelmente pela arrecadação de tributos como meio eficaz de amealhar recursos para tal tarefa.⁷¹³

Essa finalidade dos tributos – de arrecadar recursos para a concretização dos direitos fundamentais – é denominada fiscal. Tais tributos terão por característica essencial o fim preponderante de obter receitas entre os particulares, elencando atividades que possuam substrato econômico para a imposição tributária. Nestes, o principal critério para a concretização da igualdade será a capacidade contributiva.⁷¹⁴

Será a fiscalidade o principal mecanismo do Estado Democrático de Direito para a concretização do projeto constitucional, uma vez que angaria os recursos necessários para o financiamento das políticas públicas, tanto para a garantia do direito de propriedade como para a promoção dos demais direitos individuais e sociais. Assim, o princípio da capacidade contributiva ganha maior importância, uma vez que conjuga não apenas uma perspectiva de garantia de uma tributação igualitária, mas

⁷¹⁰ ZILVETI, Fernando Aurélio. **A evolução histórica da teoria da tributação**: análise das estruturas socioeconômicas na formação do sistema tributário. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 189.

⁷¹¹ FUCK, Luciano Felício. **Estado Fiscal e Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 99-100.

⁷¹² VELLOSO, Andrei Pitten. Justiça tributária. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 77.

⁷¹³ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 1, posição 650. *E-book*.

⁷¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 165-166.

também se torna um instrumento para a concretização dos direitos fundamentais – incluindo uma perspectiva interventora e redistributiva em tal princípio.⁷¹⁵

Ora, se há um projeto constitucional voltado para a redução das desigualdades sociais, para a formação de uma sociedade mais justa e solidária, não haveria como aquele que se apresenta como principal mecanismo de intervenção estatal na esfera individual ficar alheio. O Constitucionalismo Contemporâneo fixa objetivos materiais, que exigem uma comunhão de esforços para a sua persecução, tornando-se uma obrigação de todos. Assim, há uma influência direta deles nos novos deveres da cidadania, ao mesmo passo que estes também os conformam. Destarte, se a Constituição limita o poder estatal para proteger o cidadão, ela também assume uma função de obrigar a todos que trabalhem em prol dos seus objetivos, para garantir uma vida digna a todos.⁷¹⁶

Reconhece-se, então, que, além de angariar recursos, os tributos também são poderosos instrumentos para a persecução direta dos objetivos da república. Na realidade, a tributação por si só não é um objetivo; ela não possui um fim em si mesmo. Os tributos sempre serão um instrumento para alcançar determinado objetivo.⁷¹⁷ A fiscalidade tem o importante papel de angariar recursos, sendo esta a principal finalidade dos tributos dentro da sociedade. Contudo, o reconhecimento de que os tributos produzem efeitos extrafiscais permite que estes atuem como uma verdadeira política pública, a ser realizada por meio do sistema tributário, perseguindo diretamente determinados objetivos constitucionais.⁷¹⁸

Deve-se atentar, contudo, conforme ensina Nabais, para o fato de que os tributos, mesmo quando orientados para fins fiscais, causam impactos econômicos ou sociais. Assim, o simples fato de tributar já produz efeitos extrafiscais. Os tributos possuem uma extrafiscalidade imanente, ou em sentido impróprio.⁷¹⁹ Como ensina Ávila, não é compatível com o nosso ordenamento jurídico a pressuposição de que os tributos devem ser neutros, em um sentido de não exercerem influência alguma sobre

⁷¹⁵ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 193.

⁷¹⁶ FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o direito tributário com isso? *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 21 e 25.

⁷¹⁷ ADAMY, Pedro. Instrumentalização do direito tributário. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 305.

⁷¹⁸ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 1, posição 686. *E-book*.

⁷¹⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 630.

as atividades dos indivíduos, pois tanto os tributos com finalidade fiscal quanto os com finalidade extrafiscal influenciam o comportamento dos sujeitos. Nas palavras do autor:

[...] os tributos com finalidade com finalidade fiscal exercem influência indireta, na medida em que a cobrança maior ou menor estimula ou desestimula comportamentos, mesmo que isso não seja o propósito imediato da lei; os tributos com finalidade extrafiscal exercem influência direta, na medida em que visam precisamente a induzir o contribuinte a fazer ou deixar de fazer alguma coisa por meio da tributação.⁷²⁰

Neste ponto, é necessário fazer um esclarecimento para evitar qualquer má-compreensão. O reconhecimento de que os tributos produzem efeitos extrafiscais não pode ser confundido com a finalidade extrafiscal dos tributos. São duas coisas diferentes, embora relacionadas. Os efeitos extrafiscais são uma característica que acompanha todos os tributos, uma vez que é da sua natureza provocar alterações econômicas, sociais ou políticas, as quais podem ser negativas ou positivas, tendo como exemplo a redução do bem-estar em razão do pagamento dos tributos. Os tributos com finalidade extrafiscal são aqueles que claramente visam a outros objetivos que não a arrecadação de recursos, atuando com instrumentos para a ordenação, indução ou redistribuição, sendo dotados de estrutura própria que lhes garante uma melhor atuação na persecução de tais fins.⁷²¹

A grande questão é, então, quais os efeitos extrafiscais que devem ser perseguidos, o que os legitima e quais são os seus limites. E tais questões passam diretamente pela Constituição e pelo projeto que ela pretende alcançar, uma vez que o texto constitucional é o ponto do ordenamento que harmoniza a relação entre direito de propriedade e tributação.

A mesma solidariedade social que atua como fundamento para uma nova compreensão do direito de propriedade privada, incluindo a perspectiva da função social da propriedade, também tem influência ao ampliar a atuação dos tributos, tornando-os mecanismos para a redistribuição de riquezas e para a busca dos objetivos constitucionais. A solidariedade social fundamenta o dever de pagar tributos,

⁷²⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 102.

⁷²¹ CALIENDO, Paulo. Extrafiscalidade econômica: possibilidades e limites constitucionais. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 7-8, 2017. Disponível em: <http://www.rdf.com.br/revista/article/view/1>. Acesso em: 01 jul. 2020.

até mesmo como uma decorrência da ideia de cidadania, segundo a qual os cidadãos possuem direitos e deveres dentro de uma sociedade, exigindo-se que aqueles que possuem mais paguem mais tributos, enquanto os que possuem menos devem ter a incidência de uma menor carga tributária.⁷²²

O dever fundamental de pagar tributos, lastreado na solidariedade, atua como verdadeiro instrumento para a promoção de políticas públicas no campo econômico e social, sendo dotado de um fundamento ético de justiça social.⁷²³ A solidariedade social não se restringe aos direitos, possuindo influência também nos deveres, fazendo com que os indivíduos assumam obrigações com a busca por benefícios a toda a coletividade.⁷²⁴

Em razão do nítido projeto constitucional apresentado, deve-se rejeitar argumentos como o de Nozick, que considera a tributação da renda oriunda do trabalho como um trabalho forçado. Tal leitura parte de uma compreensão inadequada de que o direito de propriedade é algo natural e anterior à vida em sociedade. Ao preverem a necessidade de corrigir os resultados da distribuição inicial, os ordenamentos jurídicos, segundo o autor, violam o direito de propriedade dos indivíduos, garantindo aos demais um direito de reivindicar parte do esforço pessoal do proprietário para a satisfação de suas necessidades. Haveria, assim, na tributação que atua com fins redistributivos, uma apropriação das ações de outras pessoas, suprimindo parte de sua liberdade, obrigando-as a exercer várias atividades para o pagamento dos tributos e fazendo com que a coletividade seja proprietária de parte do indivíduo.⁷²⁵

Contudo, como foi visto, o direito de propriedade não é anterior à sociedade; é um direito, dentre outros vários, que depende do reconhecimento intersubjetivo e, inclusive, está condicionado pelos interesses sociais. Ou seja, ele somente existe mediante a garantia constitucional, absorvendo toda a sua carga principiológica, especialmente com o reconhecimento da necessária observância da sua função social. Essa visão neoliberal da propriedade causa uma profunda confusão sobre os limites do direito de propriedade e do papel da tributação. Nas palavras de Derzi:

⁷²² BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 161 e 170.

⁷²³ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 146.

⁷²⁴ CONTIPELLI, Ernani de Paula. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 145.

⁷²⁵ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 217-220.

Esse tipo de discurso neoliberal parece enquadrar o direito de propriedade sob uma espécie de manto metafísico, imunizando-o contra qualquer ingerência legislativa e tornando ilegítimas quaisquer políticas de distribuição de rendas pelo Estado. Há uma clara confusão entre propriedade e liberdade, como se qualquer interferência na propriedade e qualquer política de redistribuição de renda ou justiça distributiva fossem análogas à escravidão, sendo vítimas justamente os cidadãos mais ricos, e algozes os cidadãos mais pobres, que se beneficiam injustamente da liberdade expropriada dos primeiros.⁷²⁶

Compreender a propriedade como um direito natural impacta diretamente na percepção do papel da tributação, uma vez que há a necessidade de uma ampla justificação para a sua imposição, ainda mais para atuar com fins redistributivos. Isso acarreta uma repulsa muito forte aos tributos. Contudo, reconhecer que há um direito de propriedade somente em razão de existir uma sociedade e que esta possui fins próprios alheios à vontade individual, para os quais os tributos são imprescindíveis, faz com que se os reconheçam como condição de possibilidade e limites ao direito de propriedade, definindo-o.⁷²⁷ Nas palavras de Murphy e Nagel:

Segundo uma certa concepção, a tributação é uma apropriação por parte do Estado daquilo que antes pertencia aos indivíduos, e deve por isso contrapor-se a uma objeção inicial à transgressão do direito desses indivíduos de fazer com seus bens o que bem entenderem. Segundo a concepção oposta, aquilo que pertence ao indivíduo é simplesmente definido pelo sistema jurídico como aquilo com que ele pode fazer o que bem entender, depois de cobrados os impostos. Uma vez que não existem direitos de propriedade independentes do sistema tributário, é impossível que os impostos violem esses direitos. Não existe nenhuma objeção inicial a ser vencida; e a estrutura tributária, que, junto com as leis que regem os contratos, doações, heranças tem de ser avaliada em função de sua eficácia relativa à promoção das metas sociais legítimas, entre as quais as metas de justiça distributiva.⁷²⁸

Geralmente, há uma visão do Estado como um vilão, que toma os bens do bom contribuinte.⁷²⁹ É uma indução, que o sistema capitalista traz consigo, à ideia de que

⁷²⁶ DERZI, Misabel de Abreu Machado. Guerra fiscal, Bolsa família e silêncio (relações, efeitos e regressividade). **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 16, n. 108, p. 46, fev./maio 2014. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/42. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁷²⁷ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 60-61.

⁷²⁸ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 78-79.

⁷²⁹ SCAFF, Fernando Facury. O jardim e a praça ou a dignidade da pessoa humana e o direito tributário e financeiro, **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, vol. 1, n. 4, p. 101, 2006.

o indivíduo é aquele que conseguirá dar o melhor destino aos recursos existentes dentro da sociedade, sendo o seu direito de propriedade absoluto. É uma visão moralmente atraente para as pessoas, mas que não resiste a uma rigorosa análise do ordenamento jurídico e da teoria do Direito.⁷³⁰

Reconhecer a propriedade como uma relação social a qual é regulada e limitada pela tributação, especialmente a de renda, heranças e patrimônio, faz, conforme ensina Piketty, com que esta seja considerada temporária. Há uma grande ruptura com o modelo baseado em um direito natural à propriedade privada, inviolável, absoluto e imprescritível. A tributação será uma forma de que haja um retorno para a comunidade de parte daquelas riquezas produzidas com base na estrutura que a própria sociedade fornece, especialmente a daqueles que as acumularam em maior quantidade durante a vida.⁷³¹ A tributação, especialmente a com fins redistributivos, impõe uma nova roupagem ao direito de propriedade, retirando o seu caráter perpétuo.

Se a tributação passa a ser uma forma de intervenção tão significativa no direito de propriedade, há a necessidade de se analisar o que fundamenta tal intervenção. Como um direito fundamental, a sua restrição ou limitação deve estar constitucionalmente justificada, sob pena de ser flagrantemente inconstitucional. Eis, então, a importância do projeto constitucional de redistribuição de riquezas, redução das desigualdades e construção de um modelo de desenvolvimento sustentável. Como ensina Baleeiro, ainda no cenário da Constituição de 1946, se há uma previsão constitucional para a justa distribuição do direito de propriedade, este transveste-se em norma programática para o poder de tributar, e todos os fins aos quais o Estado se destina podem ser exercidos pela extrafiscalidade tributária.⁷³² Assim, a perseguição ao desenvolvimento sustentável como uma tarefa estatal é norte para os aspectos extrafiscais dos tributos.

A questão não será mais se os tributos podem interferir, visto que isso é uma qualidade inerente a eles, mas sim de que modo devem interferir e qual o objetivo constitucional ou direito fundamental resguardado que fundamenta tal intervenção.⁷³³

⁷³⁰ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 48-49.

⁷³¹ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1173.

⁷³² BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1375.

⁷³³ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1024. *E-book*.

Assim, não se pode tratar dos tributos com uma finalidade puramente fiscal ou puramente extrafiscal, uma vez que mesmo aqueles destinados ao financiamento estatal impactam no comportamento dos indivíduos, causando efeitos extrafiscais, enquanto os que se prestam aos fins extrafiscais arrecadarão, ainda que minimamente, algum recurso aos cofres públicos.⁷³⁴ Compreender que os tributos sempre influenciam as atividades humanas, produzindo consequências além da mera arrecadação, é um ponto essencial, uma vez que se reconhece que tributos com nítido caráter fiscal – como, por exemplo, o Imposto de Renda – produzem efeitos extrafiscais concomitantemente aos fins fiscais.

Na realidade, diante do complexo projeto constitucional, pode-se afirmar que há uma exigência constitucional de que os tributos não sejam analisados apenas sob a perspectiva do quanto podem arrecadar, mas sim também de que forma isso será feito, para que se persigam os objetivos constitucionais. Em apertada síntese, o que se defende é que a formação de políticas fiscais não pode mais ser alheia aos objetivos constitucionais, devendo, no momento de seu planejamento, ser levados em conta os efeitos extrafiscais dos tributos para se compreender se aquela política pública é adequada ou não aos fins constitucionais. Não se pode esquecer que o caráter transformador da Constituição também vincula o legislador, devendo ele atentar a isso no momento das suas decisões.

A produção de uma resposta adequada à Constituição, em matéria tributária, necessariamente passará pela sua leitura como um todo, devendo-se observar desde os preceitos que atuam como garantia do indivíduo até aqueles que carregam um cunho transformador, cabendo ao legislador orquestrar tal sinfonia do modo mais harmônico possível. A necessidade de incluir critérios qualitativos nas políticas fiscais está sustentada no princípio da igualdade em matéria tributária, que, no atual modelo estatal, não se resume mais a tratar os iguais de forma igual e os desiguais como desiguais, mas abarca uma verdadeira promoção de políticas para redução das desigualdades sociais, na qual a tributação terá papel essencial.⁷³⁵

Se a finalidade fiscal da tributação concretiza a igualdade e se legitima ao adotar como critério de comparação a capacidade contributiva, os efeitos extrafiscais

⁷³⁴ CALIENDO, Paulo. Extrafiscalidade econômica: possibilidades e limites constitucionais. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 6, 2017. Disponível em: <http://www.rdf.com.br/revista/article/view/1>. Acesso em: 01 jul. 2020.

⁷³⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 113.

exigem como parâmetro para comparação elementos que mantenham pertinência com as demais finalidades estatais. E não basta qualquer vínculo de pertinência: esta deve ser fundada e conjugada. A extrafiscalidade legitimar-se-á a partir da adoção de critérios que justifiquem ampliar o tratamento desigual, devendo a medida ser adequada, no sentido de produzir efeitos para a busca do fim almejado; ser necessária, ou seja, ser uma medida que produza o menor nível de restrição ao princípio da igualdade; e, por fim, produzir mais efeitos positivos do que negativos para a promoção dos fins constitucionais.⁷³⁶

Conforme ensina Mello, ao analisar os critérios para averiguar se há uma violação à isonomia, deve-se atentar para o critério discriminatório adotado; se há justificativa racional para a sua adoção; e, por fim, verificar se possui correlação com os preceitos constitucionais. Ou seja, qualquer tratamento que necessite superar a igualdade deve ter assento constitucional – deve ser justificado com base em um fim constitucional.⁷³⁷

Assim, o grande critério de averiguação dos efeitos extrafiscais da tributação serão os preceitos constitucionais, especialmente o projeto constitucional de desenvolvimento sustentável, concentrado no artigo 3º, ao fixar os objetivos fundamentais da república. A instituição dos tributos deverá necessariamente ser justificada por critérios que atentem aos aspectos econômicos, sociais, ambientais e de boa-governança. Certamente, em muitos casos, não será possível conjugar todos esses fatores, principalmente os aspectos sociais e ambientais, uma vez que tratam da proteção de bens jurídicos distintos, embora relacionados. Contudo, se o sistema tributário como um todo adotar mecanismos para a perseguição de tais fins, certamente já haverá avanços rumo a um novo modelo de desenvolvimento.

Vários podem ser os efeitos extrafiscais dos tributos, destacando-se geralmente o efeito de indução à adoção (ou não) de determinados comportamentos.⁷³⁸ Embora não se negue o potencial indutivo da extrafiscalidade,⁷³⁹

⁷³⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 165-166.

⁷³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25. tir. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015. p. 21-22.

⁷³⁸ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 1, posição 659. *E-book*.

⁷³⁹ Adamy aponta que a perspectiva extrafiscal não é algo recente nos tributos, com exemplos desde o século XVIII, quando, na Rússia, foi instituído um imposto sobre a barba, com o intuito de “ocidentalizar” os russos, retirando a barba de suas feições. Aqueles que preferissem manter o visual “oriental” deveriam pagar o tributo, devendo carregar consigo o comprovante de pagamento, sob pena de ter a sua barba raspada pelo serviço oficial do governo. ADAMY, Pedro.

não se pode reduzi-la a tal critério, uma vez que ela consiste em normas que possuem como finalidade principal a obtenção de determinados resultados econômicos ou sociais, os quais ultrapassam a mera ideia de indução.⁷⁴⁰ A extrafiscalidade poderá atuar tanto no sentido de ordenação, adequando comportamentos às normas do ordenamento jurídico no sentido de intervenção, induzindo ou desestimulando comportamentos; quanto, por fim, como mecanismo de redistribuição, com a transferência de recursos entre indivíduos, reformando a realidade social.⁷⁴¹ É possível, assim, que os tributos atuem para a redução das desigualdades sociais, como mecanismo de redistribuição de riquezas.⁷⁴²

Deve-se ressaltar que nem todos os efeitos extrafiscais dos tributos são passíveis de previsão, uma vez que são influências no comportamento humano ou na distribuição de riquezas que, muitas vezes, são incertos, ou identificados somente após a instituição do tributo. Claro que não se pode transformar a tributação em jogo de tentativa e erro, como se os indivíduos fossem cobaias de um experimento constitucional. Contudo, tal caráter não afastará por completo a legitimidade dos efeitos extrafiscais da tributação, sendo adequada a aceitação de determinados efeitos colaterais na busca dos objetivos constitucionais.⁷⁴³

Tal característica reforça a importância de uma racionalidade legislativa, especialmente a pragmática e a teleológica, para verificar se a medida é passível de cumprimento pelos indivíduos e se é adequada aos fins a que se propõe. Obviamente, isso não exclui os demais níveis, mas certamente estes ganham um destaque para evitar políticas públicas lotéricas, que jogam os objetivos constitucionais, os indivíduos e a coletividade à sorte. Terá importância também o caráter circular da racionalidade legislativa, com a sua permanente reavaliação, para averiguar se tais níveis de racionalidade ainda estão sendo cumpridos, mantendo a legislação adequada aos fins a que se propôs. É importante que o legislador aprenda com as práticas passadas para definir quais são adequadas ou não para a construção do futuro.

Instrumentalização do direito tributário. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 306.

⁷⁴⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 629.

⁷⁴¹ CALIENDO, Paulo. Extrafiscalidade econômica: possibilidades e limites constitucionais. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 8, 2017. Disponível em: <http://www.rdfpt.com.br/revista/article/view/1>. Acesso em: 01 jul. 2020.

⁷⁴² BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 160.

⁷⁴³ ADAMY, Pedro. Instrumentalização do direito tributário. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 316-317.

Diante dos objetivos constitucionais e do projeto de desenvolvimento sustentável, o que se pode considerar um bom caminho para os efeitos extrafiscais dos tributos, que preencham os requisitos apresentados, tornando-se legítimos instrumentos de perseguição dos fins constitucionais além da mera arrecadação de recursos? Elencam-se dois: a progressividade tributária, relacionada à dimensão social do desenvolvimento sustentável, como mecanismo de redução das desigualdades sociais e de redistribuição de riquezas; e os tributos com fins extrafiscais, para a proteção da esfera ambiental. Certamente há outros, do mesmo modo que os apresentados não constituem novidades, sendo objeto de amplo debate. Assim, eles são exemplos do potencial da tributação em atuar como mecanismo na concretização do desenvolvimento sustentável.

A progressividade, em um conceito bem sintético, será a variação da imposição tributária de acordo com algum critério além da proporcionalidade. Conforme lecionam Buffon e Matos, a progressividade é um refinamento em comparação à proporcionalidade, pois “estabelece alíquotas maiores para as mais altas fatias de riqueza, ao contrário da proporcionalidade que define que riquezas maiores gerem impostos maiores em razão do aumento da riqueza”.⁷⁴⁴ O conceito de progressividade, conforme ensina Machado, não apresenta maiores desafios, sendo unânime no sentido de que se trata do aumento de alíquotas, à medida que aumenta a base de cálculo.⁷⁴⁵

Deve-se reconhecer que há mais de um tipo de progressividade. Pode-se falar de progressividade fiscal, voltada aos fins fiscais e baseada na capacidade contributiva. Ao mesmo tempo, há a progressividade extrafiscal, na qual a graduação de alíquotas tem o intuito predominante de perseguição dos fins constitucionais, graduando-se por critério outro que não a ampliação da base de cálculo.⁷⁴⁶ Da mesma forma, a progressividade pode ser simples, aplicando-se a mesma alíquota sobre toda a base de cálculo, ou pode ser graduada ou complexa, quando as alíquotas são aplicadas de forma independente sobre faixas da base de cálculo, somando-se ao

⁷⁴⁴ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 170.

⁷⁴⁵ MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 146-148.

⁷⁴⁶ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 170.

final.⁷⁴⁷ Se, quanto à primeira distinção, necessário se faz analisar os fins a que se propõe o tributo, no caso da segunda, é possível refutar de imediato a adoção da progressividade simples, uma vez que não atenta adequadamente à capacidade contributiva, especialmente na exigência de personalização da imposição tributária, fazendo com que situações jurídicas muito próximas tenham tratamentos extremamente distintos.⁷⁴⁸

A grande discussão em torno da progressividade reside na possibilidade de ser aplicada, bem como em qual o fundamento para a aplicação e a quais tributos se aplica. Conforme ensina Nabais, o fato de se exigir uma tributação conforme a capacidade contributiva, por si só, não legitima um sistema fiscal progressivo ou a progressividade dos tributos. Analisada sob a perspectiva apenas de uma garantia e de não intervenção, a capacidade contributiva irá favorecer, justamente, a adoção de impostos proporcionais.⁷⁴⁹

Contudo, não se pode deixar de analisar o cenário no qual estamos inseridos e o texto constitucional em sua completude. O dever de solidariedade que emana do ordenamento jurídico, por si só, já denotaria a necessidade de, em um Estado Democrático de Direito, haver uma maior vinculação dos tributos à progressividade.⁷⁵⁰ O fato de a ideia de capacidade contributiva não ter sido criada pela Constituição de 1988, possuindo grande tradição na modernidade, não a torna insensível às demais disposições constitucionais. Assim, o amplo reconhecimento da solidariedade como um dos princípios centrais do ordenamento brasileiro impõe a necessidade de uma solidariedade pela fiscalidade, ampliando as exigências de tributos de acordo com a capacidade contributiva, que se converte em um direito/dever de se contribuir na medida de suas possibilidades.⁷⁵¹

⁷⁴⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 158-160.

⁷⁴⁸ O argumento fica evidente ao se analisar o funcionamento de cada uma. Se, na progressividade simples, a diferença de centavos pode justificar a aplicação de uma alíquota maior a toda a base de cálculo, a progressividade graduada ou complexa evita essa distorção, aplicando a alíquota maior somente ao que exceder a faixa imediatamente anterior, mantendo a incidência da alíquota menor sobre aquela faixa menor.

⁷⁴⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 493.

⁷⁵⁰ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 184-185.

⁷⁵¹ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 170.

Se há fortes questionamentos quanto à legitimidade de alíquotas progressivas, em razão de a capacidade contributiva, no sentido de garantia, exigir alíquotas proporcionais, não se pode deixar afirmar que ela já não consiste apenas em uma garantia, estando no ordenamento jurídico brasileiro assentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da cidadania e da solidariedade.⁷⁵² Torna-se, então, um dever, conformado pela busca à igualdade material, ao qual não se prestam os tributos proporcionais, devendo estes ser necessariamente cobrados de forma progressiva como modo de concretização da igualdade material.⁷⁵³ Conforme ensina Nabais, se a concepção clássica de capacidade contributiva exige uma igualdade no imposto, aritmética, ligada a uma ideia de justiça comutativa, adotando a proporcionalidade das imposições, o Estado Social exigirá uma desigualdade fiscal, ou melhor, uma igualdade pelo imposto, geométrica, ligada à justiça distributiva, tornando o imposto instrumento para a construção de uma igualdade material.⁷⁵⁴

Se a solidariedade social justifica a aplicação da progressividade na fiscalidade, seus efeitos extrafiscais estarão fundamentados nos objetivos constitucionais, especialmente no de redução das desigualdades sociais. Conforme ensinam Buffon e Matos, a progressividade reforça o conteúdo do princípio da capacidade contributiva, prestando-se à redistribuição de riquezas, o que não acontece com a proporcionalidade. Isto porque tal modelo aumenta a tributação sobre aqueles que possuem melhores condições, diminuindo, ou até mesmo tornando nulo, o ônus tributário que recairia sobre os mais necessitados.⁷⁵⁵ Assim, para os autores, “a tributação progressiva deve ser aplicada a todas as espécies tributárias em relação às quais não existe um óbice intransponível para tanto”. No mesmo sentido, os ensinamentos de Carrazza apontam:

Em verdade, a progressividade é uma característica de todos os impostos, da mesma forma que a todos eles se aplicam os princípios da legalidade, da generalidade e da igualdade tributária, que não são expressamente referidos na Constituição Federal, quando traça suas

⁷⁵² BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 175.

⁷⁵³ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 82-83.

⁷⁵⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 494.

⁷⁵⁵ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 170-171.

hipóteses de incidência genéricas. Inexistindo progressividade descumpre-se o princípio da isonomia, uma vez que, como visto, a mera proporcionalidade não atende aos reclamos da igualdade tributária.⁷⁵⁶

A progressividade tributária, ao atuar como mecanismo de redução das desigualdades sociais, possui um fundamento constitucional explícito (artigo 3º, inciso III), o qual justifica o aprofundamento do tratamento desigual pela lei, aplicando-se alíquotas mais significativas daqueles que possuem maior capacidade de contribuir, produzindo nítidos efeitos extrafiscais, uma vez que, por meio da imposição tributária, visa-se concomitantemente a outro fim constitucional que não a arrecadação de recursos, sem prejuízo a essa finalidade.

Assim, vê-se a legitimidade da adoção de alíquotas progressivas – seja por razões fiscais, seja por motivos extrafiscais –, não sendo mais compatível com o Estado Democrático de Direito a adoção de tributos fixos ou regressivos.⁷⁵⁷ A progressividade apresenta-se como “elemento essencial” para manutenção do Estado Social, seja pela redução das desigualdades que proporcionou no século passado, seja como modo de garantir a viabilidade de tal forma de Estado no século XXI.⁷⁵⁸

Além disto, como afirma Stiglitz, “um sistema tributário mais progressivo pode contribuir um pouco para restaurar a confiança na justiça do nosso sistema, o que poderia ter enormes benefícios sociais, incluindo para a nossa economia.” Destarte, a desigualdade é economicamente disfuncional, reduzindo a produtividade, de modo que um sistema tributário mais progressivo, por atingir a parcela de riqueza acumulada no topo, não teria efeitos adversos nos incentivos pessoais.⁷⁵⁹

Deve-se, contudo, fazer uma ressalva. A tributação certamente será um dos mecanismos sociais destinados à promoção da redução das desigualdades por meio da redistribuição de riquezas. Porém, este não pode ser o único, nem mesmo o principal.⁷⁶⁰ Há mecanismos voltados à redistribuição de riquezas que atuam no campo da igualdade de oportunidades, do acesso amplo ao ensino de qualidade e de uma

⁷⁵⁶ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPU & progressividade**: Igualdade e capacidade contributiva. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1998. p. 102.

⁷⁵⁷ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 82-83.

⁷⁵⁸ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 22-23.

⁷⁵⁹ STIGLITZ, Joseph E. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand Editora, 2013. p. 186-187.

⁷⁶⁰ CALIENDO, Paulo. A tributação progressiva da renda e a redistribuição da renda: o caso do Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direitos**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, p. 195, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17989>. Acesso em: 04 jun. 2020.

forte rede de proteção social às pessoas em situação de vulnerabilidade, que possuem um potencial significativamente maior para a concretização dos seus objetivos.⁷⁶¹ Acreditar que a tributação é a solução de todos os problemas da sociedade é um conto de fadas. Contudo, isso também não retira a sua importância, uma vez que, diante dos desafios existentes, qualquer elemento que colabore certamente é bem-vindo.

Se a tributação progressiva, em razão dos seus efeitos extrafiscais, é um mecanismo de redistribuição, a fiscalidade, a partir da arrecadação de recursos, tem o papel de promover indiretamente a redistribuição de riquezas por meio de gastos públicos voltados ao cumprimento dos objetivos constitucionais. Ela é a fonte de recursos para a redistribuição por intermédio do orçamento público. Por tal razão, Scaff afirma que o orçamento republicano exige uma atenção à correlação entre capacidade contributiva e capacidade receptiva.⁷⁶² Nas palavras do autor:

O orçamento republicano é aquele que arrecada mais de quem ganha mais ou possui mais bens, e gasta mais com quem ganha menos ou possui menos bens, de modo a permitir que sejam reduzidas as desigualdades sociais e reduzida a pobreza. Esse conceito pode ser rephraseado de diferentes formas, com o mesmo espírito: o orçamento republicano é aquele que arrecada progressivamente mais dos ricos, e gasta progressivamente mais com os mais pobres, a fim de cumprir os objetivos fundamentais da Constituição.⁷⁶³

Assim, embora não seja o objeto deste estudo, o principal mecanismo de perseguição dos objetivos da república certamente é o espaço orçamentário, que averigua quem arrecada e com quem são gastos os recursos, materializando a ideia de justiça distributiva presente no Estado e permitindo visualizar quem está suportando a conta e quem dele se beneficia. É uma decisão legislativa, permeada por escolhas trágicas, mas que não pode, modo algum, desatentar aos critérios republicanos fixados na Constituição.⁷⁶⁴ O gasto público será um dos lados da questão

⁷⁶¹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 193.

⁷⁶² SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 278.

⁷⁶³ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 290-291.

⁷⁶⁴ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 290-291

dos fins redistributivos estatais, juntamente com a tributação, determinando os caminhos que o Estado pretende tomar.⁷⁶⁵

O orçamento e o direito financeiro também terão papel na perseguição da proteção ambiental, por intermédio da garantia de recursos para políticas públicas voltadas à preservação do meio ambiente, seja por meio do gasto público, seja a partir da vinculação de receitas para aplicação a esse fim.⁷⁶⁶ Contudo, nessa dimensão, o destaque é para os tributos com fins extrafiscais, legitimados pelo dever intrageracional e intergeracional de proteção do meio ambiente, um dos pilares do desenvolvimento sustentável. Eles reforçarão o papel de indução das normas tributárias ao desenvolvimento sustentável.⁷⁶⁷

Embora se dê destaque à dimensão ambiental, como já referido, a extrafiscalidade não é restrita a esse ponto, podendo atuar em todas as perspectivas do desenvolvimento sustentável, desde que adote critérios legítimos e em consonância com a finalidade constitucional que visa a proteger. Na realidade, conforme alerta Wedy, o grande desafio do desenvolvimento sustentável, que também estará presente na utilização da tributação ambiental, é justamente conjugar as suas dimensões, equilibrando aspectos econômicos, sociais, ambientais e de boa governança no sistema tributário.⁷⁶⁸

A extrafiscalidade em matéria ambiental, com o intuito de (des)estimular comportamentos, geralmente está restrita à denominada “seletividade ambiental”, ou seja, a uma variação de alíquotas em razão do grau de adequação do produto ou serviço aos fins constitucionais de proteção ao meio ambiente. Em outras palavras, trata-se da majoração de alíquotas conforme a nocividade ambiental do produto ou serviço, ou da concessão de benefícios fiscais para aquelas atividades ecologicamente corretas.⁷⁶⁹ Contudo, deve-se ressaltar que a extrafiscalidade não se resume a tal modelo, sendo este um exemplo, uma vez que o mais corriqueiro. Há, na extrafiscalidade ambiental, um amplo campo para benefícios fiscais com o intuito de conceder um tratamento tributário vantajoso, que facilite ao indivíduo perseguir

⁷⁶⁵ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Austeridade seletiva e desigualdade. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 8, p. 161, jan./jun. 2019.

⁷⁶⁶ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1113. *E-book*.

⁷⁶⁷ TOMKOWSKI, Fábio Goulart. **Direito tributário e heurísticas**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 86.

⁷⁶⁸ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 4.3.4. *E-book*.

⁷⁶⁹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas: como o capitalismo evitará seu colapso**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 323.

diretamente o objetivo estatal, em troca da desoneração tributária.⁷⁷⁰ Conforme ensina Wedy, os tributos com finalidade extrafiscal são importantes instrumentos para a concretização do desenvolvimento sustentável na sua dimensão ambiental, principalmente quando do intuito de evitar a poluição.⁷⁷¹

Como foi visto, a cidadania no Estado Democrático de Direito não pode mais ser compreendida apenas como a posse de direitos, mas sim como uma relação de direitos e deveres. No âmbito de tais deveres, destaca-se o dever fundamental de pagar tributos, que possui uma íntima ligação com os direitos fundamentais, relacionando-se com eles em três perspectivas: a garantia contra o poder estatal, o papel de financiamento do custo dos direitos e, por fim, a atuação como mecanismo de concretização dos direitos fundamentais. O Estado Democrático de Direito, com a sua perspectiva transformadora, dota os tributos de outras funções além da mera garantia dos direitos básicos, exigindo uma maior arrecadação de tributos. Isso é legitimado pela função social da propriedade, uma vez que o instituto não carrega mais apenas aquela perspectiva de defesa, mas também implica uma questão de harmonização entre os direitos dos indivíduos e os interesses da coletividade.

Assim, algumas premissas foram fixadas: a capacidade contributiva, decorrência da igualdade, terá um papel de proteção ao fixar os limites mínimos e máximos, ao mesmo tempo em que atuará como critério quantitativo da tributação, exigindo, em razão da incorporação da solidariedade social, a progressividade de alíquotas. Por fim, deve-se atentar também aos efeitos extrafiscais e aos tributos com fins extrafiscais, que incluem na tributação formas de perseguição direta ao projeto constitucional, exigindo justificativas constitucionais para fundamentar a alteração do critério de isonomia.

Pode-se afirmar, então, que, se a democracia é compatível com o direito de propriedade, que legitima as desigualdades – mas ao mesmo tempo exige que sejam empregados esforços para a sua redução –, não há violação do direito de propriedade pela adoção de políticas fiscais redistributivas, desde que realizadas nos moldes constitucionais. A função social da propriedade, que justifica a inclusão de interesses da coletividade, reflete no direito tributário com o reconhecimento da necessidade do

⁷⁷⁰ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1113. *E-book*.

⁷⁷¹ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 4.3.4. *E-book*.

dever de pagar tributos, agregando-lhe uma vinculação ao projeto constitucional de transformação da realidade.

Cabe agora analisar a realidade do sistema tributário brasileiro para verificar se atende aos requisitos do Estado de Direito e se serve como mecanismo de transformação social. Isto porque, como ensina Piketty, não há impostos bons ou ruins em si: tudo depende da forma como eles são arrecadados e retornam para a sociedade.⁷⁷² Será que os preceitos constitucionais são postos em prática no sentido de proporcionar uma arrecadação justa de tributos? Eis a grande questão.

4.2 A Anarquia Tributária Brasileira

A tributação, conforme ensinam Murphy e Nagel, possui um outro papel além da concretização de direitos fundamentais. Ela atua como mecanismo de distribuição do produto social, regulando, juntamente com o direito de propriedade, o que cabe a quem dentro de uma comunidade.⁷⁷³ Trata-se de uma decisão distributiva, a qual, no cenário brasileiro, passa necessariamente pelos preceitos constitucionais, que indicam um modelo tributário de acordo com a capacidade contributiva que projete o mínimo existencial e evite o confisco, adotando alíquotas progressivas com o intuito de reduzir as desigualdades sociais. Como ensina Mazza, “a progressividade, a capacidade contributiva e a isonomia são princípios intimamente interligados e integrantes dos direitos e garantias fundamentais do cidadão contribuinte, voltados à concretização do Estado Democrático de Direito”.⁷⁷⁴

A grande questão é: a realidade tributária brasileira está de acordo com os preceitos constitucionais? O sistema tributário respeita a capacidade contributiva e é progressivo a ponto de atuar como um mecanismo de redução das desigualdades sociais? Ou ele atua no sentido inverso, ampliando a concentração de renda e riqueza, impondo uma carga tributária mais pesada aos que possuem menores condições de contribuir? Em síntese, a grande questão é: a distribuição realizada pela tributação é progressiva, conforme a exigência constitucional, ou atua para beneficiar um pequeno

⁷⁷² PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 469.

⁷⁷³ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 101.

⁷⁷⁴ MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição**: crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 160.

grupo, ampliando as suas riquezas, em total descompasso com o projeto constituído em 1988?

O que se debate aqui é se o atual modelo de tributação brasileira pode ser considerado um modelo compatível com os princípios constitucionais. Como leciona Streck, analisando a origem da palavra princípio, ela decorre do grego *arché* (ἀρχή), que veio a ser considerado poder, autoridade, ordem. Anarquia (an+arché) é justamente o seu oposto, a falta de autoridade de Estado – é a completa ausência de princípio.⁷⁷⁵ Essa é a razão do título: a tributação brasileira é completamente sem princípios, especialmente a do patrimônio, para a qual a Constituição de 1988 ainda não fez nenhuma diferença. É o que se passa a detalhar a seguir.

4.2.1 A Regressividade Fiscal: o Estado como Catalisador das Desigualdades

Conforme o exposto até então, não há dúvidas de que o projeto constitucional exige uma tributação que atue no sentido de reduzir as desigualdades sociais, seja por meios fiscais, seja por mecanismos extrafiscais. O projeto constitucional exige uma tributação adequada aos seus fins, não mais um mero mecanismo de arrecadação de recursos. Contudo, para averiguar se há justiça ou não no sistema tributário, uma pergunta é inafastável: quem está pagando a conta?⁷⁷⁶

Para tal verificação, necessário se faz analisar, primeiramente, o tamanho da carga fiscal e a sua distribuição entre as principais bases tributárias: renda, patrimônio e consumo. Isso porque se tratam das principais manifestações de riqueza, decorrente da perspectiva objetiva da capacidade contributiva, reconhecendo-se, desde já, a necessidade de uma pluralidade de bases tributárias, uma vez que plurais são também as manifestações de capacidade econômica dos indivíduos.⁷⁷⁷

Identificada a distribuição da carga tributária, parte-se para a análise individualizada de cada uma dessas bases, com o intuito de investigar se a sua estruturação é progressiva ou regressiva. Antes, contudo, convém esclarecer do que se trata a regressividade e quais as razões que a tornam incompatíveis com o nosso

⁷⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 244.

⁷⁷⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 193.

⁷⁷⁷ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 30-31.

estatuto constitucional. Consoante ensina Conti,⁷⁷⁸ a regressividade consiste em “um aumento na contribuição menos que proporcional ao aumento na renda”. Nas palavras de Buffon, “a regressividade de um sistema de tributação caracteriza-se pelo fato de o peso da carga fiscal ser inversamente proporcional a capacidade econômica de quem a suporta”, tornando o sistema tributário um promotor de desigualdades sociais, que, nos casos extremos, ataca diretamente o mínimo existencial dos contribuintes.⁷⁷⁹ Os tributos regressivos são incompatíveis com a capacidade contributiva, uma vez que, nas palavras de Nabais, “a capacidade contributiva se revela neles como um critério quantitativo invertido e interventor, já que ela acaba por ser medida do não pagamento dos impostos, em vez de medida dos impostos”.⁷⁸⁰ Definido o que é regressividade, parte-se para a análise da carga fiscal brasileira.

Há um discurso difundido de que a carga tributária no Brasil é muito alta, o que impede o desenvolvimento do país. Independentemente de o argumento se disseminar por ignorância ou má-fé, há a necessidade de se desconstruir tal mito, dado que o problema da carga tributária brasileira não é quantitativo, mas sim qualitativo, sendo marcado por uma arrecadação regressiva, focada no trabalho, privilegiando o capital.⁷⁸¹ Há o que Ribeiro denomina de uma “iniquidade regressiva”, que se sustenta nesse discurso da existência de alta carga tributária afugentadora de investimentos privados.⁷⁸²

Tal mito começa a ser desconstruído a partir da comparação da carga tributária brasileira com as dos demais países da Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e dos países da América Latina e Caribe. Conforme se extrai do Gráfico 1, em 2017, a carga tributária total brasileira era menor do que a média da OCDE, totalizando 32,33% do Produto Interno Bruto (PIB), frente a 34,19% nos países da OCDE. Na realidade, o Brasil está longe de ser o campeão no quesito carga tributária total, uma vez que, em países como França (46,2%),

⁷⁷⁸ CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996. p. 74.

⁷⁷⁹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 195.

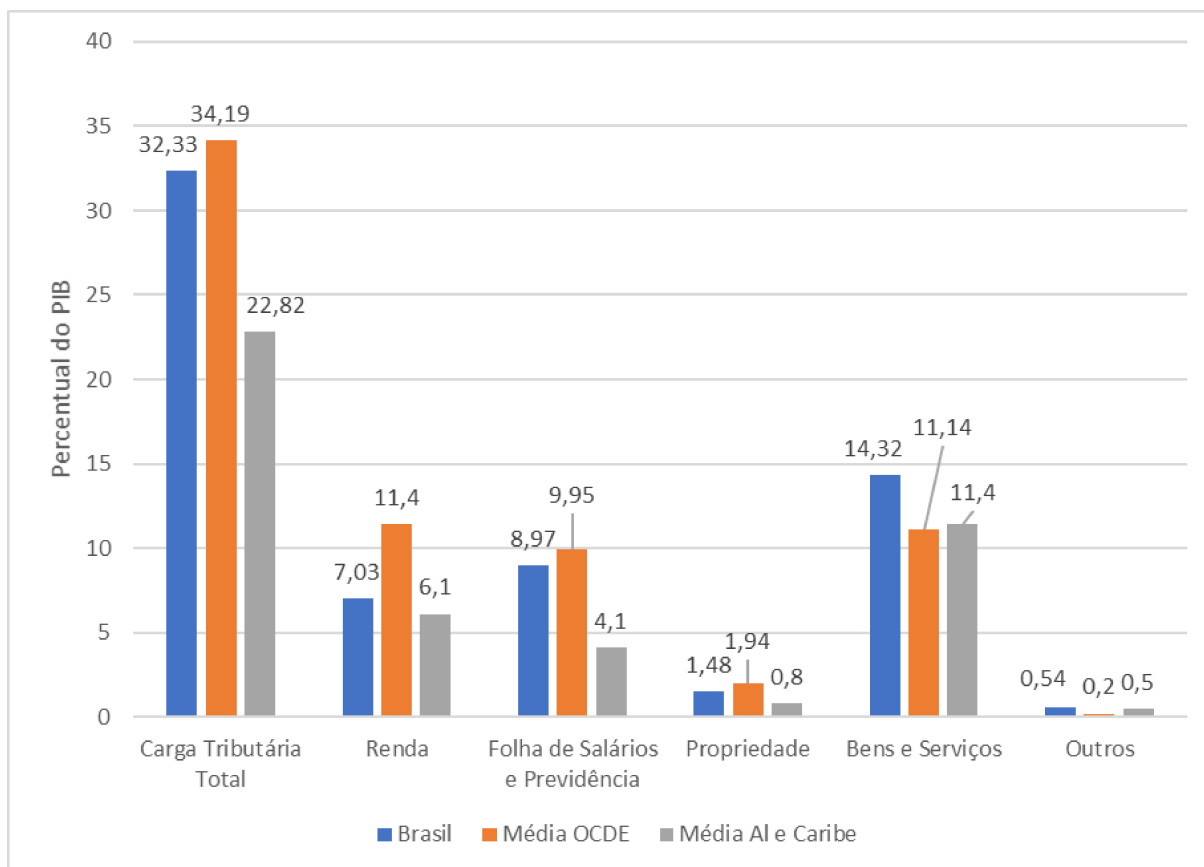
⁷⁸⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 492-493.

⁷⁸¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: (Interpretação e crítica). 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 45.

⁷⁸² RIBEIRO, Ricardo Lodi. O capital no século XXI e a justiça fiscal: uma contribuição de Thomas Piketty para uma reforma tributária no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 224-225, abr./jun. 2015.

Dinamarca (46%), Bélgica (44,6%), Suécia (44%), Finlândia (43,3%), Itália (42,4%) e Áustria (41,8%), a carga tributária total supera os 40% do PIB.⁷⁸³

Gráfico 1 – Carga tributária no Brasil x Média da OCDE x Média da América Latina e Caribe - 2017



Fonte: Receita Federal do Brasil (RFB).⁷⁸⁴

Deve-se ressaltar que, conforme ensina Buffon, normalmente as maiores cargas tributárias ocorrem em países com um maior nível de desenvolvimento e com amplo e melhor fornecimento de serviços públicos. Contudo, o autor alerta para a precariedade da comparação entre carga tributária total e PIB, uma vez que desconsidera o número de pessoas envolvidas. Em uma comparação entre Brasil e

⁷⁸³ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 10. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

⁷⁸⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 10. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Dinamarca, a partir dos dados de 2013, para alcançar os mesmos níveis de arrecadação por pessoa do país escandinavo, o Brasil precisaria que sua arrecadação total fosse 157,57% maior do que o PIB nacional.⁷⁸⁵

Se, em comparação com os países desenvolvidos, o Brasil possui uma carga tributária mais baixa, o mesmo não ocorre no cenário da América Latina, no qual a arrecadação de tributos é quase 10 pontos percentuais abaixo da brasileira. Conforme relatório da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), há uma histórica carga tributária reduzida entre os países da região: salvo Brasil, Argentina, Uruguai e alguns países do Caribe, as receitas tributárias não atingem 20% do PIB. Deve-se ressaltar que, em muitos desses países, uma parte considerável das receitas é não tributária, dotando-os de uma capacidade para financiamento de políticas públicas que os números apresentados não permitiriam.⁷⁸⁶

Percebe-se, então, que o problema tributário brasileiro não é quantitativo, no sentido de uma carga tributária que confisca a propriedade dos indivíduos, não permitindo que estes gerem riquezas, uma vez que países desenvolvidos e com PIBs maiores que o Brasil possuem uma carga tributária maior. Contudo, a mesma afirmação não pode ser feita se a análise recair apenas sobre a tributação do consumo.

Nesse caso, o Brasil é um dos líderes: em 2017, 14,3% do PIB foi destinado ao pagamento de tributos incidentes sobre bens e serviços, ficando atrás apenas da Hungria (16%), da Grécia (15,4%) e da Dinamarca (14,6%). A grande questão é que, no Brasil, os tributos sobre tal base de incidência correspondem a 44,28% do total arrecadado, percentual próximo ao da Hungria (42,4%) e da Grécia (39,1%), contudo muito distante do encontrado na Dinamarca (31,7%). Dentre os países da OCDE, níveis maiores de participação dos tributos sobre o consumo no total arrecadado são encontrados apenas no Chile, onde tal tributação, embora corresponda a 11% do PIB, totaliza 53,4% do total das receitas tributárias.⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 195.

⁷⁸⁶ NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). **Mudança estrutural para a igualdade**: uma visão integrada do desenvolvimento. Santiago: CEPAL, abr. 2014. p. 195. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37939/1/LCG2604_pt.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁷⁸⁷ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 10. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

A forte dependência de receitas tributárias incidentes sobre o consumo não é algo recente no Brasil. Na realidade, pode-se afirmar que a história tributária brasileira teve a sua arrecadação marcada pelos tributos incidentes sobre o consumo. O imposto sobre a renda foi criado no Brasil apenas em 1922, tendo, nos primeiros anos, uma participação de aproximadamente 3% das receitas tributárias da União, entre quais predominavam o imposto de importação e o imposto de consumo. Somente em 1943, esse imposto atinge a marca de principal tributo em nível federal, dividindo as atenções com o imposto de consumo até 1978, a partir do momento que se consolida na liderança.⁷⁸⁸

O primeiro imposto sobre o consumo no Brasil é de 1892, incidente sobre o fumo, o qual foi estendido às demais mercadorias antes do final do século, sendo institucionalizado, em 1922, o imposto sobre vendas mercantis, o qual passa a ser de competência dos estados a partir da Constituição de 1934. Na década de 1940, tal imposto atingia 45% da receita tributária dos estados, chegando a um pico de 60% em 1946. Em 1966, às vésperas da reforma tributária, o imposto estadual sobre as vendas representava 90% da arrecadação dos estados, e os tributos incidentes sobre o consumo atingiam a marca de 65% da receita tributária brasileira.⁷⁸⁹ Em 1991, já após a promulgação da Constituição de 1988, os impostos sobre o consumo correspondiam a 50,4% do total arrecadado.⁷⁹⁰ Na primeira década do século XXI, tais tributos deixam de corresponder a mais da metade da receita tributária, atingindo a marca de 46,3% em 2008.⁷⁹¹

Como se percebe, a carga tributária brasileira, invariavelmente, sustentou-se em tributos sobre o consumo. Sem as exigências redistributivas, isso não seria um

⁷⁸⁸ NÓBREGA, Cristóvão Barcelos. **História do imposto de renda no Brasil**: um enfoque da pessoa física (1922-2013). Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2014. p. 83. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/sobre/institucional/memoria/imposto-de-renda/arquivos-e-imagens/livro-historia-do-imposto-de-renda-no-brasil-v-24x17-livro-completo-de-22-04-2014.pdf>. Acesso em: 29 maio 2020.

⁷⁸⁹ VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século**: anotações e reflexões para futuras reformas. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jan. 1996. p. 2-6. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td_0405.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

⁷⁹⁰ REZENDE, Fernando. **A moderna tributação do consumo**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jun. 1993. p. 11. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0303.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

⁷⁹¹ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 10. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

problema, uma vez que, conforme afirma Nabais, não há incompatibilidade dos tributos indiretos com o princípio da capacidade contributiva, não obstante a dificuldade de mensuração, presumindo-se a capacidade econômica, que decorre de uma “relação de normalidade lógica entre a capacidade de adquirir bens e serviços e a capacidade contributiva”.⁷⁹²

O grande problema da tributação do consumo reside no efeito regressivo dentro do sistema tributário, uma vez que é baseado apenas em um critério de equidade horizontal, como se todos possuíssem a mesma capacidade econômica ao adquirir um produto ou serviço, abandonando a equidade vertical dos contribuintes ao impor o mesmo tributo aos que possuem diferentes condições na escala social.⁷⁹³ Tal ponto se torna evidente a partir dos dados apresentados por Silveira, ao analisar a participação dos tributos diretos e indiretos na renda dos brasileiros em 2008-2009, na qual conclui que os tributos indiretos consomem 28% da renda total dos 10% mais pobres, enquanto, nos 10% mais ricos, tal carga chega a apenas 10% da renda total⁷⁹⁴ – o que demonstra o caráter regressivo de tais tributos, uma vez que consomem significativamente mais renda das pessoas mais pobres.

O problema do caso brasileiro é justamente o fato de sua arrecadação basear-se fortemente nos tributos sobre o consumo, dos quais são contribuintes de fato todos os consumidores, uma vez que os seus valores absolutos são embutidos no preço final da mercadoria. Buffon pontua ainda mais dois problemas que envolvem a tributação sobre o consumo no Brasil: a) a complexidade tributária, que torna o país líder em custos de conformação, ou seja, custos necessários apenas para apurar os tributos devidos;⁷⁹⁵ e b) a ineficácia da seletividade em razão da essencialidade da mercadoria, prevista constitucionalmente para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços

⁷⁹² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 480-481.

⁷⁹³ MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 150.

⁷⁹⁴ SILVEIRA, Fernando Gaiger. **Equidade fiscal**: impactos distributivos da tributação e do gasto social. Brasília, DF: Tesouro Nacional, 2012. p. 47. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio/stn2012/assets/pdf/tema1/Tema%201%20-%203%20Lugar%20-%20Fernando%20Gaiger%20Silveira.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

⁷⁹⁵ Segundo relatório do Banco Mundial, no Brasil, em 2018, gastavam-se 1.958 horas por ano para o pagamento dos tributos, evidenciando-se a complexidade do sistema tributário brasileiro. (WORLD BANK. **Doing Business 2018**: reforming to create jobs. Washington DC: World Bank, 2018. p. 149. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>. Acesso em 07 jun. 2020.

(ICMS), fazendo com que haja a incidência de tributos sobre bens de primeira necessidade, violando inclusive a proteção ao mínimo existencial. Com isso, os tributos sobre o consumo tornam-se potencializadores das desigualdades sociais, fazendo com a que renda dos mais pobres seja consumida invisivelmente com o pagamento de uma significativa carga tributária.⁷⁹⁶

Os impostos sobre o consumo, como ensina Piketty, não possuem nenhuma justificativa real para a sua adoção, especialmente quando se leva em conta a sua incapacidade de averiguar a real capacidade contributiva dos indivíduos, uma grande limitação econômica e de transparência democrática. O ideal, segundo o economista francês, seria a fiscalidade ocorrer por um modelo de tributação baseado apenas na renda e no patrimônio, cabendo aos tributos sobre o consumo uma atuação com fins extrafiscais de indução de comportamentos, para correção de externalidades.⁷⁹⁷

O fato de um sistema tributário contar com tributos incidentes sobre o consumo não o torna automaticamente regressivo, embora tais tributos tenham essa característica. A progressividade de um sistema tributário não apenas é passível de avaliação em um todo,⁷⁹⁸ como assim deve-se fazê-lo, de modo que um tributo regressivo pode ser compensado com a progressividade dos demais. Tal compensação poderia ser realizada pelos tributos incidentes sobre a renda, uma vez que há exigência constitucional para a aplicação de alíquotas progressivas – ao menos ao Imposto de Renda.⁷⁹⁹ Contudo, seu potencial é suprimido pela baixa participação no total arrecadado, que representa 21,62% da receita tributária brasileira.⁸⁰⁰

Formalmente, o Imposto de Renda de Pessoas Físicas (IRPF) está instituído com alíquotas progressivas, que variam de 7,5% a 27,5%, com uma faixa de isenção

⁷⁹⁶ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 201.

⁷⁹⁷ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1186.

⁷⁹⁸ MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 145.

⁷⁹⁹ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] III - renda e proventos de qualquer natureza; [...] § 2º O imposto previsto no inciso III: I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁸⁰⁰ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 10. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

mensal de R\$ 1.903,38.⁸⁰¹ Aqui já surge o seu primeiro problema: a falta de proteção ao mínimo existencial, uma vez que adota uma faixa de isenção muito baixa, incompatível com a proteção a esse mínimo.⁸⁰² Segundo o Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos (DIEESE), o salário mínimo necessário para viver no Brasil em maio de 2020 era de R\$ 4.694,57,⁸⁰³ valor esse que, na atual tabela do IRPF, está sujeito à aplicação da alíquota máxima. Veja-se a evidente inconstitucionalidade de o valor mínimo para uma vida digna, seguindo a tabela vigente, estar sujeito à alíquota máxima do IRPF. Parte da culpa é oriunda das sucessivas políticas de atualização aquém da inflação oficial da tabela do IRPF, a qual, segundo o SINDIFISCO,⁸⁰⁴ em 2020, acumulou 103,87% de defasagem na faixa de isenção entre 1996 e 2019. Fosse devidamente corrigida, a faixa de isenção seria de R\$ 3.881,65, valor ainda abaixo do ideal, mas muito mais próximo da realidade brasileira. Na visão do órgão sindical, a falta de correção consiste em uma flagrante violação ao princípio da capacidade contributiva e à progressividade de alíquotas, uma vez que implica um maior pagamento de imposto de renda por aqueles que não tiveram ganho real, contribuindo para a ampliação das desigualdades sociais.

Mas outros problemas ainda se apresentam com a tributação da renda, especialmente a de pessoa física. A alíquota marginal de 27,5% é extremamente baixa se comparada com a de outros países desenvolvidos, tais como a Bélgica, que possui alíquota marginal de 50%. Até mesmo os Estados Unidos, geralmente trazidos como um exemplo de país que possui baixa carga tributária, aplicam uma alíquota marginal razoavelmente maior (37%). Como ensina Buffon, há espaço para o aumento da alíquota marginal e, inclusive, para a ampliação das faixas, aumentando a progressividade do tributo.⁸⁰⁵

⁸⁰¹ IRPF (Imposto sobre a renda das pessoas físicas). **Receita Federal do Brasil**. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/aceso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica>. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁰² BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 210.

⁸⁰³ Salário mínimo nominal e necessário. **Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos (DIEESE)**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁰⁴ SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINDIFISCO). **A defasagem na correção da tabela do imposto de renda pessoa física**. Brasília, DF: Sindifisco, jan. 2020. Disponível em: https://www.sindifisconacional.org.br/mod_download.php?id=L2ltYWdldcy9wdWJsaWNhY29lcy9ib2xldGlucy8yMDIwLzAxLUphbmVpcm8vQm9sMjU0NC9EZWZhc2FnZW1JUi5wZGZ8MA==. Acesso em 07 jun. 2020.

⁸⁰⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 210.

Os problemas descritos até então implicam apenas uma menor progressividade do IRPF. Contudo, há um ponto em tal tributo que o torna marcadamente regressivo, justamente naquele que por muitos é considerado o principal tributo⁸⁰⁶ para aferição da capacidade contributiva – e o que melhor se adapta à progressividade por ser o que demonstra a real capacidade econômica do indivíduo. Embora formalmente progressivo, o fato de existir uma série de isenções acaba tornando o IRPF regressivo. Tal tendência já se apresentava em estudo lançado pelo Ministério da Fazenda com base nos dados do IRPF, o qual demonstrava um pico da alíquota efetiva para aqueles que ganham entre 20 e 40 salários mínimos (11,2%), ao passo que os que possuem rendimentos acima de 160 salários mínimos possuem uma alíquota efetiva menor (3,3%) do que aqueles que ganham até 20 salários mínimos (4,1%).⁸⁰⁷

Gobetti e Orair elencam como os dois principais causadores de tal regressividade a isenção dos lucros e dividendos distribuídos aos acionistas pessoa física e, no Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), a dedução do lucro tributável da despesa fictícia de “Juros sobre o Capital Próprio” (JSCP). Segundo os autores, tais mecanismos são fruto do pensamento político da década de 1980, até hoje vigente no país, que defendia um Imposto de Renda o mais linear possível e a não tributação da renda para evitar distorções no mercado, excluindo das políticas fiscais o caráter redistributivo, que ficaria restrito aos gastos públicos.⁸⁰⁸

Tais alterações foram incluídas em 1995; anteriormente, os dividendos já tinham um tratamento privilegiado ao serem tributados exclusivamente na fonte com uma alíquota de 15% – menor do que a aplicável aos demais rendimentos (a alíquota marginal do IRPF em 1995 era de 35%).⁸⁰⁹ O JSCP atua no cálculo do lucro, criando uma despesa fictícia, tributada exclusivamente na fonte, sob alíquota de 15%.

⁸⁰⁶ Tipke, por exemplo, defende que a única fonte da tributação é a renda, não cabendo, por exemplo, a tributação do patrimônio periodicamente. TIPKE, Klaus. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 18.

⁸⁰⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório da distribuição pessoal da renda e da riqueza da população brasileira - 2015**. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2016. p. 14 Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/transparencia-fiscal/distribuicao-renda-e-riqueza/relatorio-distribuicao-da-renda-2016-05-09.pdf/@@download/file/Relat%C3%B3rio%20-%20Distribui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Renda%202016%2005%2009.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁰⁸ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Tributação e distribuição da renda no Brasil: novas evidências a partir das declarações tributárias das pessoas**. Brasília, DF: Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo, 2016. p. 1-2. Disponível em: https://ipcig.org/pub/port/WP136PT_Tributacao_e_distribuicao_da_renda_no_Brasil_novas_evidencias_a_partir_das_declaracoes_tributarias_das_pessoas.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁰⁹ IRPF (Imposto sobre a renda das pessoas físicas). **Receita Federal do Brasil**. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica>. Acesso em: 07 jun. 2020.

Contudo, ao se deduzir tal valor da base de cálculo do IRPJ e da contribuição sobre o lucro líquido (CSLL), as quais somam uma alíquota de 34%, já há uma redução de 19% da alíquota sobre o valor da referida despesa, ampliando o lucro líquido dos acionistas. Por sua vez, tal lucro, quando distribuído por meio de dividendos aos acionistas pessoa física, está completamente isento, não implicando nenhum valor do IRPF.⁸¹⁰ Entre os países da OCDE, somente o Brasil e a Estônia adotam a completa isenção dos dividendos. Os demais países, apesar dos argumentos de que isso consiste em bitributação, tributam o lucro tanto na pessoa jurídica quanto na pessoa física, variando nesta se em regime de tributação exclusiva na fonte, geralmente com alíquotas menores, ou se juntamente com os demais rendimentos do contribuinte.⁸¹¹

Assim, em razão das inovações trazidas em 1995, o Imposto de Renda, que seria o principal mecanismo tributário de redistribuição de riquezas por meio da progressividade, torna-se regressivo, uma vez que as alíquotas efetivas de quem está no topo da riqueza são inferiores aos membros da base. Tais alterações, conforme ensina Souza, contribuíram para a transformação do trabalho em capital, na conhecida “pejotização”, bem como erodiram o efeito redistributivo do IRPF, sendo aplicadas sem evidências sólidas de que possuam algum efeito no aumento dos investimentos.⁸¹²

Diante desse cenário, deve-se ver com parcimônia posicionamentos como o de Caliendo,⁸¹³ que não verifica uma correlação direta entre alíquotas máximas exorbitantes no topo e redução das desigualdades sociais, ou de alíquotas moderadas no topo e um aumento da desigualdade. Embora concorde-se plenamente que a simples progressividade ou ampliação das alíquotas marginais não consiste em uma solução para as desigualdades sociais, sendo necessária a promoção de outras

⁸¹⁰ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Tributação e distribuição da renda no Brasil: novas evidências a partir das declarações tributárias das pessoas**. Brasília, DF: Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo, 2016. p. 5. Disponível em: https://ipcig.org/pub/port/WP136PT_Tributacao_e_distribuicao_da_renda_no_Brasil_novas_evidencias_a_partir_das_declaracoes_tributarias_das_pessoas.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸¹¹ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Tributação e distribuição da renda no Brasil: novas evidências a partir das declarações tributárias das pessoas**. Brasília, DF: Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo, 2016. p. 7. Disponível em: https://ipcig.org/pub/port/WP136PT_Tributacao_e_distribuicao_da_renda_no_Brasil_novas_evidencias_a_partir_das_declaracoes_tributarias_das_pessoas.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸¹² SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013**. São Paulo: Hucitec, Anpocs, 2018. p. 353.

⁸¹³ CALIENDO, Paulo. A tributação progressiva da renda e a redistribuição da renda: o caso do Brasil. **Revista da faculdade mineira de direitos**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, p. 210, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17989>. Acesso em: 04 jun. 2020.

políticas públicas voltadas para tal fim, deve-se levar em conta que, mesmo nos períodos em que o Brasil possuiu alíquotas marginais mais altas, como no período ditatorial, boa parte dos rendimentos dos mais ricos era composta de rendimentos não tributáveis, o que acarretou o aumento da desigualdade.⁸¹⁴

Do mesmo modo, pode-se afirmar que a redução das alíquotas a partir de 1987 também não foi fator decisivo para a redução das desigualdades, visto que ocorreram não em razão do sistema tributário, mas “apesar dele”, o qual, nas últimas décadas, não cumpriu de forma alguma o seu potencial redistributivo. As recentes diminuições no índice GINI não estão relacionadas a mudanças na concentração de renda entre os mais ricos, mas sim a alterações na base ou no meio da pirâmide – contextos que não seriam atingidos por alíquotas marginais exorbitantes.⁸¹⁵ Assim, a experiência brasileira, por constituir o IRPF um nítido tributo regressivo, não pode ser utilizada como exemplo para averiguar se há ou não capacidade de alíquotas progressivas impactarem na redução das desigualdades, pelo simples fato de que, embora formalmente progressiva, a tributação da renda no Brasil é marcadamente regressiva.

A regressividade também está presente nos tributos incidentes sobre a propriedade. Primeiramente, há restrições decorrentes da interpretação que o STF dá à aplicação da progressividade aos impostos ditos reais, a qual é tratada com afinco adiante neste estudo. Contudo, esta é apenas uma das causas. Conforme pesquisa realizada por Carvalho Jr., administrações municipais, ao estabelecerem a base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), por meio de avaliações, acabam fazendo-o de maneira regressiva. Destarte, ao se atualizarem os valores dos imóveis, cria-se uma defasagem maior entre os valores de avaliação e de mercado nos imóveis com maior valor venal do que naqueles de menor valor. A regressividade resta evidente quando se analisa o quanto o gasto com o IPTU compromete a renda das famílias. Naquelas com renda de até dois salários mínimos, entre 2002 e 2003, a média de gasto com IPTU no orçamento doméstico era de 1,60%, enquanto, naquelas em que a renda familiar era superior a 60 salários mínimos, a participação do IPTU

⁸¹⁴ SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade**: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013. São Paulo: Hucitec, Anpocs, 2018. p. 328.

⁸¹⁵ SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade**: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013. São Paulo: Hucitec, Anpocs, 2018. p. 223 e 351.

era de apenas 0,57% do orçamento familiar. Ou seja, aqueles que menos ganham são os que despendem maior parte de sua renda para o pagamento do IPTU.⁸¹⁶

Assim, a falta de atualização da planta genérica de valores e o recadastramento periódico dos imóveis atuam como causas desse problema. A atualização periódica da planta de valores aproximaria o valor da base de cálculo do valor de mercado dos imóveis, enquanto o recadastramento permitiria o monitoramento da real situação dos imóveis, tais como construção, ampliação ou redução da área construída e loteamentos irregulares – o que impacta no valor venal do imóvel.⁸¹⁷ Conforme afirma De Césare, “o cadastro é o principal pilar da tributação imobiliária”, pois ele assegura a correta identificação dos contribuintes, bem como as características essenciais para a avaliação do bem imóvel.⁸¹⁸

Tal problema já era relatado em 1987 por Giffoni e Villela, que, além de salientarem o “sofrível desempenho de receitas do IPTU”, o qual decorria da ausência de uma estrutura adequada às municipalidades, competentes para a cobrança do tributo, descreveram a vulnerabilidade política das administrações locais. Há, especialmente nas pequenas e médias cidades, uma capacidade muito grande de os contribuintes exercerem pressão nos administradores para baixas avaliações dos imóveis urbanos, especialmente os de maior valor venal, o que acarreta a referida regressividade do IPTU.⁸¹⁹

Outro fator que leva à regressividade da tributação da propriedade no Brasil é a sua centralidade em impostos incidentes sobre bens móveis e imóveis, uma vez que ignora a existência de ativos e passivos financeiros. Piketty narra essa questão exemplificando que aquele que possui um único imóvel, adquirido por financiamento, terá em seu patrimônio líquido um valor abaixo do valor de mercado do imóvel, uma

⁸¹⁶ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. p. 11. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸¹⁷ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. p. 17-18. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸¹⁸ DE CESÁRE, Cláudia. O cadastro como instrumento de política fiscal. *In*: ERBA, Diego Alfonso; OLIVEIRA, Fabrício Leal de; LIMA JÚNIOR, Pedro de Novais. (org.). **Cadastro multifinalitário como instrumento de política fiscal e urbana**. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2003. p. 51.

⁸¹⁹ GIFFONI, Francisco de Paula; VILLELA, Luiz A. **Estudos para a reforma tributária: tributação da renda e do patrimônio**. t. II. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), mar. 1987. p. 5. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0105.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

vez que se deve descontar o valor da dívida contraída para a aquisição. Ao mesmo passo, aquele que possui inúmeros ativos financeiros e adquire um imóvel de mesmo valor começa a pagar impostos sobre o valor do bem imóvel – contudo, não incidem tributos sobre o seu patrimônio assentado em ativos financeiros. Veja-se: o valor despendido em tributos por ambos é o mesmo, uma vez que é calculado com base no valor de mercado do bem imóvel, ao mesmo tempo em que a sua capacidade de contribuir é completamente diversa, dado que há um patrimônio líquido muito menor para aquele que adquire o imóvel por financiamento do que para aquele cujo imóvel é parte dos seus ativos, tornando o tributo regressivo.⁸²⁰

Como pode ser visto, o sistema tributário brasileiro possui como característica a regressividade, uma vez que se baseia extremamente em tributos incidentes sobre o consumo. Tal característica poderia ser corrigida pelos tributos diretos, como os incidentes sobre a renda e o patrimônio; contudo, isso não ocorre, uma vez que distorções pontuais acabam tornando-os igualmente regressivos. Como demonstra Silveira, em números de 2008-2009, após a incidência dos tributos diretos e indiretos, os 10% mais pobres comprometem 32% da sua renda total com o pagamento de tributos, enquanto a carga tributária é de 22% da renda total entre os 10% mais ricos. Embora o autor refira que o cenário de tal período é melhor do que o encontrado em 2002-2003, tal melhora não se deve a mudanças na estrutura tributária, mas sim a um maior equilíbrio orçamentário nas famílias mais pobres, em razão do seu expressivo aumento de renda.⁸²¹

No mesmo sentido, o IPEA, em comunicado, informou que as famílias com renda familiar de até dois salários mínimos, em 2008, estavam sujeitas a uma carga tributária bruta de 53,9%, enquanto a carga tributária bruta era de 29% nas famílias com renda mensal superior a 30 salários mínimos.⁸²² Tal modelo tributário, baseado em tributos indiretos, está em completo desacordo com a Constituição, uma vez que amplia o ônus dos que não demonstram capacidade contributiva, aumentando as

⁸²⁰ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 681.

⁸²¹ SILVEIRA, Fernando Gaiger. **Equidade fiscal**: impactos distributivos da tributação e do gasto social. Brasília, DF: Tesouro Nacional, 2012. p. 48-49. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio/stn2012/assets/pdf/tema1/Tema%201%20-%203%20Lugar%20-%20Fernando%20Gaiger%20Silveira.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

⁸²² INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Receita pública**: quem paga e como se gasta no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), 29 jun. 2009. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/090630_comunicadoipea22.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

desigualdades.⁸²³ A partir de 1970, com intuito de se ingressar nos círculos mundiais de comércio, houve uma transformação dos sistemas tributários, trocando-se a tributação da riqueza pela do consumo, ao que resume Mazza:

Essas transformações na tributação, com o favorecimento ao capital em detrimento ao trabalho, as distorções dos efeitos da progressividade, a regressividade dos sistemas tributários, o aumento da tributação sobre o consumo e a redução sobre o patrimônio e a renda do capital são etapas que tornaram o sistema menos equitativo como resultado do novo modelo neoliberal.⁸²⁴

Retorna-se ao modelo de imposto-troca, com a nova ascensão do individualismo e das ideias de uma tributação mínima.⁸²⁵ Como ensina Rezende, na década de 1980, as recomendações de política tributária passaram a recair sobre uma redução da progressividade do imposto de renda pessoal e sobre a ampliação da utilização dos tributos sobre o consumo para os fins fiscais do estado, sob a justificativa da desnecessária desoneração do capital para aumento da produção e da produtividade, garantindo uma maior competitividade no cenário internacional.⁸²⁶

No Brasil, tais teorias ganharam terreno fértil, como demonstram os números. Mas, além disso, somaram-se a uma tradição de alta tributação sobre o consumo e pouca tributação sobre a renda. Conforme a CEPAL, nas últimas décadas, os países da América Latina recorreram à tributação sobre o consumo para buscar uma maior solvência tributária, com a significativa ampliação da participação dos tributos incidentes sobre o consumo. Contudo, tal opção, aliada à pequena tributação da renda, impediu os sistemas tributários de promover a igualdade e, em alguns casos, não garantiram recursos para a promoção do desenvolvimento.⁸²⁷

⁸²³ BUFFON, Marciano. A crise estrutural do estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. In: MORAIS, José Luis Bolzan (org.). **O estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 108.

⁸²⁴ MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição**: crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 124-125.

⁸²⁵ BUFFON, Marciano. A crise estrutural do estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. In: MORAIS, José Luis Bolzan (org.). **O estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 104.

⁸²⁶ REZENDE, Fernando. **A moderna tributação do consumo**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jun. 1993. p. 9. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0303.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

⁸²⁷ NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). **Mudança estrutural para a igualdade**: uma visão integrada do desenvolvimento. Santiago: CEPAL, abr. 2014. p. 198-200. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37939/1/LCG2604_pt.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.

Para Scheidel, a ineficiência das políticas fiscais redistributivas na América Latina está relacionada a um fato histórico: a ausência de choques violentos que transformam as sociedades. Os latino-americanos, diferentemente dos europeus e americanos, não participaram em massa das grandes guerras do início do século XX, bem como não tiveram uma experiência redistributiva semelhante ao comunismo russo. Faltou à região um desses impulsos para a adoção de um sistema fiscal mais progressivo e redistributivo, os quais serviam para o financiamento bélico e para o período de reconstrução. A recente redução da desigualdade está ligada não a choques violentos, mas sim a gastos públicos em educação e transferências diretas na busca desse nivelamento.⁸²⁸

Para Buffon, a conjugação de uma tributação progressiva e de gasto público concentrado em saúde e educação são mecanismos com grande potencial redistributivo.⁸²⁹ Contudo, no Brasil, o principal beneficiário dos gastos públicos é a própria máquina pública. Os gastos com pessoal e encargos atingiu 11% do PIB em 2015, enquanto outras despesas correntes consumiram 8% do PIB. As políticas redistributivas atingiram apenas 2%.⁸³⁰ Contudo, há ainda outro vilão dos gastos públicos: a dívida pública. Segundo Mazza, em 2014, o pagamento com juros e amortização da dívida consumiu 44,5% do orçamento federal, totalizando 18,7% do PIB nacional.⁸³¹ A grande questão é que boa parte desses recursos que são gastos com o serviço da dívida acabam sendo injetados no sistema financeiro, constituindo em um verdadeiro sistema de transferência de renda dos cidadãos para os bancos.⁸³²

O Brasil, após um período de aumento dos gastos sociais, encontra-se em um novo ciclo, do qual são expoentes o teto dos gastos públicos, que limita pelos próximos 20 anos o gasto público primário de 2016, corrigindo-o apenas pela inflação (EC 95/2016); e a ampliação da desvinculação das receitas da União (DRU), de 20% para 30%, reduzindo os recursos destinados aos investimentos na área social.⁸³³ Quanto a

⁸²⁸ SCHEIDEL, Walter. **Violência e a história da desigualdade**: da idade da pedra ao século XXI. São Paulo: Zahar, 2020. cap. 13. *E-book*.

⁸²⁹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 210.

⁸³⁰ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 214.

⁸³¹ MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição**: crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 311.

⁸³² DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 205.

⁸³³ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 238.

este último, trata-se de prática comum há mais de 20 anos no Brasil, o qual, sob a justificativa de conferir maior liberdade ao legislador orçamentário, acaba, inconstitucionalmente, desviando verbas que estavam vinculadas à área social e destinando-a para o pagamento do serviço da dívida pública, em claro privilégio às classes mais ricas da população.⁸³⁴

Já o teto dos gastos institucionaliza a política de austeridade fiscal. Como ensina Ribeiro,⁸³⁵ trata-se de políticas públicas voltadas ao ajuste da economia por meio do corte de salários, preços e gastos públicos, aumentando a confiança empresarial. Elas afetam diretamente a população mais pobre, dependente das políticas redistributivas do Estado, embora também apresentem reflexos nas pessoas mais ricas, em razão da contenção do crescimento econômico. Ao afetar diretamente a parcela mais pobre, tal política se torna seletiva, uma vez que os cortes somente se dão para os que estão na base social, sem atingir o topo da pirâmide, consistindo em um problema político de distribuição de recursos dentro da sociedade. Sobre o teto, afirma Mariano:

Fixado o teto uma única vez, isso vinculará todos os fenômenos administrativos que ocorrerem nas várias unidades, órgãos e pessoas administrativas acima citadas, pelos próximos 20 (vinte) anos, o que, obviamente, impedirá os investimentos necessários à manutenção e expansão dos serviços públicos, incorporação de inovações tecnológicas, aumentos de remuneração, contratação de pessoal, reestruturação de carreiras, o que se faz necessário em virtude do crescimento demográfico, e sobretudo em razão dos objetivos e fundamentos constitucionais, que direcionam um projeto constituinte de um Estado de Bem Estar Social. O novo regime fiscal suspende, por consequência, o projeto constituinte de 1988, e retira dos próximos governantes a autonomia sobre o orçamento, salvo se houver, no futuro, em uma nova gestão, outra proposta de emenda constitucional em sentido contrário. Retira também do cidadão brasileiro o direito de escolher, a cada eleição, o programa de governo traduzido no orçamento e, com isso, decidir pelas políticas públicas prioritárias para o desenvolvimento econômico.⁸³⁶

⁸³⁴ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 377.

⁸³⁵ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Austeridade seletiva e desigualdade. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 8, p. 158-172, jan./jun. 2019.

⁸³⁶ MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 261, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/50289>. Acesso em: 08 jun.2020.

O grande problema é que a austeridade não soluciona os déficits, pelo contrário, os gera e os agrava, somente aumentando a crise⁸³⁷ – a qual já começa a apresentar os seus resultados. Em razão das políticas de austeridade, Buffon prevê que, na melhor das hipóteses, a pobreza permanecerá inalterada no Brasil nos próximos anos.⁸³⁸ Segundo o IBGE, entre 2014 e 2018, houve um aumento de 2,5% no grupo que vive abaixo da linha pobreza (US\$ 5,50 PPC), atingindo 25,3% da população brasileira.⁸³⁹ O teto dos gastos, então, mostra-se um poderoso mecanismo de concentração de riquezas, garantindo os recursos para a transferência de renda da parcela mais pobre da população para o setor financeiro e os mais ricos, assegurando o pagamento da dívida brasileira.⁸⁴⁰

Somam-se a um sistema tributário regressivo gastos públicos com nítido caráter regressivo. Não sem razão, Buffon afirma que se trata de instrumentos de redistribuição de renda às avessas no Brasil.⁸⁴¹ No mesmo sentido, Piketty afirma que a regressividade do sistema tributário atua como forma de ampliação das desigualdades sociais, ao onerar de forma mais significativa as camadas mais pobres e de classe média da população, gerando inclusive uma rejeição aos impostos e ao Estado fiscal e social. Nas palavras do autor:

Se essa regressividade fiscal no topo da hierarquia social se confirmar e se amplificar no futuro, é provável que haja consequências importantes para a dinâmica da desigualdade patrimonial e para o possível retorno de uma enorme concentração do capital. Além disso, é bastante óbvio que essa separação fiscal dos mais ricos talvez seja muito prejudicial para o consentimento fiscal em geral. O relativo consenso em torno do Estado fiscal e social, já frágil pelo baixo crescimento, encontra-se enfraquecido, sobretudo nas classes médias, que naturalmente têm dificuldade em aceitar pagar mais do que as classes mais elevadas. Essa evolução favorece o aumento do individualismo e do egoísmo: uma vez que o sistema em seu conjunto é injusto, por que continuar a pagar pelos outros? Por isso é vital para o Estado social moderno que o sistema fiscal que o mantém conserve

⁸³⁷ STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014. p. 294.

⁸³⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 240.

⁸³⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: Instituto brasileiro de geografia e estatística (IBGE), 2019. p. 59. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁸⁴⁰ RIBEIRO, Ricardo Lodi. Austeridade seletiva e desigualdade. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 8, p. 158-172, jan./jun. 2019.

⁸⁴¹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 191.

um mínimo de progressividade ou, pelo menos, não se torne nitidamente regressivo no topo.⁸⁴²

Assim, outra não pode ser a conclusão de que a Constituição Federal vem sendo desprezada no que toca à tributação e ao gasto público, não atuando estes como mecanismos em prol do projeto constitucional. Na realidade, em apertada conclusão, o atual sistema se assemelha ao antigo Estado Absolutista, no qual aqueles que pagavam tributos assim o faziam para ter algum benefício, geralmente a proteção estatal. Hoje, os mais pobres são aqueles que pagam a maior parte dos tributos – justamente aqueles que mais necessitam dos serviços públicos⁸⁴³ –, rompendo-se com a lógica do orçamento republicano. Não bastasse tal problema, a cada dia menos serviços são oferecidos, e a um preço cada vez maior.

Mas não apenas a regressividade é um problema da tributação. Há ainda uma não baixa, mas sim irrisória arrecadação dos tributos incidentes sobre o patrimônio. E isso decorre de inúmeros motivos, os quais são analisados a seguir.

4.2.2 A Baixa Tributação do Patrimônio: Entraves Políticos e Jurisprudenciais

A propriedade, há muito, é reconhecida como um signo de riqueza. Seu principal fundamento está na capacidade contributiva decorrente do domínio ou da posse de bens patrimoniais, que surge muito antes dos atuais tributos incidentes sobre a renda e o consumo.⁸⁴⁴ Contudo, a partir do avanço dos demais tributos, tal capacidade vem perdendo importância, sendo a sua arrecadação hoje no Brasil praticamente irrisória, atingindo 4,64% do total arrecadado em tributos no Brasil em 2018.⁸⁴⁵ Mas será esse um problema apenas do Brasil? A análise do gráfico a seguir

⁸⁴² PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 483-484.

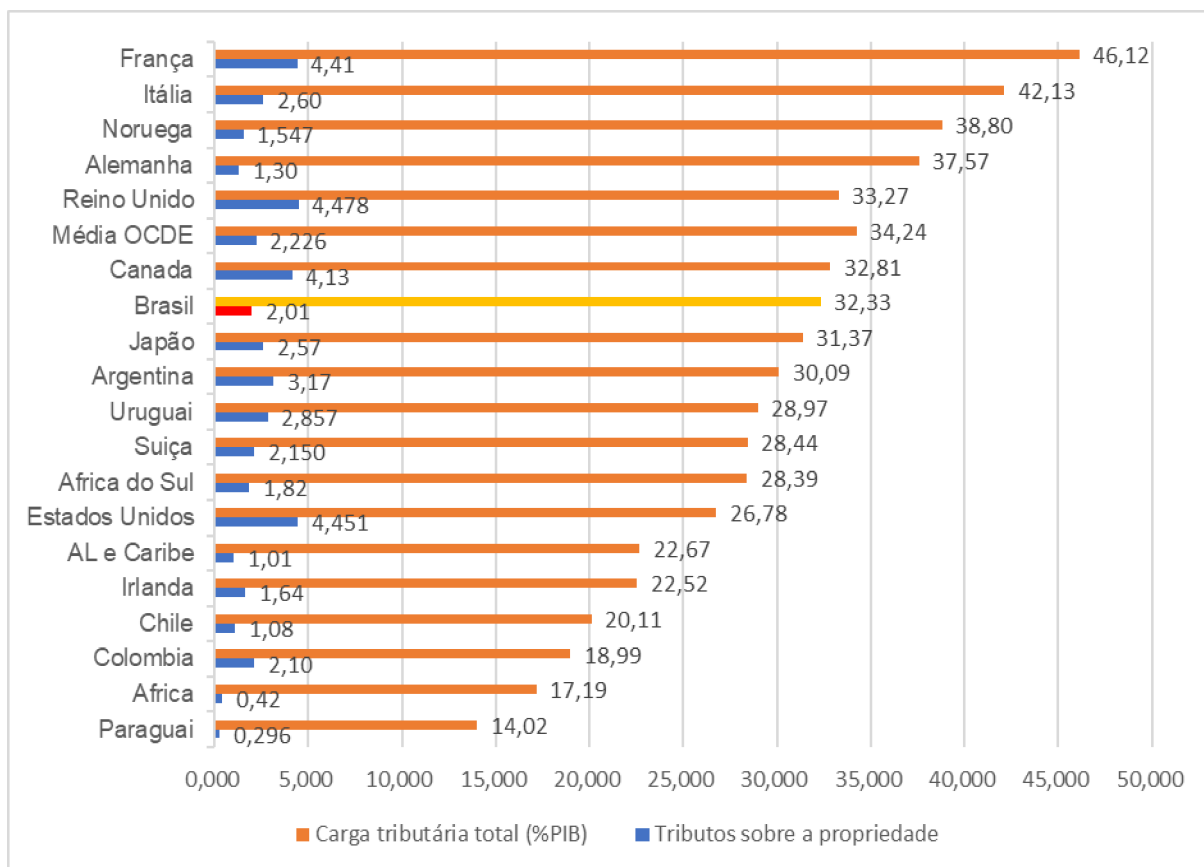
⁸⁴³ BUFFON, Marciano; HOHHENDORF, Raquel von; BARCELLOS, Vinicius de Oliveira. Como os tributos morrem: a necessária (re)legitimação dos tributos no século XXI. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 15, n. 36, p. 291, maio/ago. 2020. Disponível em: <http://www.san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/12>. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁸⁴⁴ GIFFONI, Francisco de Paula; VILLELA, Luiz A. **Estudos para a reforma tributária: tributação da renda e do patrimônio**. t. II. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), mar. 1987. p. 13. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0105.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁴⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018: análise por tributos e bases de incidência**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 4. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

permite uma visão geral da arrecadação dos tributos sobre o patrimônio nos principais países do mundo⁸⁴⁶ e da América Latina.⁸⁴⁷

Gráfico 2 – Carga tributária total e carga tributária sobre a propriedade – Brasil e países selecionados - 2017



Fonte: Elaborado pelo autor, com dados da RFB para o Brasil e da OCDE para os demais países.⁸⁴⁸

⁸⁴⁶ O quadro mundial estará representado pelos países membros do G7 (Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido), pela média dos países da OCDE, além de Noruega, Suíça e Irlanda, por serem os países com maior índice de desenvolvimento humano (IDH), e da África do Sul, que apresenta o maior índice de GINI, para averiguar como tais indicadores se comportam em países de extrema desigualdade como o Brasil.

⁸⁴⁷ A América Latina e o Caribe estão representados por sua média, dando destaque aos Estados parte do Mercosul (Argentina, Paraguai e Uruguai) e aos associados Chile e Colômbia – o primeiro por ser um exemplo das políticas neoliberais implantadas na década de 1980, e o segundo por apresentar níveis de desigualdade semelhantes ao brasileiro.

⁸⁴⁸ Há duas pontuações metodológicas sobre os dados: (1) para o cálculo da carga tributária brasileira incidente sobre a propriedade, são considerados os seguintes tributos: sobre a propriedade imobiliária (IPTU e ITR), sobre os veículos automotores (IPVA), sobre doações e heranças (ITCD), sobre transações financeiras e patrimoniais (ITBI e IOF) e sobre o patrimônio líquido (IGF). A inclusão do IOF nesse grupo se dá em razão da metodologia empregada pela OCDE, que inclui entre os tributos sobre a propriedade aqueles incidentes sobre as operações financeiras, conforme §52 do Guia interpretativo dos dados de receitas da OCDE; (2) na classificação realizada pela OCDE, os tributos periódicos sobre os veículos automotores são enquadrados como tributos sobre bens e serviços (§79, do guia), enquanto a RFB os classifica

Como se extrai do gráfico, em nenhum dos países, os valores dos tributos incidentes sobre a propriedade excedem 5% do PIB, com destaque para Estados Unidos, com 4,45%; França, com 4,41%; e Reino Unido, com 4,41%. O Brasil compromete 2,01% do seu PIB com o pagamento de tais tributos; contudo, deve-se ressaltar que parte dessa aproximação se dá por uma maior incidência de tributos sobre os automóveis e pela inclusão do IOF no cômputo dos tributos incidentes sobre transações patrimoniais, que, sozinho, representa 0,53% do PIB, frente a 0,15% do ITBI.⁸⁴⁹ Ao mesmo passo, o Brasil tributa mais do que América Latina, África e, inclusive, países com alto IDH, como Noruega, Irlanda e Alemanha.

Como alerta a CEPAL, a baixa arrecadação de tributos sobre a renda e a propriedade é uma característica dos países latino-americanos, o que está relacionado não apenas aos elevados níveis de descumprimento, evasão e elisão, violando a equidade horizontal, mas também a bases de incidência pequenas. Há uma baixa pressão dos tributos, especialmente pela pequena tributação da renda e do patrimônio, decorrente dessa dificuldade de arrecadação, que possui impacto regressivo no sistema tributário.⁸⁵⁰ Relata Rezende a existência de um certo preconceito da cultura anglo-saxônica com os países latinos, que buscava justificar a baixa tributação da renda e do patrimônio em razão de um comportamento cívico irresponsável dos latinos.⁸⁵¹ Contudo, os números apresentados por Argentina,

com tributos sobre a propriedade. Para correção e melhor análise, os números encontrados na OCDE para tributos sobre veículos automotores foram somados aos valores encontrados para os demais tributos sobre a propriedade, adequando-se os números internacionais à realidade brasileira. BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018: análise por tributos e bases de incidência**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020. OCDE. **OECD.Stat**. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <https://stats.oecd.org/index.aspx?lang=en#>. Acesso em 07 jun. 2020. OCDE. **Revenue statistics 1965-2017: interpretative guide**. Paris: OCDE, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/tax-policy/oecd-classification-taxes-interpretative-guide.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2020.

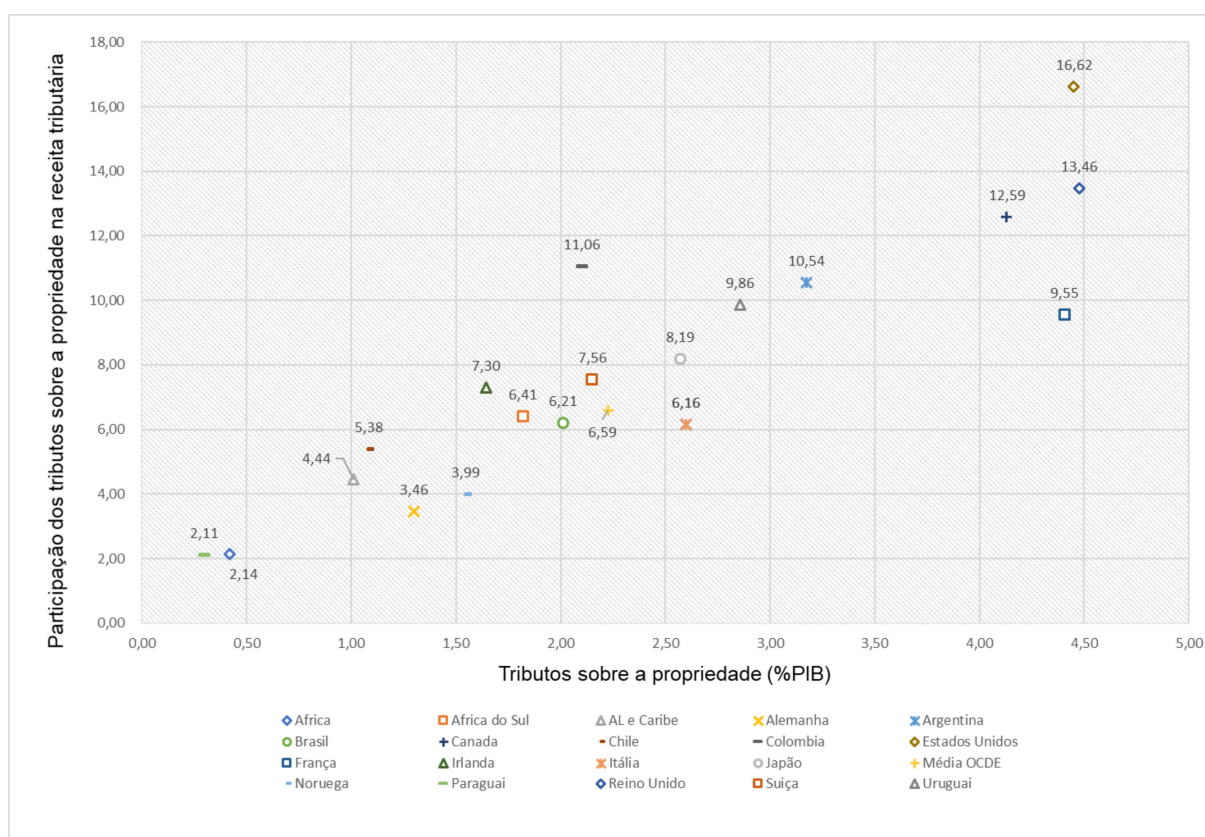
⁸⁴⁹ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018: análise por tributos e bases de incidência**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. p. 12. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

⁸⁵⁰ NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). **Mudança estrutural para a igualdade: uma visão integrada do desenvolvimento**. Santiago: CEPAL, abr. 2014. p. 198-200. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37939/1/LCG2604_pt.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁸⁵¹ REZENDE, Fernando. **A moderna tributação do consumo**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jun. 1993. p. 9. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0303.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

Uruguai e Colômbia não permitem tal relação, uma vez que aproxima-se de 10% a participação dos tributos incidentes sobre a propriedade em tais países, conforme demonstra o Gráfico 3, colocando-os junto com os anglo-saxões Estados Unidos e Reino Unido, bem como com a França e o Canadá. A Colômbia possui um percentual do PIB em tributos sobre a propriedade próximo ao brasileiro (2,10%), contudo possui uma carga tributária menor (18,99%).

Gráfico 3 – Relação entre percentual do PIB e total arrecadado nos tributos sobre a propriedade em países selecionados - 2017



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da OCDE e a RFB.⁸⁵²

No que toca à participação dos tributos sobre a propriedade, o Brasil alcança números próximos aos da OCDE e acima das médias da América Latina e da África, mas não tão distantes da campeã de desigualdade África do Sul. Contudo, há ainda um longo caminho até alcançar os anglo-saxões e os países da América do Sul.

⁸⁵² BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018: análise por tributos e bases de incidência**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020. OCDE. **OECD.Stat**. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <https://stats.oecd.org/index.aspx?lang=en#>. Acesso em 07 jun. 2020.

Curiosamente, nos países em que há uma maior tributação sobre o patrimônio, como o caso de EUA, Reino Unido, Canadá e França, também há um alto índice de proteção ao direito de propriedade privada,⁸⁵³ demonstrando que a ampliação da carga tributária nessa base de incidência não compromete a garantia dos direitos de propriedade.

Como foi visto, a baixa tributação sobre o patrimônio não é um problema apenas no Brasil, estando presente em boa parte dos países desenvolvidos e em escala muito mais grave nos países mais pobres. Então, se não é um problema nacional, por qual razão é preciso preocupar-se com isso? A baixa arrecadação de tributos incidentes sobre o patrimônio no Brasil demonstra o fraco aproveitamento do seu potencial redistributivo,⁸⁵⁴ que é mais bem analisado a seguir. Como ensina Scaff, essa baixa arrecadação não faz jus à importância que a propriedade possui no sistema econômico brasileiro, principalmente para um país agrário, no qual a propriedade imobiliária ainda tem muito valor.⁸⁵⁵ Assim, investigam-se as possíveis causas para essa baixa arrecadação, que tem facetas políticas e jurisprudenciais, as quais retiram boa parte do potencial dos tributos incidentes sobre o patrimônio.

Para facilitar a análise e permitir uma melhor comparação entre os países, verificando-se as aproximações do Brasil com o que é realizado no resto do mundo, realiza-se um detalhamento, separando-se os tributos sobre a propriedade de acordo com determinados gêneros, nos padrões da OCDE. Assim, a análise é dividida em tributos sobre a propriedade imobiliária, sobre as doações e heranças, sobre os veículos automotores, sobre o patrimônio líquido e sobre as transações financeiras e patrimoniais, apresentando-se os dados dos países conforme Tabela 1 e Gráfico 4.

De início, cabe ressaltar que a tributação da propriedade imobiliária é uma constante nos países selecionados, destacando-se os Estados Unidos e o Reino Unido, onde corresponde a aproximadamente 10% do total arrecadado. Outro destaque concerne a Suíça e Uruguai, onde há uma forte participação dos tributos sobre o patrimônio líquido. No Brasil, pode-se destacar a predominância do imposto sobre veículos, que supera a arrecadação dos tributos sobre o patrimônio imobiliário.

⁸⁵³ Segundo o *International Property Rights Index*, Canadá (11º), Estados Unidos (12º), Reino Unido (15º) e França (21º) estão entre os 25 países que melhor protegem os direitos de propriedade. O Brasil está no 62º lugar, à frente de Colômbia (63º) e Argentina (82º), mas atrás do Uruguai (39º). LEVY-CARCIENTE, Sary. **International Property Rights Index 2019**. Washington DC: Property Rights Alliance, 2019. Disponível em: <http://internationalpropertyrightsindex.org/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁸⁵⁴ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 191.

⁸⁵⁵ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 377.

O que resta evidente na tabela é a heterogeneidade da tributação sobre a propriedade, com cada país, atento às suas peculiaridades e opções políticas, tributando a propriedade nas suas mais diversas manifestações. Salienta-se que não se tem a intenção, neste ponto do trabalho, de afirmar qual a melhor forma de se tributar a propriedade, mas sim de comparar a experiência brasileira com a dos demais países, verificando-se pontos de contato e de distanciamento.

Tabela 1 – Percentual de participação no total arrecadado por gênero de tributo - 2017

País ou Região	Carga tributária total (%PIB)	Total dos tributos sobre a propriedade	Propriedade imobiliária	Doações e Heranças	Veículos automotores	Patrimônio Líquido	Transações financeiras e patrimoniais
África	17,19	2,14	0,60	0,03	0,55	0,00	0,93
África do Sul	28,39	6,41	4,45	0,20	0,77	0,00	0,40
AL e Caribe	22,67	4,44	1,67	0,05	0,81	0,32	1,65
Alemanha	37,57	3,46	1,13	0,50	0,73	0,03	1,07
Argentina	30,09	10,54	1,38	0,00	1,07	0,71	7,38
Brasil	32,33	6,21	1,87	0,34	1,90	0,00	2,10
Canadá	32,81	12,59	9,51	0,04	0,63	0,06	0,99
Chile	20,11	5,38	3,39	0,56	0,00	0,00	1,43
Colômbia	18,99	11,06	4,18	0,00	0,79	2,21	3,88
Estados Unidos	26,78	16,62	10,18	0,54	0,59	0,00	0,35
França	46,12	9,55	6,02	1,35	0,07	0,48	1,64
Irlanda	22,52	7,30	2,73	0,67	1,59	0,00	2,31
Itália	42,13	6,16	3,03	0,11	0,00	0,05	2,43
Japão	31,37	8,19	6,01	1,33	0,00	0,00	0,85
Média OCDE	34,24	6,59	3,23	0,38	0,84	0,47	1,36
Noruega	38,80	3,99	1,14	0,01	0,65	1,48	0,72
Paraguai	14,02	2,11	1,73	0,00	0,36	0,00	0,03
Reino Unido	33,27	13,46	9,21	0,79	0,91	0,00	2,51
Suíça	28,44	7,56	0,67	0,62	0,00	4,71	1,03
Uruguai	28,97	9,86	3,68	0,00	2,09	3,45	0,54

Fonte: Elaborada pelo autor com base nos dados da OCDE e da RFB.⁸⁵⁶

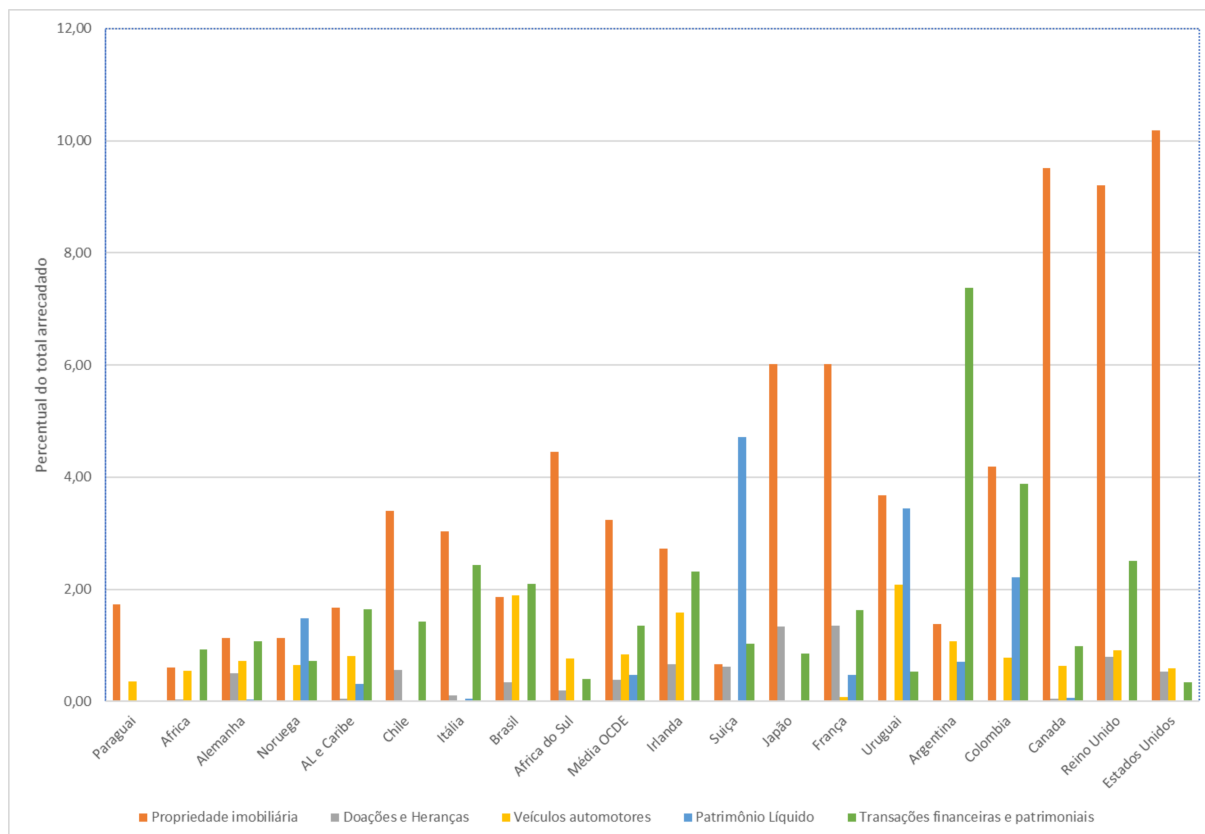
Há uma característica marcante nos países da OCDE. Segundo dados de 2010, a maioria dos tributos sobre o patrimônio era de competência municipal, destacando-se somente a Suécia e o Reino Unido, nos quais aproximadamente metade do total arrecadado com tais tributos pertencia ao poder central. Contudo, nos países federativos, como o Brasil, parte da arrecadação é dos estados.⁸⁵⁷ Essa é uma

⁸⁵⁶ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018: análise por tributos e bases de incidência**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.; OCDE. **OECD.Stat**. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <https://stats.oecd.org/index.aspx?lang=en#>. Acesso em 07 jun. 2020.

⁸⁵⁷ SLACK, Enid; BIRD, Richard M. **The political economy of property tax reform**. Paris: OCDE, jan. 2014. Disponível em: <http://www.ipti.org/wp-content/uploads/2017/06/OECD-Political-Economy-of-Property-Tax-Reform-Slack-Bird-Jan-2014.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2020.

característica brasileira, que divide os tributos sobre a propriedade nas três esferas federativas, cada qual com a competência de ao menos um dos tributos.

Gráfico 4 – Participação no total arrecadado por gênero



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da OCDE e da RFB.⁸⁵⁸

Iniciando por aquela que é a mais corriqueira, a tributação sobre a propriedade imobiliária, destacam-se, no Brasil, dois impostos: o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), de competência dos municípios; e o Imposto Territorial Rural (ITR), de competência da União. Ambos os tributos possuem como fato gerador a propriedade imobiliária, distinguindo-se pela localização do imóvel.

A adoção da competência municipal para o IPTU é uma constante no Brasil, estando presente desde a Constituição de 1934, sendo o mais tradicional dos tributos

⁸⁵⁸ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.; OCDE. **OECD.Stat**. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <https://stats.oecd.org/index.aspx?lang=en#>. Acesso em 07 jun. 2020.

patrimoniais brasileiros.⁸⁵⁹ Como afirma Youngman, a propriedade imóvel é uma base tributável que se adequa bem a uma administração local.⁸⁶⁰

Não obstante tal característica, o IPTU não é bem aproveitado no cenário brasileiro. A principal fonte de receita própria dos municípios é o Imposto sobre Serviços, tributo incidente sobre os serviços, que, em 2018, teve participação de 2,71% na arrecadação total, frente a 1,90% do IPTU.⁸⁶¹ Segundo Afonso, Araújo e Nóbrega, os municípios seguem a tendência nacional, adotando um tributo indireto que é pago sem que as pessoas percebam o ônus fiscal.⁸⁶²

Certamente, isso reflete na baixa arrecadação de tal tributo. Em 2007, 43% dos municípios brasileiros não arrecadavam US\$ 2,50 per capita em IPTU, estando muito distantes da média nacional de US\$ 46,50. Em apenas 41 casos, o valor per capita do IPTU superou os US\$ 160,00. O impacto é muito maior nos pequenos municípios. Enquanto, na média nacional, o ISS e o IPTU participam respectivamente com 46% e 28% das receitas próprias dos municípios, nos micromunicípios (com até 5.000 habitantes), esses números caem para 38% e 12%, enquanto, nos pequenos (que possuem entre 5.001 e 20.000 habitantes), tais números atingem 40% e 19%. Regionalizando-se tais números, no Norte, apenas nas capitais os valores recolhidos de IPTU são superiores aos da arrecadação de taxas.⁸⁶³

Como afirma De Césare, há uma cultura de baixa arrecadação do IPTU, que decorre do conflito político que se instala pela sua alta visibilidade, gerando uma forte

⁸⁵⁹ GIFFONI, Francisco de Paula; VILLELA, Luiz A. **Estudos para a reforma tributária**: tributação da renda e do patrimônio. t. II. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), mar. 1987. p. 4. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0105.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁶⁰ YOUNGMAN, Joan. **A good tax**: legal and policy issues for the property tax in the United States. Cambridge: Lincoln Institute of land policy, 2016. p. 2.

⁸⁶¹ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

⁸⁶² AFONSO, José Roberto R.; ARAÚJO, Érika Amorim; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **IPTU no Brasil**: um diagnóstico abrangente. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, [2020?]. Disponível em: [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU no Brasil Um Diagnóstico Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU%20no%20Brasil%20Um%20Diagnóstico%20Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 06 jun. 2020.

⁸⁶³ AFONSO, José Roberto R.; ARAÚJO, Érika Amorim; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **IPTU no Brasil**: um diagnóstico abrangente. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, [2020?]. Disponível em: [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU no Brasil Um Diagnóstico Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU%20no%20Brasil%20Um%20Diagnóstico%20Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 06 jun. 2020.

antipatia pelo imposto.⁸⁶⁴ Essa visibilidade faz com que grupos organizados de proprietários pressionem o poder público para a redução do ônus fiscal, o que se alia com a forte carga política envolvida na fixação da base de cálculo, a qual deve ser feita por meio de Planta Genérica de Valores aprovada pela Câmara de Vereadores, afastando muitas vezes os critérios técnicos de avaliação dos bens imóveis.⁸⁶⁵

Os problemas que envolvem a adoção da Planta Genérica de Valores também são abordados por Carvalho Júnior, que vê a atualização dos valores dos imóveis como um fator importante para aumentar a equidade do IPTU, tornando o montante utilizado como base de cálculo o mais próximo possível daquele praticado pelo mercado. Tal correção permitiria reduzir a regressividade encontrada no tributo, uma vez que um dos seus fatores determinantes é o achatamento da avaliação dos imóveis mais caros.⁸⁶⁶

Contudo, afastar esse componente político da fixação da base de cálculo não é possível. Embora haja entendimentos como o de Carrazza – para quem a apuração da base de cálculo do IPTU *in concreto*, ou seja, seu real valor de mercado, dar-se-á por ato administrativo da administração tributária, não se falando em violação ao princípio da legalidade, visto que não há aumento na base de cálculo, mas sim a sua adequação às características do imóvel⁸⁶⁷ –, o Superior Tribunal de Justiça possui uma súmula vedando aos municípios atualizar os valores do IPTU além dos índices oficiais de correção monetária por meio de decreto.⁸⁶⁸ Em estudo realizado com 53 municípios brasileiros, Carvalho Júnior identificou, em 2018, 26 que não atualizavam a sua planta há mais de 10 anos.⁸⁶⁹

⁸⁶⁴ DE CESÁRE, Cláudia. O cadastro como instrumento de política fiscal. *In*: ERBA, Diego Alfonso; OLIVEIRA, Fabrício Leal de; LIMA JÚNIOR, Pedro de Novais. (org.). **Cadastro multifinalitário como instrumento de política fiscal e urbana**. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2003. p. 51.

⁸⁶⁵ AFONSO, José Roberto R.; ARAÚJO, Érika Amorim; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **IPTU no Brasil: um diagnóstico abrangente**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, [2020?]. Disponível em: [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU no Brasil Um Diagnóstico Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU%20no%20Brasil%20Um%20Diagnóstico%20Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 06 jun. 2020.

⁸⁶⁶ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. p. 11 e 17. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁶⁷ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade: igualdade e capacidade contributiva**. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 89.

⁸⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 160**. É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_11_capSumula160.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁶⁹ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **Panorama do IPTU: um retrato da administração tributária em 53 cidades selecionadas**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2018. p.

Se a falta de atualização da planta de valores é um dos motivos da regressividade, outra não poderia ficar de fora: a falta de progressividade de alíquotas. A adoção de alíquotas progressivas no IPTU pode ser um mecanismo de redução da sua regressividade.⁸⁷⁰ Contudo, há de se ressaltar que a adoção da progressividade de alíquotas no IPTU somente foi possível a partir de 2000, com o advento da Emenda Constitucional 29/2000,⁸⁷¹ que passou a prever expressamente no texto constitucional a possibilidade de progressividade fiscal do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), ou seja, da graduação de suas alíquotas conforme o aumento do valor venal do imóvel, superando o entendimento do STF sobre o tema.

Por muitos anos, o STF manteve o entendimento sobre a impossibilidade de tributação progressiva nos impostos incidentes sobre o patrimônio, sob o fundamento de que não se aplica aos tributos incidentes sobre o patrimônio o princípio da capacidade contributiva, não podendo ser graduados progressivamente por se tratarem de impostos “reais”, e não pessoais – único modelo que permitiria as alíquotas progressivas, sendo possível a progressividade nos impostos reais somente para fazer cumprir a função social da propriedade.⁸⁷² Conforme narra Fuck, tal entendimento foi estabelecido ainda antes da promulgação da Constituição; e, diante do novo texto, o STF preferiu manter a sua jurisprudência.⁸⁷³

Contudo, deve-se fazer uma ressalva a tal posicionamento. Primeiramente, conforme ensinam Buffon e Matos,⁸⁷⁴ o princípio da capacidade contributiva decorre do modelo de Estado escolhido, e não da previsão constante no artigo 145, parágrafo

101. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2419.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁸⁷⁰ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. p. 11 e 17. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁷¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁸⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 153771-0**. Recorrente: José Tarcizio de Almeida Melo. Recorrido: Município de Belo Horizonte. Relator: Ministro Moreira Alves, 20 de outubro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211634>. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁸⁷³ FUCK, Luciano Felício. **Estado Fiscal e Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 158.

⁸⁷⁴ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermenêuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 174-175.

1º, da Constituição Federal,⁸⁷⁵ que, por muito tempo, teve uma interpretação hermeneuticamente inadequada, que se restringia à mera tradução de trechos isolados do dispositivo, principalmente os termos “sempre que possível”, “impostos” e “pessoais” – o que acarretava a exclusão da aplicação do princípio da capacidade contributiva dos ditos impostos reais. Tais impostos, segundo Machado, têm por característica a não vinculação a atributos pessoais do contribuinte, ligando-se exclusivamente à matéria tributável. Contudo, já alerta o autor cearense que não se deve afastar o princípio da capacidade contributiva dos impostos ditos reais, mas justamente o contrário: “tal princípio deve ser aplicado intensamente em relação a eles”.⁸⁷⁶ Tamanha incongruência do posicionamento da Suprema Corte é percebida nas palavras de Buffon, ao defender que

[...] é possível afirmar que os impostos relacionados com o direito de propriedade – classicamente denominados de impostos reais – possam ser graduados segundo as peculiaridades do sujeito passivo, mesmo porque, do contrário, chegar-se-ia à inaceitável conclusão de que, em um Estado Democrático de Direito, haveria a proibição de serem quase todos os tributos efetivamente graduados segundo a capacidade econômica do cidadão.⁸⁷⁷

No mesmo sentido, há os ensinamentos de Carraza,⁸⁷⁸ que defende a utilização da progressividade fiscal nos tributos incidentes sobre a propriedade, em razão do princípio da capacidade contributiva. Ao encontro disso, para Conti,⁸⁷⁹ o patrimônio é uma das manifestações da capacidade contributiva que é atingido pelos impostos ditos reais, aos quais se deve aplicar a progressividade. Nesse mesmo sentido, para Ataliba,⁸⁸⁰ a Constituição induz a tributação progressiva do patrimônio. Defendendo o

⁸⁷⁵ 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. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁸⁷⁶ MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 74 e 77.

⁸⁷⁷ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 196.

⁸⁷⁸ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade: igualdade e capacidade contributiva**. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 97.

⁸⁷⁹ CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996. p. 97-98.

⁸⁸⁰ ATALIBA, Geraldo. IPTU – progressividade. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 81, abr. 1991.

posicionamento do STF, Greco⁸⁸¹ afirma que, antes da EC 29/2000, somente era cabível a progressividade de alíquotas para fins extrafiscais, não cabendo a progressividade fiscal.

Contudo, o grande problema reside no fato de que, mesmo após a alteração constitucional para superar o entendimento jurisprudencial do STF, vários municípios ainda não adotam a progressividade de alíquotas. Muitos tiveram suas leis declaradas inconstitucionais, e há uma certa timidez em restabelecê-las.⁸⁸² Em estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2006, ao se analisar o Código Tributário de 223 municípios com mais de 100 mil habitantes, concluiu-se que apenas 23,8% deles tinham alguma forma de progressividade fiscal ou seletividade nas suas alíquotas.⁸⁸³ Em estudo mais recente, realizado com 53 municípios, constatou-se que apenas 23 possuem alíquotas progressivas.⁸⁸⁴ Isso demonstra que, ao mesmo tempo em que é constitucionalmente autorizada, a adoção de alíquotas progressivas no IPTU ainda é incipiente, não atingindo maioria dos municípios brasileiros.

Contrastando-se com a discussão sobre a progressividade fiscal, a extrafiscal, decorrente do artigo 182, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal, não enfrentou o mesmo problema, sendo reconhecida a sua constitucionalidade, uma vez que se encontra inserida no texto constitucional originário. Se houve alguma discussão sobre a necessidade de lei federal para estabelecer as regras gerais, esta foi superada pela edição do Estatuto da Cidade, que prevê e regulamenta o IPTU progressivo no tempo.⁸⁸⁵

Contudo, conforme estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), numa análise da aplicação dos mecanismos do Estatuto da Cidade nos municípios brasileiros com mais de 100 mil habitantes, constatou-se que apenas 23%

⁸⁸¹ GRECO, Marco Aurélio. IPTU – progressividade – função social da propriedade. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 52, p. 120, abr./jun. 1990.

⁸⁸² BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermenêuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 238.

⁸⁸³ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil**: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. p. 26. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁸⁴ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **Panorama do IPTU**: um retrato da administração tributária em 53 cidades selecionadas. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2018. p. 101. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2419.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁸⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

dos 110 municípios analisados possuem alguma legislação específica sobre parcelamento, edificação ou utilização compulsória e/ou progressividade do IPTU no tempo. Dentre as localidades que possuem legislação, apenas 32% realmente aplicam tais mecanismos. Ou seja, do total de 110 municípios analisados, apenas oito efetivamente utilizam-se dos mecanismos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade.⁸⁸⁶ Mesmo não esquecendo que as realidades dos municípios são as mais diversas, o que pode tornar inviável a aplicação do IPTU progressivo no tempo,⁸⁸⁷ certo é que esse relevante instituto criado pelo constituinte e regulamentado pelo Estatuto da Cidade ainda é uma mera “obra de arte”, sendo pouquíssimo utilizado pelos municípios.⁸⁸⁸

No que toca ao ITR, a sua baixa arrecadação é histórica. Em 1987, Giffoni e Villela afirmavam a sua ineficiência fiscal em razão da falta de atualização dos valores dos imóveis, que eram declarados com valores muito abaixo do valor de mercado. Ao mesmo passo, afirmavam que o tributo, com nítido caráter extrafiscal, instituído com o intuito de auxiliar no processo de reforma agrária, impondo uma tributação mais pesada para as propriedades rurais improdutivas, não cumpria seu papel, uma vez que, conforme o censo de 1980, os estabelecimentos com mais de mil hectares, totalizando cerca de 1% dos imóveis, perfaziam 45% da área total.⁸⁸⁹

Passados 40 anos, a inefetividade do ITR continua assentada nas mesmas razões. Não há uma firme fiscalização estatal quanto aos dados declarados, acarretando uma baixa tributação. Assim, o tributo atua mais no sentido de garantir os interesses dos proprietários, abdicando-se do cumprimento da sua função social, incentivando a concentração de terras e a especulação imobiliária.⁸⁹⁰ Quanto aos

⁸⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça; INSTITUTO DE PESQUISA ECÔNOMICA APLICADA (IPEA). **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo:** regulamentação e aplicação. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf. Acesso em: 27 abr. 2017.

⁸⁸⁷ COSTA, Regina Helena. Instrumentos tributários para a implementação da política urbana. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (coord.). **Estatuto da cidade:** comentários à lei federal 10.257/2001. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 116.

⁸⁸⁸ Buffon alertava para a possibilidade de tal mecanismo se tornar uma “bela obra de arte”, sem qualquer efeito prático, o que acaba sendo corroborado pelos números do estudo. BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana:** entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 240.

⁸⁸⁹ GIFFONI, Francisco de Paula; VILLELA, Luiz A. **Estudos para a reforma tributária:** tributação da renda e do patrimônio. t. II. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), mar. 1987. p. 13. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0105.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁸⁹⁰ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI:** uma abordagem hermenêuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 230-231.

números do Censo Agropecuário, em 2017, as grandes propriedades atingiram 1% dos estabelecimentos, detendo 47,6% de toda a área analisada, ou seja, mais de 167 milhões de hectares estavam distribuídos em apenas 51 mil estabelecimentos.⁸⁹¹ No mesmo sentido, os dados do IMAFLORA indicam que o décimo superior dos imóveis rurais concentra 73% da área de uso privado no Brasil.⁸⁹²

Diante de tais dados, não espanta o fato de que a arrecadação do ITR não tenha atingido 1,5 bilhões de reais em 2018, correspondendo a míseros 0,06% do total arrecadado em tributos no Brasil naquele ano. Por se tratar de um imposto recorrente sobre o patrimônio, a sua arrecadação deveria ser muito mais significativa; contudo, ela representa um oitavo (1/8) dos valores arrecadados com o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), que atingiu 0,48% do total arrecadado.⁸⁹³

Como se vê, a tributação da propriedade imobiliária é subutilizada no Brasil, deixando de atuar com o seu potencial fiscal e redistributivo, fruto de empecilhos políticos e jurídicos. Tais tributos atingem apenas 1,87% do total arrecadado. Quando comparado aos demais países, é visível que há uma aproximação à realidade da América Latina e Caribe, onde a tributação da propriedade imobiliária corresponde a 1,67% do total arrecadado, distanciando-se da média da OCDE, de 3,23%, e ficando muito longe de países como Estados Unidos, Reino Unido e Canadá, em que a participação de tais tributos é muito mais relevante dentro do total arrecadado.

No que toca à tributação das doações e das heranças, deve-se destacar a sua forte participação na arrecadação da França (1,35%) e do Japão (1,33%), seguidos por Reino Unido (0,79%), Irlanda (0,67%) e Suíça (0,62%). No Brasil, a participação do Imposto de Transmissão Causa Mortis ou Doações (ITCMD) é baixa no total arrecadado se comparada a tais países, representando apenas 0,34%. O valor encontra-se próximo à média da OCDE (0,38%) e muito acima da média da América

⁸⁹¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Agropecuário 2017: resultados definitivos**. Rio de Janeiro, 2019. p. 65-66. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3096/agro_2017_resultados_definitivos.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

⁸⁹² PINTO, Luís Fernando Guedes *et al.* **Quem são os poucos donos das terras agrícolas no Brasil: o mapa da desigualdade**. Piracicaba: Imaflora, 2020. Disponível em: https://www.imaflora.org/public/media/biblioteca/1588006460-sustentabilidade_terras_agricolas.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

⁸⁹³ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018: análise por tributos e bases de incidência**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Latina (0,05%), destacando-se que, na Argentina, na Colômbia, no Paraguai e no Uruguai, não houve participação de tais tributos no ano de 2017. Na Colômbia, embora haja uma alíquota marginal de 10%, a tributação é realizada juntamente com o Imposto de Renda, enquanto, na Argentina, a tributação sobre heranças é realizada apenas na província de Buenos Aires. Uruguai e Paraguai não possuem um imposto específico sobre heranças.⁸⁹⁴

A importância de tal tributo não se justifica tanto por seus fins fiscais, uma vez que a sua arrecadação é tipicamente baixa e está condicionada à transferência da riqueza, tornando a sua arrecadação pouco previsível. A sua grande importância é para fins extrafiscais, de redução das desigualdades sociais, especialmente intergeracional, uma vez que a herança é um dos principais mecanismos de manutenção das desigualdades, dado que os valores herdados são muito desiguais.⁸⁹⁵

Para esse fim, importante analisar as alíquotas marginais praticadas, que explicam a maior arrecadação de tais tributos na França, no Japão e no Reino Unido, conforme exposto no Gráfico 5. Obviamente, não se pode fazer uma ligação simples entre alíquotas maiores e uma maior arrecadação. O exemplo americano ilustra tal ponto, uma vez que o país possui uma única alíquota de 40%, mas a participação de tais tributos é de apenas 0,54% do total arrecadado. Contudo, há uma ampla faixa de isenção concedida aos filhos (US\$ 5,3 milhões),⁸⁹⁶ fazendo com que o tributo incida sobre a parcela mais rica da população, adotando-se um visível caráter extrafiscal de redistribuição das riquezas.

Longe da alíquota americana, o Brasil possui como limite para o ITCMD a alíquota de 8%. Por se tratar de tributo de competência estadual, a Constituição, com o intuito de evitar fortes disparidades de alíquotas entre os estados, determina que cabe ao Senado Federal, órgão de representação destes, a competência para fixar as alíquotas máximas do referido tributo.⁸⁹⁷ O Senado resolveu fixá-las em 8%, por meio

⁸⁹⁴ CARVALHO JR. Pedro Humberto Bruno de. **O imposto sobre heranças e doações**. Brasília, DF: Plataforma Política Social; Fenafisco; Anfip, abr. 2018. Disponível em: http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/04/TD_35.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.

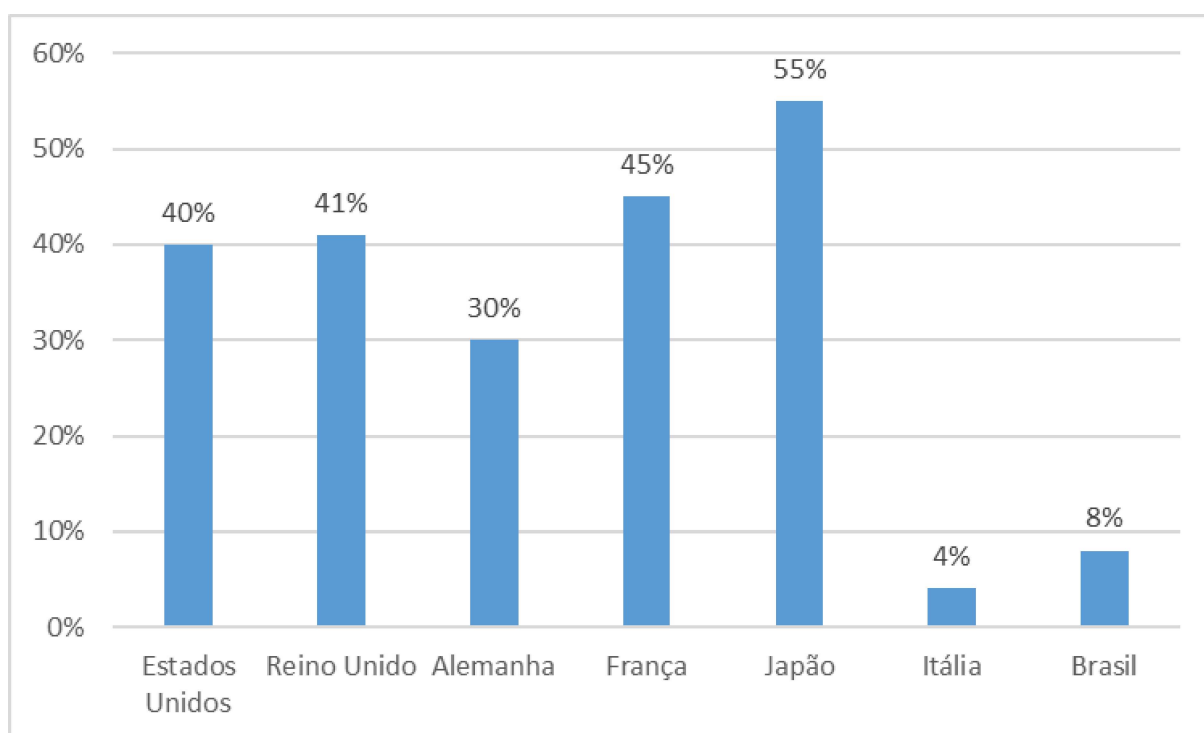
⁸⁹⁵ ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade: o que pode ser feito?** São Paulo: LeYa, 2015. p. 210-211.

⁸⁹⁶ CARVALHO JR. Pedro Humberto Bruno de. **O imposto sobre heranças e doações**. Brasília, DF: Plataforma Política Social; Fenafisco; Anfip, abr. 2018. Disponível em: http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/04/TD_35.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁸⁹⁷ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; [...] § 1º O imposto previsto no inciso I: [...] IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da

da Resolução 09/1992.⁸⁹⁸ Assim, mesmo que haja o interesse dos estados em aumentar a tributação sobre as heranças, estes barram em um impeditivo político, o qual deverá necessariamente ser alterado pelo Senado Federal.

Gráfico 5 – Alíquotas marginais dos tributos sobre doações e heranças em países selecionados – 2017-2019



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados de Piketty.⁸⁹⁹

Não obstante a limitação imposta pelo órgão legislativo federal, a referida resolução trouxe um outro debate. Ela reconhecia a possibilidade de os estados adotarem alíquotas progressivas, o que não estava expressamente previsto no texto constitucional. Instaurou-se o debate, uma vez que, baseados no mesmo entendimento que limitava a aplicação da capacidade contributiva ao IPTU (inaplicabilidade do princípio da capacidade contributiva aos impostos de caráter real), os contribuintes insurgiam-se contra a adoção de alíquotas progressivas no ITCMD. Contudo, em 2013, o STF reconheceu a constitucionalidade das alíquotas

República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁸⁹⁸ BRASIL. Senado Federal. **Resolução nº 9, de 1992**. Estabelece alíquota máxima para o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de que trata a alínea a, inciso I, e § 1º, inciso IV do art. 155 da Constituição Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1992. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/590017/publicacao/15785996>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁸⁹⁹ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 537. Dados disponíveis em: <http://piketty.pse.ens.fr/fr/ideologie>. Acesso em: 11 jun. 2020.

progressivas, aplicando-se o princípio da capacidade contributiva e a possibilidade de se adotarem alíquotas progressivas a todos os impostos, independentemente de previsão expressa no texto constitucional, o que resultou em um verdadeiro *overruling* aos precedentes anteriores.⁹⁰⁰

Contudo, superada a barreira jurisprudencial para adoção de alíquotas progressivas ao ITCMD, em muitos estados, ela ainda não está presente. Em levantamento realizado junto aos portais das secretarias estaduais da fazenda, constatou-se que, das 27 unidades da federação competentes para a cobrança do referido imposto, 10 ainda adotam alíquotas proporcionais, destacando-se São Paulo, o estado mais rico do país, que adota uma alíquota única de 4%. Há ainda o Amazonas, com alíquota única de 2%. Cabe ainda ressaltar que, entre os estados, apenas nove adotam a alíquota marginal de 8%, e o Rio de Janeiro é aquele que adota o maior número de alíquotas (seis). Certamente, a resolução do Senado Federal é uma barreira, mas ainda há espaço político para os estados adotarem uma maior progressividade e ampliar a tributação das heranças.

Se a tributação sobre as heranças é pequena, o mesmo não se pode dizer quanto aos tributos recorrentes sobre o uso de veículos automotores. No Brasil, o Imposto sobre Veículos Automotores (IPVA) era, até 2017, o principal tributo sobre a propriedade em termos de arrecadação, perfazendo 1,90% do total arrecadado. Em 2018, ele perdeu o posto para o IPTU, que atingiu os mesmos 1,90%; contudo, houve uma queda na participação do IPVA, que ameilhou 1,88% do total arrecadado.⁹⁰¹

Comparado ao cenário internacional, apenas o Uruguai possui uma tributação mais significativa sobre os veículos automotores, com 2,09% da arrecadação. A média da OCDE nesse ponto é de 0,84%, e países como Japão, Suíça, Itália e Chile não possuem arrecadação desse tipo de tributo.

⁹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 562085**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Espólio de Emília Lopes de Leon. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630039>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁹⁰¹ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018**: análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

O grande problema brasileiro com o IPVA é justamente o tipo de veículo com que se arrecada. O STF⁹⁰² fixou entendimento de que tal imposto não se aplica a embarcações e aeronaves, somente aos veículos automotores terrestres, sob o fundamento de que tal imposto substituiu a antiga Taxa Rodoviária Única, cobrada para manutenção de rodovias – algo que estaria dispensado nas águas e no céu.

Mas há duas objeções que se deve fazer ao referido entendimento. Primeiramente, o IPVA é um imposto o qual tem como grande característica a não vinculação de suas receitas a alguma atividade estatal específica. A sua cobrança não se dá em razão de algum serviço público específico e divisível, até porque a manutenção das ruas e rodovias não é dotada de tais características. Assim, trata-se de um imposto cujo requisito para a cobrança é a demonstração de capacidade contributiva, ou seja, é necessário que a propriedade do veículo automotor demonstre algum signo de riqueza do indivíduo. Eis que surge o segundo problema. Há um favorecimento justamente daqueles veículos que demonstram uma ampla capacidade de contribuir. Aeronaves e embarcações são claras demonstrações de riqueza, visto que há um alto valor comercial envolvido em tais bens.⁹⁰³

Tal entendimento é fundamento para a propositura de ações de controle de constitucionalidade, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5654, na qual a Procuradoria-Geral da República discute justamente a constitucionalidade de uma lei cearense que pretendia cobrar IPVA sobre tais tipos de veículos, questionando inclusive a possibilidade de progressividade de alíquotas em razão da potência do motor, visto que se encontra ausente a previsão expressa no texto constitucional.⁹⁰⁴

Conforme já referido, trata-se de interpretação restritíssima da Constituição, que destoa totalmente da ideia de capacidade contributiva – a qual é o pilar das imposições tributárias. Novamente, vê-se a tributação do patrimônio diante de uma interpretação restritiva do texto constitucional que impede que ela alcance os fins os

⁹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 379572**. Recorrente: Conrado van Erven Neto e outro (a/s). Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 14 de abril de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506713>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁹⁰³ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 233-234.

⁹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5654**. Recorrente: Procurador-Geral da República. Recorrido: Governador do Estado do Ceará e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Ministro Celso de Mello, 07 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5128366>. Acesso em: 06 jul. 2020.

quais deve perseguir.⁹⁰⁵ Como a referida ADI ainda está pendente de julgamento, pode ser o momento oportuno para o STF superar o seu entendimento, corrigindo os rumos da interpretação constitucional, à semelhança do que fez com o ITCMD.

Mas, se o IPVA não incide sobre a manifestação de riquezas de luxo como aeronaves e embarcações, o texto constitucional prevê a possibilidade da criação de um Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), que seria capaz de tributar esses ativos sem qualquer discussão sobre a utilização ou não de estradas.⁹⁰⁶ Contudo, passados mais de 30 anos da promulgação da Constituição, esse imposto ainda não foi instituído. Houve os mais variados projetos de lei sobre tal tributo; contudo, não se chegou a um consenso político sobre a sua criação.⁹⁰⁷ Em termos fiscais, embora não seja um valor desprezível, a sua instituição não serviria para alterar a composição da carga tributária, permanecendo a prevalência dos tributos sobre o consumo.⁹⁰⁸ Contudo, tal imposto tem um nítido caráter redistributivo, o que colaboraria para a redistribuição das riquezas, impondo um ônus mais significativo sobre a parcela mais rica da população.⁹⁰⁹

⁹⁰⁵ BUFFON, Marciano; BARCELLOS, Vinicius de Oliveira. Tributos sobre a propriedade no Brasil: o descompasso entre os preceitos constitucionais e a realidade tributária. **Revista Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 336-369, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/21746>. Acesso em: 01 jul. 2020.

⁹⁰⁶ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁹⁰⁷ Conforme narra Carvalho Jr., em 2011, havia ao menos oito projetos para regulamentar o artigo da Constituição, sendo o mais antigo datado de 1989. Atualmente, em razão do cenário de pandemia, o debate foi reacendido como uma forma de financiar os custos que envolvem o combate à Covid-19. CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno. **As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre grandes fortunas: a situação no Brasil e a experiência internacional**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), out. 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020. SENADO debate quatro propostas de imposto sobre grandes fortunas. **Senado notícias**, Brasília, DF, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/27/senado-debate-quatro-propostas-de-imposto-sobre-grandes-fortunas>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁹⁰⁸ Segundo estudo da FENAFISCO e outras instituições, um IGF com alíquotas progressivas de 1%, 2% e 3% sobre os patrimônios do que exceder, respectivamente, a R\$ 20 milhões, R\$ 50 milhões e R\$ 100 milhões poderia, em uma previsão conservadora, atingir uma arrecadação de aproximadamente R\$ 40 bilhões de reais ao ano. Pelos números de 2018, esse valor se aproximaria do total arrecadado com o IPTU ou o IPVA, tendo uma participação inferior a 2% no total arrecadado. AUDITORES FISCAIS PELA DEMOCRACIA (AFD) *et al.* **Tributar os ricos para enfrentar a crise: fundo nacional de emergência de R\$ 100 bilhões para estados e municípios**. Brasília, DF: Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital (FENAFISCO), [2020?]. Disponível em: http://www.fenafisco.org.br/images/bandeiras/Carta.entidades.final.pdf?_t=1585080521. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁹⁰⁹ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 231-233.

O IGF pode ser considerado um tributo sobre o patrimônio líquido, que, em países como Suíça, Uruguai e Colômbia, possui uma forte participação na arrecadação. Entre os suíços, tal tributo é de competência dos cantões e municipalidades, enquanto nos outros países é de competência nacional.⁹¹⁰ Na França, que foi o modelo para a inclusão de tal imposto entre as competências constitucionais, a participação é mais baixa, com apenas 0,48% do total arrecadado.

Como é adiante abordado, tal tipo de imposto tem a importância de ampliar o rol de ativos a serem tributados, deslocando os impostos da propriedade imobiliária ou dos veículos, mais tendentes a serem regressivos. A sua adoção como principal tributo sobre o patrimônio permitiria até mesmo uma redução da carga tributária sobre a pessoas com menores recursos.⁹¹¹ Nos países com maior IDH (Noruega e Suíça), a tributação incidente sobre o patrimônio líquido é a de maior participação entre os tributos incidentes sobre o patrimônio, com destaque para a Suíça, onde possui uma participação maior do que a soma de todos os outros tributos sobre a propriedade.

Por fim, cabe analisar a tributação das transações financeiras e patrimoniais. A Argentina e a Colômbia são as francas campeãs, com 7,38% e 3,88% do total arrecadado decorrente desse tipo de tributo. Inclusive, a média da OCDE é menor do que a da América Latina e Caribe, com 1,36% e 1,65%, respectivamente. Nesse ponto, o interessante seria poder distinguir entre os dois tipos de transação, o que permitiria uma melhor comparação, tendo em vista que, no cenário brasileiro, a tributação sobre as operações financeiras não é costumeiramente tratada como um tributo sobre o patrimônio. Como os dados internacionais não permitem a distinção, cabe a ressalva de que boa parte do valor apresentado pelo Brasil se trata de arrecadação decorrente do IOF, o qual incide principalmente sobre operações de crédito, seguros e câmbio, totalizando 1,63% do total arrecadado, frente a apenas 0,47% do ITBI. Assim, três quartos (3/4) do que se arrecada não é em um imposto propriamente sobre o patrimônio, mas sim sobre operações financeiras.

É essa forte tributação sobre as operações financeiras que faz com que o Brasil se aproxime da média da OCDE. A tributação das transações sobre transferências

⁹¹⁰ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno. **As discussões sobre a regulamentação do imposto sobre grandes fortunas**: a situação no Brasil e a experiência internacional. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), out. 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁹¹¹ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideología**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1168.

financeiras e de patrimônio e a tributação sobre os veículos automotores são os pontos em que o Brasil possui uma maior carga tributária que a média da OCDE, aproximando-o dos países desenvolvidos. A grande questão é que o IOF é um tributo de natureza nitidamente extrafiscal, criado como mecanismo de auxílio às políticas monetárias e cambial do Governo Federal, em um cenário macroeconômico. Contudo, esse tributo vem sendo utilizado em nível federal para compensar perdas de arrecadação decorrentes de alterações em outros tributos, como o fim da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras, em 2008, e a correção da tabela do Imposto de Renda Retido na Fonte, em 2011.⁹¹²

Partindo dessa prevalência do IOF frente ao Imposto sobre a Transmissão *inter vivos* de Bens Imóveis (ITBI) – este sim, nítido tributo de natureza fiscal, fonte de receitas próprias aos municípios – e com base no mesmo entendimento de que não cabe a aplicação do princípio da capacidade contributiva aos impostos ditos reais,⁹¹³ o STF⁹¹⁴ editou súmula afirmando ser inconstitucional a progressividade fiscal em dito imposto.⁹¹⁵ Mais uma vez, percebe-se a Corte Constitucional na contramão da própria Constituição, impedindo que o ITBI atue como um tributo que permitiria maiores recursos aos municípios e ainda ampliaria os efeitos redistributivos ao adotar a progressividade.⁹¹⁶

De Césare, apesar de exigir cautela ao se adotarem alíquotas progressivas ao ITBI, afirma que os municípios adotam, via de regra, alíquotas módicas, entre 2% e 3% do valor estimado, ressaltando que se trata de tributo de fácil arrecadação pelos municípios, uma vez que é requisito para a prática dos atos que transmitem a propriedade imobiliária. O grande problema geralmente ocorre quando os municípios adotam os valores de avaliação declarados pelos contribuintes, que podem utilizar

⁹¹² CAGNIN, Rafael Fagundes; FREITAS, Maria Cristina Penido de. Tributação das transações financeiras: a experiência brasileira com o IOF e a CPMF. **Revista Análise Econômica**, Porto Alegre, v. 33, n. 63, p. 139-169, mar. 2015. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/view/35893/33366>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 234105-3**. Recorrente: Adolfo Carlos Canan e outra. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministro Carlos Velloso, 08 de abril de 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=254529>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 656**. É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão *inter vivos* de bens imóveis - ITBI com base no valor venal do imóvel. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=656.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 01 jul. 2020.

⁹¹⁵ MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição**: crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 170.

⁹¹⁶ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 238.

valores abaixo do mercado, ou quando da possível sonegação por meio dos conhecidos “contratos de gaveta”, os quais, em razão da inviabilidade do registro, não arrecadam os valores aos cofres públicos.⁹¹⁷

De tal análise, o que se extrai é que, no Brasil, embora haja uma compatibilidade com a média de arrecadação presente nos países da OCDE, há um forte predomínio dos tributos incidentes sobre o patrimônio material, em especial os bens imóveis e os veículos automotores. Tais tributos, em razão de deficiências cadastrais e dos entraves jurisprudenciais presentes no STF quanto à adoção de alíquotas progressivas, geram um sistema de tributação da propriedade que, além de ter pouca importância dentro do todo arrecadado, ainda é extremamente regressivo, cobrando os mesmos tributos de quem possui capacidade contributiva diferente, violando a equidade vertical, e inclusive a horizontal, ao subavaliar imóveis, principalmente os de maior valor, e excluir do IPVA as aeronaves e embarcações – justamente aqueles veículos com um valor maior de mercado, que evidenciam a capacidade contributiva dos indivíduos.

Se a tributação da propriedade, aliada à da renda, poderia ser um mecanismo eficaz para reduzir a regressividade de um sistema tributário que possui uma ampla tributação sobre o consumo, no cenário brasileiro, ela acaba atuando no sentido de ampliar a regressividade, tornando o sistema tributário ainda mais injusto, em evidente dissonância com o sistema constitucional. Por isso, é possível afirmar que a tributação brasileira é anárquica, como dito, sem qualquer respeito aos princípios basilares da comunidade em matéria tributária: igualdade, capacidade contributiva e progressividade. Assim, a atual forma de tributar no Brasil não é uma resposta adequada à Constituição. A grande questão que se impõe é a seguinte: é possível corrigir esse cenário por intermédio da Constituição? É o que se pretende averiguar na parte final deste trabalho.

⁹¹⁷ DE CESÁRE, Cláudia. O cadastro como instrumento de política fiscal. *In*: ERBA, Diego Alfonso; OLIVEIRA, Fabrício Leal de; LIMA JÚNIOR, Pedro de Novais. (org.). **Cadastro multifinalitário como instrumento de política fiscal e urbana**. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2003. p. 52.

4.3 O Papel dos Tributos sobre o Patrimônio na Construção do Projeto Constitucional

Chega-se a este ponto sabendo-se que o sistema tributário brasileiro não é uma resposta adequada à Constituição. Isso impõe um desafio: produzir tal resposta, a qual passa necessariamente pelo projeto constitucional estabelecido em 1988. Não se pode pensar em um modelo adequado em que a tributação não atue como um instrumento direto de perseguição dos objetivos constitucionais e como um mecanismo, direto ou indireto, de concretização dos direitos fundamentais, sejam eles individuais, sociais ou difusos.

Conforme afirmou-se no primeiro capítulo, o texto constitucional impõe que as políticas públicas sejam voltadas ao desenvolvimento sustentável, exigindo uma atenção tanto às perspectivas econômicas quanto às sociais e ambientais, com uma forte garantia dos direitos fundamentais. Neste subcapítulo, o que se pretende é verificar o que a tributação tem a oferecer ao projeto constitucional. Certamente não se pretende esgotar a matéria, nem oferecer soluções mágicas para todos os problemas, mas sim oferecer opções nas quais há uma maior consonância entre os preceitos constitucionais e a capacidade de os tributos incidentes sobre o patrimônio atuarem na garantia de direitos, tanto na fiscalidade quanto nos seus efeitos extrafiscais e na extrafiscalidade.

4.3.1 Podem os Tributos sobre o Patrimônio atuar com Fins Redistributivos? A Fiscalidade e os seus Efeitos Extrafiscais para a Concretização da Dimensão Social do Desenvolvimento Sustentável

A capacidade contributiva é o grande norte da tributação no Estado Democrático de Direito, sendo inclusive meio para a sua concretização.⁹¹⁸ Ela implica a graduação dos tributos conforme a capacidade econômica dos indivíduos, sendo maior o ônus tributário quanto maior seja tal capacidade, assentando-se no princípio da igualdade e da solidariedade e na própria ideia de cidadania.⁹¹⁹

⁹¹⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 179.

⁹¹⁹ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 272-273.

A grande questão que se colocava era se o patrimônio era uma demonstração clara de capacidade contributiva, apta à incidência de tributos. Como visto, mesmo após a promulgação da Constituição, por muito tempo o STF manteve o entendimento (que inclusive ainda permanece para alguns tributos, como o ITBI) de que aos impostos ditos reais não cabia a aplicação do princípio da capacidade contributiva; logo, seria inconstitucional a aplicação de alíquotas progressivas a eles. Contudo, isso decorre de uma má-interpretação do ordenamento e inclusive dos desdobramentos da capacidade contributiva.⁹²⁰

Costa afirma que a capacidade contributiva apresenta um caráter personalista aos impostos, devendo ser consideradas, em maior grau possível, as características pessoais dos contribuintes, o que não seria viável nos impostos reais, por desconsiderarem as características pessoais dos indivíduos.⁹²¹ A capacidade contributiva certamente exige um tratamento particularizado, no sentido de buscar, sempre que possível, averiguar quais as condições que diferenciam um contribuinte do outro. É a chamada perspectiva subjetiva da capacidade contributiva. Contudo, a capacidade contributiva objetiva se afastará das características pessoais do indivíduo e analisará as particularidades da operação realizada pelo indivíduo para fins da imposição tributária.⁹²²

Essa distinção criou uma grande discussão sobre o patrimônio enquadrar-se como uma forma passível de tributação e questionou se ela seria adequada ao princípio da capacidade contributiva. Conforme apresenta Tipke,⁹²³ a base para a obtenção dos tributos deve ser a renda, que, quando acumulada, servirá para o pagamento dos impostos. Assim, “deve ser tributado o incremento patrimonial (=renda), não o patrimônio tantas vezes quanto se deseje”. Isso porque os impostos recaem sempre sobre a renda, mesmo que ela se apresente de forma diversa. Além disso, na teoria, o imposto sobre a renda seria ideal para a aplicação do princípio da capacidade contributiva. Ao mesmo passo, Tipke⁹²⁴ vê a tributação da propriedade como um mal-entendido, oriundo da difusão da ideia de que o patrimônio é uma

⁹²⁰ BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 174-175.

⁹²¹ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 57.

⁹²² ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 165-166.

⁹²³ TIPKE, Klaus. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 18 e 24.

⁹²⁴ TIPKE, Klaus. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 26-28.

manifestação da capacidade contributiva, portanto, passível de tributação. Para o autor alemão, não há como verificar concretamente se a pessoa proprietária do bem possui condições de pagar tal tributo, bem como não há justificativa plausível para que aqueles que acumulem mais durante a vida, em virtude do esforço de poupar, sejam compelidos a contribuir com valores maiores do que aqueles que consomem instantaneamente as suas rendas.

No mesmo sentido, Caliendo afirma que, em razão da sua natureza real, os tributos sobre o patrimônio não são capazes de apanhar adequadamente a capacidade contributiva, uma vez que se dão com base no valor de um objeto, mercadoria ou operação econômica. Nas palavras do autor:

Os tributos sobre o patrimônio não são considerados como bons instrumentos de redistribuição de renda, visto que não verificam a capacidade econômica do contribuinte e, portanto, não conseguem determinar com precisão qual a diferença econômica entre dois contribuintes, qual a linha de base da redistribuição e o quanto que deve ser redistribuído.⁹²⁵

Contrariamente, há posições que ressaltam a relação direta entre a tributação e a propriedade, tal qual Kirchhof,⁹²⁶ para quem a tributação é “condição jurídica necessária” para que possa ser garantida a propriedade privada, sendo possível a tributação da propriedade, por haver margem constitucional para tal, desde que o total da tributação não seja superior a 50% dos rendimentos de tal patrimônio.⁹²⁷ Nabais⁹²⁸ apresenta a relação propriedade-tributação como uma sendo um limite da outra, ao afirmar que o dever de pagar tributos é coligado ao direito de propriedade, atuando aqueles “como verdadeiras ‘restrições constitucionais’ desses direitos, amputando-lhes assim parte do seu conteúdo normal ou típico”. Assim afirma o professor português:

[...] resulta óbvio que do critério da capacidade contributiva não decorre qualquer exclusão dos impostos sobre o patrimônio ou o capital, como sustentam alguns autores, seja porque, combatendo a ideia genérica de capacidade contributiva, reduzem a aplicabilidade de

⁹²⁵ CALIENDO, Paulo. A tributação progressiva da renda e a redistribuição da renda: o caso do Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direitos**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, p. 195, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17989>. Acesso em: 04 jun. 2020.

⁹²⁶ KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 69-70.

⁹²⁷ KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 107-108.

⁹²⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 116-117.

um tal princípio às manifestações de riqueza que consubstanciem incrementos das fontes produtivas, excluindo portanto as manifestações de riqueza que integrem as próprias fontes produtivas [...]. É que, independentemente de saber se o património é ou não adequado (*rectius*, mais adequado), em sede da ciência das finanças, para medir a capacidade de pagar impostos, não há dúvidas de que ele revela capacidade contributiva (riqueza possuída) e, por isso, é susceptível, sob o ponto de vista do princípio constitucional da capacidade contributiva, de ser tributado.⁹²⁹

Embora seja dissonante na doutrina, é possível afirmar que aos tributos incidentes sobre o património se aplica o princípio da capacidade contributiva, em sua perspectiva objetiva, uma vez que há uma forte presunção de riqueza daqueles que conseguem acumular património, conforme a própria eleição pelo constituinte originário assim demonstra.⁹³⁰ Como leciona Machado, o património deve ser considerado como uma manifestação de riqueza além da renda, a qual certamente produz distinções aptas à incidência de tributos entre os contribuintes. Além disto, quanto ao argumento de que o património por si só não significa renda para o pagamento dos tributos, ensina o professor cearense que se trata um problema de liquidez e não de capacidade contributiva, uma vez que ausente a capacidade de pagamento.⁹³¹

Presente a capacidade contributiva, a aplicação da progressividade surge como o problema. Buffon⁹³² faz detida análise sobre a possibilidade de aplicação da progressividade nos tributos incidentes sobre o património como uma forma legítima – e provavelmente eficaz – no combate às desigualdades sociais, ao passo que entende como perfeitamente possível a progressividade nos impostos reais, estando dispensada a previsão expressa para tal no texto constitucional, uma vez que a aplicação de tal mecanismo decorre exclusivamente do princípio da capacidade contributiva, um dos meios que o Estado Democrático de Direito possui para atingir os seus fins. Ao encontro disso, nas palavras de Costa:

Com efeito, se a igualdade na sua acepção material, concreta, é o ideal para o qual se volta todo o ordenamento jurídico-positivo, a

⁹²⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 482-483.

⁹³⁰ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 80-81.

⁹³¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 87-89.

⁹³² BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 197-199.

progressividade dos impostos é a técnica mais adequada ao seu atingimento. Isto porque a graduação dos impostos meramente proporcional à capacidade contributiva dos sujeitos não colabora para aquele fim. Diversamente, na tributação progressiva, aqueles que detêm maior riqueza arcarão efetivamente mais pelos serviços públicos em geral, em favor daqueles que pouco ou nada possuem e, portanto, não podem pagar.⁹³³

No mesmo sentido, Cardoso afirma que, no Estado Democrático de Direito, por seus fins redistributivos, os tributos devem recair principalmente sobre o patrimônio ou capital, por meios progressivos. Trata-se de um ajuste entre a riqueza acumulada e o grau de tributação, não sendo um meio de punir aqueles que acumulam mais riqueza.⁹³⁴ Destarte, a simples propriedade do bem demonstra a capacidade contributiva do proprietário.⁹³⁵ Assim, deve-se averiguar qual o melhor formato para que a tributação do patrimônio atue como redistribuição de riquezas.

Certamente, um ponto importante para que a tributação do patrimônio atue como mecanismo de redistribuição de riquezas é a sua capacidade de distinguir os contribuintes com base nas suas diferenças pessoais, garantindo assim uma concretização da capacidade contributiva subjetiva, e não apenas objetiva. Por isso, é válida a preocupação de Caliendo quanto ao potencial redistributivo de tal tipo de tributo.⁹³⁶

A matriz tributária brasileira, no que toca à tributação do patrimônio, tem um predomínio marcante do IPTU e do IPVA, tributos que, como já referido, possuem um caráter fortemente regressivo, pela incapacidade de abarcar muitas características pessoais dos indivíduos e pela inaplicação da progressividade de alíquotas, a qual, ao menos no caso do IPTU, é constitucionalmente permitida, mas ainda muito pouco empregada pelos municípios. Essa dependência de tais tributos impacta diretamente no potencial redistributivo da tributação do patrimônio.

Não se nega que, conforme ensina Carvalho Jr., o IPTU produza efeitos extrafiscais interessantes além da redistribuição de riquezas, como: a redução do valor de mercado dos imóveis; uma tributação mais pesada sobre os terrenos não

⁹³³ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 83.

⁹³⁴ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 184.

⁹³⁵ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade**: igualdade e capacidade contributiva. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 92.

⁹³⁶ CALIENDO, Paulo. A tributação progressiva da renda e a redistribuição da renda: o caso do Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direitos**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, p. 195, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17989>. Acesso em: 04 jun. 2020.

edificados, que incentiva o proprietário a construir no terreno ocioso; a atuação como um “imposto-cidadão”, ampliando a sensação de cidadania do contribuinte, que passa a exigir prestações do poder público; e a recuperação de parte da valorização que os imóveis têm em virtude de ações públicas. Além disso, são tributos de difícil sonegação, em razão da exigência de sua quitação para a transferência de titularidade, permitindo, inclusive, alcançar rendimentos que são omitidos do Imposto de Renda – o que não se mostra possível em tais tributos sobre a propriedade, uma vez que se trata de uma base de cálculo altamente visível ao ente estatal.⁹³⁷

O grande problema é justamente a sua incapacidade de alcançar a capacidade contributiva subjetiva. Mas há dois pontos que podem amenizá-lo e melhorar o seu potencial redistributivo. Primeiramente, é possível, por meio da lógica inversa, introduzir elementos de pessoalidade nos tributos sobre o patrimônio, concedendo isenções para aqueles que evidentemente não possuem condições de arcar com o ônus tributário – como, por exemplo, nos casos de pessoa com um único imóvel e de baixa renda.⁹³⁸ Tal possibilidade inclusive já foi apreciada pelo STF, o qual entendeu constitucional a redução do IPTU para o único imóvel residencial.⁹³⁹

Além disto, a própria adoção de alíquotas progressivas atua no sentido de proteção do mínimo existencial, estabelecendo uma faixa de isenção a qual não incide sobre os tributos, permitindo assim que aqueles que possuem menores condições fiquem livres do pagamento dos impostos sobre o patrimônio. Tal aspecto encontra fundamentação na concepção de Estado Social afirmada na Constituição Federal.⁹⁴⁰ Inclusive, a progressividade pode ser um mecanismo eficaz para a correção da regressividade causada pelas avaliações defasadas dos valores dos imóveis,⁹⁴¹

⁹³⁷ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹³⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 196.

⁹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 539**. É constitucional a lei do Município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3338>. Acesso em: 14 jun. 2020.

⁹⁴⁰ DERZI, Misabel Abreu Machado. Democracia, uma concepção não formal. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 10.

⁹⁴¹ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. p. 25. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

tornando-se ainda mais essencial para que tais tributos atuem como mecanismo de redistribuição de riquezas. Aliada da progressividade de alíquotas, ainda há a seletividade prevista para o IPTU, que permite a variação de alíquotas em razão da localização e do tipo de imóvel, permitindo que haja uma tributação menos significativa nas regiões mais pobres da cidade, protegendo o mínimo existencial e reduzindo as desigualdades.⁹⁴²

Quanto ao ITR, o ideal seria a competência municipal, diante da maior capacidade de fiscalização e arrecadação, inclusive quanto à possibilidade de utilizar o mesmo aparato existente para a cobrança do IPTU. Embora não se negue o seu predominante fim extrafiscal de promoção de um programa de reforma agrária, o seu aspecto fiscal certamente deveria ser de competência municipal, aumentando a capacidade destes de produzir receitas próprias, conseqüentemente, diminuindo a dependência das transferências de recursos. Para tal fim, desnecessária a alteração constitucional, bastando que haja um estímulo aos municípios que firmem convênios com a União para arrecadação de tal tributo, conforme autorização constitucional, o que garantiria a eles o total da receita.⁹⁴³ Contudo, conforme informações da Receita Federal, apenas 2015 municípios celebraram tal convênio, uma adesão que não atinge a metade dos municípios brasileiros.⁹⁴⁴

Entretanto, tais correções ainda deixariam um problema em aberto. O Brasil tributa apenas a propriedade de bens corpóreos, como se somente eles fossem uma manifestação de riqueza. Demais bens e direitos não possuem a tributação direta de um tributo sobre o patrimônio, alcançando-se apenas a sua renda.⁹⁴⁵ Transformar a tributação do patrimônio em um sistema realmente progressivo passa necessariamente por uma mudança em tal cenário, exigindo uma tributação de ativos

⁹⁴² BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 196.

⁹⁴³ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] VI - propriedade territorial rural; [...] § 4º O imposto previsto no inciso VI do *caput*: III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal. [...] Art. 158. Pertencem aos Municípios: [...] II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; [...]. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁹⁴⁴ BRASIL. Ministério da Economia. **ITR Convênio - Consulta de Entes Conveniados**. Disponível em: <http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/termoitr/controlador/controlConsulta.asp>. Acesso em: 14 jun. 2020.

⁹⁴⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 317.

imateriais e outros direitos que compõem o patrimônio dos indivíduos, especialmente os mais ricos.

Isso exigiria a instituição de um imposto sobre a riqueza ou sobre o patrimônio líquido, papel que, no Brasil, poderia ser desempenhado pelo IGF. Tais tributos têm como característica incidir sobre uma abrangente base de cálculo, consistente no patrimônio acumulado em “ações, em depósitos bancários e de poupança, em seguros, em investimento em ativos reais e empresas de capital fechado, em títulos financeiros, em imóveis urbanos e rurais (inclusive o de residência), em automóveis, obras de arte, joias, barcos, aeronaves e outros bens de uso pessoal”. Diferenciam-se dos impostos sobre a propriedade, uma vez que, ao levarem em conta um número maior de ativos, as dívidas e o valor global do patrimônio, permitem uma melhor personalização, identificando o nível de riqueza de cada indivíduo e atingindo a capacidade contributiva em sentido subjetivo.⁹⁴⁶

Não se nega toda a resistência política que existe a tal tipo de tributo, especialmente no Brasil, no qual há inúmeros projetos de lei sobre o tema que ainda não resultaram na instituição do tributo. Geralmente, há um discurso sobre desincentivo a poupança e mobilidade do capital para países em que haveria menores tributos, além de problemas de cadastro e avaliação de tais ativos, que muitas vezes possuem um valor inestimável. Contudo, não se pode também negar que o avanço tecnológico pode vir a diminuir tais empecilhos.⁹⁴⁷

Um tributo nesse formato seria importante por seu potencial redistributivo, ainda mais no cenário brasileiro, no qual, segundo a Credit Suisse, os ativos financeiros correspondem a 49% da riqueza doméstica, superando a antiga tradição de uma concentração de patrimônio em ativos reais. Ainda, segundo o relatório, o 1% mais rico detém 49% da riqueza doméstica, atingindo a desigualdade de riqueza um índice

⁹⁴⁶ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno. **As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre grandes fortunas**: a situação no Brasil e a experiência internacional. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), out. 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁹⁴⁷ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno. **As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre grandes fortunas**: a situação no Brasil e a experiência internacional. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), out. 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

GINI de 0,849,⁹⁴⁸ muito maior que o índice GINI de desigualdade de renda, de 0,533, no qual o Brasil concentra 28,3% dos rendimentos no 1% mais rico, conforme dados das Nações Unidas.⁹⁴⁹

Assim, torna-se imperioso repensar a tributação do patrimônio no cenário brasileiro, para que este atue como verdadeiro mecanismo de redistribuição de riquezas, com uma forte progressividade. Piketty sugere a superação da tributação do patrimônio pelos impostos sobre a propriedade, uma vez que são tributos herdados do século XIX, os quais não atendem aos fins redistributivos, caracterizando-se pela forte regressividade, impondo um ônus muito maior aos pequenos patrimônios do que aos grandes patrimônios.⁹⁵⁰

No livro “O capital no século XXI”, o economista francês propôs a adoção de um imposto mundial sobre o capital, como uma utopia útil, de caráter nitidamente extrafiscal, uma vez que a sua principal tarefa seria regular o capitalismo, impedindo o aumento vertiginoso da acumulação de capital.⁹⁵¹ Já na sua nova obra, o autor traz a proposta novamente, afirmando que uma sociedade justa não pode prescindir de uma tributação sobre o patrimônio líquido, uma vez que ela tem o potencial de atuar como mecanismo de redistribuição, sendo mais eficaz que os atuais tributos sobre a propriedade, dado que tributa igualmente todos os ativos, permitindo que haja uma melhor aceitação social do imposto.⁹⁵²

Na sua proposta, há uma completa exclusão da tributação do consumo, de modo que o sistema tributário de uma sociedade justa deve ter apenas três grandes impostos progressivos: sobre o patrimônio líquido, sobre as heranças e sobre a renda. Os dois primeiros atuam para o controle do capitalismo, temporalizando o direito de propriedade e financiando uma herança universal a todos que completem 25 anos, enquanto o último serviria ao fim fiscal de financiar o Estado Social.⁹⁵³ A tributação do capital é complementar, uma vez que um sistema baseado somente nessa base de incidência poderia sufocar o setor produtivo, não diferenciando quando este tem lucros

⁹⁴⁸ CREDIT SUISSE. **Global wealth report 2019**. Zurich: Credit Suisse Research Institute, 2019. p. 56. Disponível em: <https://www.credit-suisse.com/media/assets/corporate/docs/about-us/research/publications/global-wealth-report-2019-en.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.

⁹⁴⁹ NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano 2019**. New York: PNUD, 2019. p. 303. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

⁹⁵⁰ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1168.

⁹⁵¹ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 480.

⁹⁵² PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1171.

⁹⁵³ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1162.

ou prejuízos. A grande questão é balancear o sistema para que haja um equilíbrio entre a tributação do patrimônio e a das rendas.⁹⁵⁴

Claro que a instituição de tal tributo deve atentar a alguns detalhes. O primeiro geralmente é associado à capacidade de evasão e de alterações patrimoniais para fins de elisão fiscal. Neste sentido, Saez e Zucman ensinam que a imposição de tal tributo deve ser universal, incidindo sobre todo o tipo de ativos, para evitar que haja alterações dos ativos tributáveis para os não tributáveis, para fins de diminuir o pagamento dos tributos. Além disto, tal medida deve vir acompanhada de um forte cadastro de informações; da imposição de obrigações acessórias e sanções para os que atuarem como intermediários para a evasão fiscal; e da capacidade de auditar as informações recebidas. Complementando tais aspectos, para evitar a fuga de capitais, pode-se impor uma tributação alta para a saída de capital do país.⁹⁵⁵

Outro ponto a que se deve ter atenção é o potencial confiscatório de tal tipo de imposição. Uma carga tributária muito alta, que incida sobre renda, propriedade, consumo e outras receitas pode acabar sufocando a atividade econômica e a esfera pessoal do indivíduo.⁹⁵⁶ Certamente, como o próprio Piketty afirma, uma tributação sobre o patrimônio líquido deve ter alíquotas progressivas baixas, uma vez que, por se tratar de tributo sobre o estoque de riqueza, os valores da base de cálculo são extremamente altos. Além disto, a aplicação de alíquotas semelhantes à tributação da renda ou das heranças em um tributo recorrente sobre o patrimônio acumulado teria o efeito de confiscar a propriedade em poucos anos, indo contra a própria lógica do Estado Fiscal.⁹⁵⁷ Contudo, não se pode esquecer que a análise dos efeitos confiscatórios não é uma métrica unicamente quantitativa. Embora esta seja importante, também é necessário atentar a critérios qualitativos, norteados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, para averiguar se a imposição tributária é adequada ou não.⁹⁵⁸

⁹⁵⁴ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 513.

⁹⁵⁵ SAEZ, Emmanuel; ZUCMAN, Gabriel. **How would a progressive wealth tax work?** Evidence from the economics literature. Berkeley: [s. n.], 5 fev. 2019. Disponível em: <http://gabriel-zucman.eu/files/saez-zucman-wealthtaxobjections.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

⁹⁵⁶ CALIENDO, Paulo. A tributação progressiva da renda e a redistribuição da renda: o caso do Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direitos**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, p. 205, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17989>. Acesso em: 04 jun. 2020.

⁹⁵⁷ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 514.

⁹⁵⁸ FREITAS, Daniel Dottes de; DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Tributos com efeito confiscatório e dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 109.

Cabe agora uma consideração: a Constituição permite uma tributação sobre o patrimônio líquido nos moldes previstos por Piketty? Tal modelo atenderia adequadamente aos fins constitucionais, atuando a tributação sobre o patrimônio como um tributo com nítidos efeitos extrafiscais de redistribuição das riquezas. Contudo, no atual texto constitucional, há apenas duas formas de instituição, ambas de competência da União: um Imposto sobre Grandes Fortunas, que atuaria de forma complementar aos demais tributos incidentes sobre a propriedade, ou a utilização da competência residual da União para instituir um imposto sobre o patrimônio líquido, tendo base de cálculo mais ampla, que incida para além das grandes fortunas, mesmo que com alíquotas baixas, com o intuito de universalizar a tributação para todos os ativos.

Levando-se em conta apenas os aspectos redistributivos, certamente o melhor caminho seria a alteração constitucional para extinguir os demais tributos sobre a propriedade (IPTU, IPVA, ITBI), mantendo somente um imposto sobre o patrimônio líquido universal, que incidisse sobre todos os tipos de ativos, sejam eles reais, financeiros ou corporativos, cuja competência seria da União para manter a uniformidade dentro do território nacional, à semelhança do Imposto de Renda. Assim, haveria uma tributação do patrimônio extremamente progressiva, na qual se conseguiria averiguar a real capacidade contributiva dos indivíduos.

Contudo, há um grande problema nessa solução. O Brasil é uma República Federativa, a qual pressupõe que os estados e municípios tenham uma parcela de receitas próprias, as quais lhes cabe gerir da forma que melhor entenderem, como uma garantia da sua autonomia diante da União e como mecanismo que permita o exercício de suas competências. Assim, qualquer alteração constitucional que inviabilize o exercício de suas atividades ou restrinja significativamente as suas receitas e autonomia deve ser rechaçada, por clara afronta à Constituição.⁹⁵⁹

Não se ignora que os municípios e estados muitas vezes não utilizam de forma adequada as suas competências – vide o caso do IPTU, que, na maioria dos municípios, é subutilizado. Contudo, tal motivo não pode ser suficiente para as suprimir. Uma resposta adequada à Constituição deve, necessariamente, atentar para

⁹⁵⁹ DOMINGUES, José Marcos. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 29, p. 227, 2006. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/294>. Acesso em: 14 jun. 2020.

essa questão, evitando ampliar ainda mais a concentração de recursos e poder na União.

Tal questão pode ser superada com a adoção de um tributo sobre o patrimônio líquido, nos moldes previstos por Piketty, pela União, permitindo a universalização da tributação do patrimônio, com alíquotas progressivas, com nítido caráter extrafiscal de redistribuição de riquezas. Ao mesmo passo, para evitar os problemas federativos, mantém-se a competência municipal e estadual do IPTU e do IPVA, reformando-os com o intuito de transformá-los em verdadeiros tributos sobre o patrimônio líquido imobiliário e automotor, adotando como base de cálculo a soma dos bens de cada tipo que o indivíduo ou núcleo familiar possui na mesma esfera de competência,⁹⁶⁰ permitindo aos indivíduos que sejam abatidas da base de cálculo as dívidas estritamente relacionadas a eles, como mecanismo de personalização de tais tributos.

Para tal fim, deve-se fazer correções no sentido de adoção de alíquotas progressivas e da inclusão de veículos além dos terrestres para fins de cálculo do tributo – problemas estes evidentes no atual modelo tributário. Além disto, pode-se incluir, entre as competências municipais, o ITR, transformando-o também em um tributo sobre o patrimônio líquido. Os valores pagos nesses três tributos devem ser abatidos do valor a ser pago no tributo de competência da União, que terá como principal finalidade tributar ativos financeiros e corporativos, fazendo o ajuste fino à capacidade contributiva individual.

Certamente, o modelo apresentado, guardadas as devidas proporções, pode ser enquadrado na categoria de utopia útil de Piketty, uma vez que exigiria um amplo de debate político e uma profunda reforma no modelo de tributar de todas as esferas da federação, impondo um novo ônus à parcela mais rica dos contribuintes, ao passo que pode acabar diminuindo bastante os valores pagos pela parcela mais pobre da população. Busca-se atender às exigências constitucionais de uma tributação justa, que seja universal, graduada conforme a capacidade contributiva, que adote a

⁹⁶⁰ Sabe-se que o STF possui súmula que veda a adoção de alíquotas progressivas em razão da quantidade de imóveis. A proposta apresentada é diferente, uma vez que as alíquotas seriam aplicadas ao valor líquido dos imóveis que o indivíduo possui em um determinado município. Na realidade, tal súmula foi editada antes da atual Constituição e assentada na equivocada inaplicabilidade da capacidade contributiva sobre os impostos ditos reais. Assim, é possível discutir se ela foi ou não recepcionada pelo atual ordenamento, o que não se pretende fazer aqui, uma vez que isso não influencia no caso apresentado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 589.** É inconstitucional a fixação de adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2300>. Acesso em: 14 jun. 2020.

progressividade como nítido mecanismo de redistribuição de riquezas. A tributação sobre o patrimônio líquido atende a tais requisitos, com atenção às questões federativas, garantindo uma fonte de recursos estável aos estados e municípios.

Quanto às alíquotas e faixas de isenção a serem adotadas, tal decisão é eminentemente política e estará diretamente relacionada ao nível de atuação estatal desejado pela comunidade, cabendo a cada esfera federativa a tomada de decisão sobre os valores a serem tributados. Cabe apenas salientar que ela não pode ser tão baixa a ponto de não permitir o financiamento do projeto constitucional apresentado, sob pena de violação da Constituição. Ao mesmo tempo, conforme ensina Carvalho Jr., deve-se atentar a medidas antielísivas na fixação de alíquotas, formatando-as de modo que contenham mecanismos de contenção à diluição do patrimônio para evitar a tributação ou a implicação de alíquotas menores.⁹⁶¹

Claro que não há um modelo perfeito de tributação sobre o patrimônio, mas este, a princípio, é adequado à Constituição, tanto na sua esfera garantidora quanto na sua perspectiva de transformação. Soma-se a isso o fato de que a tributação sobre o patrimônio líquido, diferentemente da tributação das heranças, tem duas vantagens elencadas por Piketty. Primeiramente, ela permite uma identificação mais ágil e efetiva da evolução da riqueza e conseqüentemente da capacidade contributiva dos indivíduos, por meio da incidência recorrente. Além disso, desvincula-se a arrecadação do fato morte, garantindo-se uma receita mais estável e com alcance aos patrimônios recém-criados e/ou de pessoas jovens, ampliando o efeito redistributivo. Em segundo lugar, há uma maior aceitação das pessoas quando se trata de um tributo recorrente com alíquotas baixas do que de uma única imposição na transferência do patrimônio com alíquotas mais altas.⁹⁶²

Contudo, isso não faz com que o imposto sobre as heranças seja relegado a um segundo plano. No cenário brasileiro, é urgente a superação do limite de 8% fixado pelo Senado, ampliando-o a um nível dos países desenvolvidos, com a adoção de alíquotas mais progressivas, fixando uma faixa de isenção capaz de assegurar a não incidência nos casos de patrimônio de um único imóvel residencial. Uma tributação

⁹⁶¹ CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno. **As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre grandes fortunas**: a situação no Brasil e a experiência internacional. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), out. 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁹⁶² PIKETTY, Thomas. **Capital e ideología**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1158-1159.

efetiva sobre as heranças é uma forma de garantir a redução das desigualdades entre as famílias, aumentando a igualdade para aqueles que estão no início de suas vidas.⁹⁶³

Inclusive, quanto ao potencial de redução de desigualdades pela herança, Piketty propõe que os recursos arrecadados com a tributação do patrimônio e das heranças sirvam para o financiamento de uma herança universal, na qual todos os indivíduos receberiam um valor aos 25 anos, ou seja, logo no início da vida, em vez da incerteza da herança decorrente da morte. Tal benefício teria o efeito prático de dinamizar a sociedade e a economia, rejuvenescendo o patrimônio.⁹⁶⁴ Mas esse tipo de proposta não é novidade do economista francês. Atkinson propôs uma dotação de capital, ainda que em um volume menor, aos que completassem 18 anos.⁹⁶⁵

Contudo, neste ponto, talvez o mais interessante, no aspecto tributário, seja a proposta do economista inglês de alteração no formato da tributação das heranças, fazendo com que a incidência se dê não com base no valor herdado de uma pessoa, mas sim nos valores recebidos a título de herança ou doação durante a vida inteira do indivíduo. Eis o exemplo do autor:

Para dar um exemplo, uma pessoa recebe £ 50 mil do espólio de uma tia no primeiro ano. Vamos supor que esse valor esteja abaixo do limite (digamos que seja de £ 100 mil por pessoa), estando, portanto, isento de impostos. Cinco anos depois, a pessoa recebe uma nova herança no valor de £ 80 mil. Isso totaliza £ 130 mil, o que excede o limite em £ 30 mil. Assim, o imposto será cobrado sobre £ 30 mil a uma taxa de 20%, por exemplo. Depois disso, um tio dá £ 20 mil a essa mesma pessoa. O imposto será cobrado sobre o total da doação. Se o tio tivesse feito a doação para o irmão dessa pessoa, e esse irmão não tivesse recebido nenhuma herança ou doação anteriormente, o valor estaria isento de impostos.⁹⁶⁶

Ao se trocar a tributação das heranças por um modelo que incide sobre o valor recebido, combinando-o com uma estrutura tributária progressiva, haveria uma maior distribuição das riquezas, oferecendo-se um incentivo aos indivíduos para que transmitissem suas riquezas de forma mais ampla, procurando beneficiar pessoas que receberam pouco durante a vida, até mesmo como forma de evitar a tributação.⁹⁶⁷ Neste caso, para o cenário brasileiro, isso acarretaria uma profunda alteração no

⁹⁶³ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 318.

⁹⁶⁴ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019. p. 1158-1159.

⁹⁶⁵ ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? São Paulo: LeYa, 2015. p. 210-211.

⁹⁶⁶ ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? São Paulo: LeYa, 2015. p. 238.

⁹⁶⁷ ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? São Paulo: LeYa, 2015. p. 240.

ITCMD, exigindo-se da administração tributária um aparato maior para a fiscalização. Contudo, com a adoção de um sistema complexo de tributação sobre o patrimônio líquido e o cruzamento de dados e informações, seria possível identificar tais valores, uma vez que a transferência de heranças se dá por meio de processo judicial ou extrajudicial, nos quais as obrigações acessórias já permitem, de algum modo, captar tais dados.

Por fim, há um último ponto que deve ser mencionado. Como foi visto até então, há uma pequena tributação sobre o capital no Brasil. Soma-se a isso o tratamento privilegiado às rendas de tais ativos, por meio de tributação exclusiva na fonte para rendimentos financeiros, com alíquotas menores que o regime geral e isenção à tributação dos lucros e dividendos. Aqui cabe ressaltar a proposta de Buffon, de universalizar a tributação da renda, suprimindo as distinções entre as rendas oriundas do capital e aquelas advindas do trabalho. O autor defende que a tributação dos lucros seja realizada apenas quando da sua distribuição às pessoas físicas, aplicando-se as mesmas alíquotas dos demais rendimentos, deixando-se de tributar o lucro das empresas produtivas quando ele for reinvestido na própria atividade para fins de aumento da produção e investimento em novas tecnologias.⁹⁶⁸

Stiglitz, no cenário americano, também defende a necessidade de acabar com as vantagens tributárias dadas a grandes empresas e à parcela mais rica da população, uma vez que torna o sistema tributário iníquo. Como afirma o autor, um sistema tributário depende, até certo ponto, do cumprimento voluntário pelas pessoas. Quanto mais houver a percepção de que o sistema é injusto – principalmente quando de fato ele é –, mais fraco será tal cumprimento. Tornar o sistema tributário justo pode ser um caminho para, inclusive, ampliar as receitas, reduzindo a repugnância dos cidadãos ao pagamento dos tributos.⁹⁶⁹

Segundo Orair e Gobetti, a baixa tributação dos rendimentos do capital reduz a progressividade da tributação da renda, fazendo com que aos rendimentos do décimo mais rico incida uma alíquota efetiva mais baixa do que nas demais faixas de renda. Para os autores, é necessário ampliar a base tributável para incluir tais rendimentos, o que teria um efeito mais importante no aumento da progressividade da tributação da renda do que a mera correção da atual tabela vigente. A incidência das atuais

⁹⁶⁸ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 318.

⁹⁶⁹ STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014. p. 298.

alíquotas progressivas do IRPF sobre os lucros e dividendos teria o potencial de reduzir o índice GINI em 4,03%.⁹⁷⁰

O que se percebe é que a tributação do patrimônio, se bem-estruturada, pode ser um mecanismo interessante para a concretização do desenvolvimento sustentável, especialmente na sua dimensão social, que exige uma redução das desigualdades sociais. Para tal fim, é necessário superar um modelo de tributação da propriedade oriundo do século XIX e que se mantém hígido até hoje. Há uma urgente necessidade de universalização da tributação para todos os tipos de ativos que manifestem riquezas, excluindo-se assim os privilégios existentes ao capital e seus rendimentos. Junto a isso, deve-se priorizar modelos que permitam uma maior personalização, como a tributação sobre o patrimônio líquido, com alíquotas progressivas, para que o sistema tributário se adapte ao caráter transformador da Constituição Federal de 1988.

Contudo, o desenvolvimento sustentável é uma agenda mais ampla, que exige atenção a demais áreas, especialmente a ambiental. As contribuições da tributação para tal dimensão são analisadas a seguir.

4.3.2 Os Tributos com Fins Extrafiscais: Ordenação das Cidades e Proteção Ambiental

Se, na área social, aposta-se nos efeitos extrafiscais dos tributos, a esfera ambiental exige uma tributação voltada para a ordenação e a indução, com nítido caráter extrafiscal. Como ensina Caliendo, a extrafiscalidade pode atuar tanto para redistribuir como para ordenar e induzir comportamentos.⁹⁷¹ Se, até então, deu-se maior ênfase à primeira, chegou a hora de se verificar o papel que as demais atuações podem ter por meio dos tributos sobre a propriedade.

Quanto à questão da ordenação, a extrafiscalidade ganha destaque como instrumento de organização do espaço urbano. A própria Agenda 2030 dedica um

⁹⁷⁰ GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Progressividade tributária: a agenda negligenciada**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jan. 2016. p. 25-27. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹⁷¹ CALIENDO, Paulo. Extrafiscalidade econômica: possibilidades e limites constitucionais. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 6, 2017. Disponível em: <http://www.rdf.com.br/revista/article/view/1>. Acesso em: 01 jul. 2020.

objetivo somente para tratar da questão das cidades, para torná-las “inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis”.⁹⁷²

O constituinte, com preocupação semelhante, salientou a função social da propriedade por todo o texto constitucional. Ela se manifesta na ordem econômica e social, servindo não apenas para o desenvolvimento, mas também para que se atinja a justiça social, através da composição de interesses individuais e coletivos sobre a propriedade do bem.⁹⁷³ Com o intuito de dotar os municípios de meios para que fosse cumprida a função social da propriedade imóvel urbana, incluiu-se no texto constitucional, no seu artigo 182, parágrafo 4º,⁹⁷⁴ a previsão de medidas sucessivas a serem tomadas para forçar o proprietário a cumprir a função social do imóvel urbano. Para fins deste trabalho, atenta-se apenas à prevista no inciso II: o IPTU progressivo no tempo.

Aqui, primeiramente, deve-se ter em mente que se trata de uma outra modalidade de progressividade, que não se confunde com aquela decorrente da capacidade contributiva do proprietário, ou seja, a progressividade fiscal, e muito menos com a seletividade prevista no artigo 156, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal, mesmo que, neste caso, o IPTU tenha claramente fim extrafiscal.⁹⁷⁵ Costa⁹⁷⁶ apresenta a extrafiscalidade, nesse caso, como a intersecção

⁹⁷² Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

⁹⁷³ ANDRADE, Marcia Vieira Marx. O IPTU progressivo no tempo como instrumento da concretização do princípio da função social da propriedade: art. 7º do estatuto da cidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 245, p. 161, dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42126/40817>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹⁷⁴ Art. 182 [...] § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁹⁷⁵ CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996. p. 92-93.

⁹⁷⁶ COSTA, Regina Helena. Instrumentos tributários para a implementação da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (coord.). **Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/2001**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 104.

entre o direito urbanístico e o direito tributário, fundado no princípio da função social da propriedade. Sobre o assunto, assim afirma Buffon:

A exigência do IPTU progressivo no tempo, relativamente ao proprietário de um bem imóvel urbano que não cumpre uma função social, tem típica natureza extrafiscal. Resta evidente que o objetivo dessa progressividade é motivar o adequado aproveitamento da propriedade urbana, com vistas a garantir, nos termos do plano diretor, o cumprimento da função social da propriedade, o que, em última análise, vai ao encontro dos objetivos que fundamentam a existência do Estado.⁹⁷⁷

Assim, percebe-se que a prioridade aqui não é a arrecadação tributária em si, mas a necessidade de que o contribuinte, diante da imposição do tributo, tenha determinado comportamento para satisfazer algum fim econômico ou social. Por tal razão, Carrazza⁹⁷⁸ afirma que o IPTU progressivo no tempo é um excelente instrumento colocado à disposição dos municípios pela Constituição para fazer com que os munícipes cumpram as regras urbanísticas locais. Para a autora, a inexistência de lei federal sobre o tema não impedia a sua previsão em lei municipal, possibilitando a aplicação de tal instituto, pois a lei federal devia fixar apenas normas gerais para o cumprimento do texto constitucional.⁹⁷⁹ Contudo, desde 2001, a matéria é disciplinada pelo Estatuto da Cidade,⁹⁸⁰ prevendo as regras do IPTU progressivo no tempo em seu artigo 7º.

Antes de adentrar as regras previstas no estatuto, convém elucidar a alcunha imputada a esse instituto: IPTU sanção.⁹⁸¹ Carrazza⁹⁸² fala nesse nítido caráter sancionatório de tal exacerbação de alíquotas, mas ressalva que não se trata de um tributo que constitui sanção por um ato ilícito, o que não é aceito, mas sim pela prática

⁹⁷⁷ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 239.

⁹⁷⁸ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade**: igualdade e capacidade contributiva. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 98.

⁹⁷⁹ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade**: igualdade e capacidade contributiva. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 103.

⁹⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁹⁸¹ ANDRADE, Marcia Vieira Marx. O IPTU progressivo no tempo como instrumento da concretização do princípio da função social da propriedade: art. 7º do estatuto da cidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 245, p. 166, dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42126/40817>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹⁸² CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade**: igualdade e capacidade contributiva. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 98-99.

de um ato que, embora lícito, consiste num mau uso da propriedade urbana. No mesmo sentido, Buffon⁹⁸³ afirma que esse caráter “aparentemente sancionatório” não tira a natureza tributária do IPTU progressivo no tempo, isto porque tal sanção decorre do mau uso da propriedade – o que, embora seja uma disfunção da propriedade, não é ato ilícito, tornando-o plenamente compatível com o conceito de tributo trazido pelo Código Tributário Nacional.⁹⁸⁴

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 7º, expõe as normas gerais a que está sujeito o IPTU progressivo no tempo, apresentando como principais características: a) ter como requisito o descumprimento do prazo para parcelamento, edificação ou utilização compulsória; b) a majoração de alíquotas dar-se-á pelo prazo de cinco anos; c) as alíquotas somente poderão ser majoradas, ano a ano, até o dobro da alíquota aplicada no ano anterior, tendo como limite máximo a alíquota de 15%; (d) a alíquota máxima será mantida em caso de não parcelamento, edificação ou utilização após transcorrido o prazo de cinco anos da progressividade no tempo.⁹⁸⁵

Há alguns pontos que merecem esclarecimentos. Por exemplo, a cobrança da alíquota progressiva deve-se dar no primeiro exercício seguinte à constatação do inadimplemento e deve ser suspensa assim que adimplida a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel. Além disto, em caso de correção de alíquotas ou atualização dos valores da base de cálculo durante o quinquênio, estará o contribuinte igualmente sujeito a tais correções, que se acumulam com a progressividade no tempo.⁹⁸⁶ Entretanto, o ponto de maior controvérsia na doutrina sobre o assunto é quanto à alíquota máxima estabelecida pela legislação federal, uma vez que ela poderia caracterizar confisco, o que é vedado pela Constituição. A discussão para

⁹⁸³ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 238.

⁹⁸⁴ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. BRASIL. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁹⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁹⁸⁶ ANDRADE, Marcia Vieira Marx. O IPTU progressivo no tempo como instrumento da concretização do princípio da função social da propriedade: art. 7º do estatuto da cidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 245, p. 167-168, dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42126/40817>. Acesso em: 06 jul. 2020.

sobre a constitucionalidade de manter a alíquota máxima após o prazo de cinco anos e questiona se o valor de 15%, por si só, não caracterizaria confisco.

Para Costa,⁹⁸⁷ tal alíquota máxima dificilmente poderia não ser considerada confiscatória, pois absorve significativamente a propriedade. Segundo a autora, a manutenção de tal alíquota além do prazo de cinco anos apenas consumiria o confisco, devendo o município, ao final do prazo, proceder à desapropriação nos moldes previstos no artigo 8º do referido estatuto.⁹⁸⁸ No mesmo sentido, para Carrazza,⁹⁸⁹ a progressividade no tempo está limitada pela vedação ao confisco, de modo que “essa progressividade não pode levar a uma ‘expropriação às avessas’, ou seja, a uma desapropriação sem nenhuma indenização”. A persistência no inadimplemento da obrigação de cumprir com a função social do imóvel deve ser atacada pela desapropriação sem indenização prévia, e não por meio do confisco, pois, conforme ensina Conti, os tributos, quando investidos em funções extrafiscais, ainda se sujeitam, mesmo que de forma restrita, ao princípio da capacidade contributiva, devendo respeitar o mínimo existencial e a vedação ao confisco.⁹⁹⁰

Em sentido contrário, Andrade⁹⁹¹ defende que, como o objetivo do tributo é reprimir a subutilização ou a não utilização do imóvel, bem com a especulação imobiliária, admitem-se as alíquotas elevadas, sendo tolerado pelo texto constitucional tal imposto. Além disto, para a autora, ao final do quinquênio, não havendo o cumprimento da obrigação por parte do proprietário, abre-se a possibilidade da desapropriação, sendo perfeitamente possível a manutenção da cobrança da alíquota máxima do IPTU, tratando-se de ato discricionário da administração municipal.

⁹⁸⁷ COSTA, Regina Helena. Instrumentos tributários para a implementação da política urbana. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (coord.). **Estatuto da cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 104.

⁹⁸⁸ Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública. BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁹⁸⁹ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade**: igualdade e capacidade contributiva. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998. p. 99.

⁹⁹⁰ CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996. p. 92-93.

⁹⁹¹ ANDRADE, Marcia Vieira Marx. O IPTU progressivo no tempo como instrumento da concretização do princípio da função social da propriedade: art. 7º do estatuto da cidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 245, p. 169-172, dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42126/40817>. Acesso em: 06 jul. 2020.

Outro ponto concerne à compatibilidade do modelo proposto com o de uma tributação sobre o patrimônio imobiliário líquido. Não há qualquer empecilho, uma vez que se trata de institutos diferentes. O IPTU progressivo no tempo não está atrelado à capacidade contributiva, sendo o seu fim justamente promover a ordenação das cidades. Na realidade, ele se torna ainda mais importante, uma vez que a tributação sobre o patrimônio imobiliário líquido terá dificuldades em diferenciar alíquotas em razão do tipo de bem imóvel (a seletividade do IPTU é geralmente utilizada para impor alíquotas maiores aos terrenos e imóveis comerciais do que aos imóveis residenciais). Assim, a utilização do IPTU progressivo no tempo será o melhor mecanismo de promoção da utilização do solo urbano não edificado, exigindo do proprietário que cumpra a função social da propriedade.

Deve-se, contudo, considerar que as alíquotas maiores devem ser aplicadas somente ao imóvel que não cumpre a sua função social, não se estendendo ao resto do patrimônio imobiliário. De igual forma, a diferença entre o valor devido em razão do IPTU progressivo no tempo e aquele devido em razão da tributação sobre o patrimônio imobiliário líquido não deve ser abatida do valor a ser tributado pela União, sob pena de tornar inócuo o IPTU extrafiscal, uma vez que a maior carga tributária pela não utilização do imóvel seria devidamente abatida quando do pagamento do tributo para União.

Com a edição do Estatuto da Cidade, os municípios puderam, enfim, disciplinar a matéria por meio de seus Planos Diretores, a fim de adequar as normas gerais do estatuto federal à realidade local.⁹⁹² Para Buffon,⁹⁹³ tal estatuto tem o potencial de transformar-se em “instrumento fundamental de (re)organização da ocupação do espaço urbano”, prestando-se a garantir o direito fundamental à moradia e a uma vida digna. Segundo o autor, deve-se direcionar os esforços para a concretização de tal lei, evitando que se torne uma “obra de arte” que, embora bela, seja desprovida de eficácia por contrariar importantes interesses econômicos.

Como já visto, há uma utilização precária de tal instituto. Dos municípios com mais de 100 mil habitantes, sequer um quarto possui legislação própria sobre o assunto; e, dentre os que a possuem, menos da metade efetivamente impõe o IPTU

⁹⁹² BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 238.

⁹⁹³ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 240.

progressivo no tempo às propriedades urbanas que não cumprem a sua função social.⁹⁹⁴ Assim, percebe-se que, no Brasil, há um instrumento tributário voltado para a ordenação das cidades que é praticamente inutilizado. A exigência constitucional de uma mudança para o desenvolvimento sustentável, que inclui olhares também à organização das cidades, não pode prescindir de instrumento pensado justamente para tal fim.

Há outro grande desafio do desenvolvimento sustentável: a questão ambiental. Nesse quesito, o destaque é a perspectiva indutora da tributação, que pode intervir na economia como forma de promoção de atividades ambientalmente corretas.⁹⁹⁵ A extrafiscalidade atua no viés cognitivo de “aversão à perda”, como mecanismo de indução dos produtores e consumidores à adoção de comportamentos voltados à proteção ambiental, em benefício do interesse público.⁹⁹⁶

A proteção ambiental, por força do artigo 225 da Constituição, é um dever de todos – tanto do Estado como dos membros da sociedade. A busca pelo meio ambiente equilibrado não é apenas um direito difuso, mas sim uma exigência constitucional de atos em prol de tal objetivo.⁹⁹⁷ A sustentabilidade, nos ensinamentos de Freitas, consiste num

dever fundamental de, com a mira no bem-estar intergeracional, produzir e compartilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos sentidos, aí abrangidos os componentes primordialmente éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos.⁹⁹⁸

Assim, a sustentabilidade integra um grupo semelhante aos tributos, consistindo ambos em deveres dos cidadãos para com a comunidade.

⁹⁹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça; INSTITUTO DE PESQUISA ECÔNOMICA APLICADA (IPEA).

Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo:

regulamentação e aplicação. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em:

http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf. Acesso em: 27 abr. 2017.

⁹⁹⁵ CAVALCANTE, Denise Lucena. Perspectivas da tributação ambiental na contemporaneidade. *In*: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 85.

⁹⁹⁶ TOMKOWSKI, Fábio Goulart. **Direito tributário e heurísticas**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 94-95.

⁹⁹⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. BRASIL. [Constituição (1988)].

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

⁹⁹⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 43-44.

Se tal previsão já seria suficiente para legitimar a atuação tributária pela extrafiscalidade, o constituinte derivado optou por prever expressamente, no texto constitucional, a possibilidade de tratamento diferenciado dos produtos e serviços, conforme o seu impacto ambiental.⁹⁹⁹ Trata-se de um dos princípios da ordem econômica incluído após a aprovação do Protocolo de Quioto, que tinha como plano central a implementação de políticas públicas voltadas à limitação e à redução da emissão de gases do efeito estufa.¹⁰⁰⁰

Como ensina Correia Neto, há três grandes formas de se utilizarem normas tributárias para fins ambientais: a) a tributação da poluição; b) o agravamento de tributos existentes; e c) a concessão de incentivos fiscais. Nos dois primeiros, há uma internalização das externalidades negativas decorrentes da atividade poluidora, enquanto, na última, há externalidades positivas.¹⁰⁰¹ Tratando-se de tributação com fins de proteção ambiental, como alerta Tomkowski, o ideal é haver uma maior capilaridade entre essas três possibilidades, não sendo adequada a criação de um tributo ambiental genérico e único, devendo-se direcionar as ações para cada um dos objetivos que se pretende atingir.¹⁰⁰²

Contudo, isso não significa necessariamente a criação de uma nova monta de tributos ambientais para a proteção específica de alguns bens naturais, mas sim a introdução de um interesse ecológico nos tributos já existentes, esverdeando-se o sistema tributário pela extrafiscalidade, seja ela positiva (benefícios fiscais) ou negativa (agravamentos fiscais).¹⁰⁰³ Assim, terão papel marcante as duas últimas, nas quais parece haver um maior consenso doutrinário sobre o assunto, por atuarem dentro dos tributos já existentes. A concessão de benefícios fiscais encontra sustentação no próprio poder de tributar conferido ao Estado, sendo assim possível

⁹⁹⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

¹⁰⁰⁰ CAVALCANTE, Denise Lucena. Perspectivas da tributação ambiental na contemporaneidade. *In*: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 85.

¹⁰⁰¹ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1129. *E-book*.

¹⁰⁰² TOMKOWSKI, Fábio Goulart. **Direito tributário e heurísticas**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 95.

¹⁰⁰³ RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 46.

um poder de não tributar. Contudo, este não é ilimitado, devendo estar justificado em fins constitucionais e substanciado em estudos técnicos que permitam auferir a real capacidade de aquela medida alcançar o resultado pretendido.¹⁰⁰⁴ Assim, não se pode, sob a justificativa de proteger o meio ambiente, criar distorções tributárias sem nexo de causalidade com o fim pretendido. Como ensina Brandão,

O incentivo fiscal ecológico contempla tratamento tributário diferenciado entre contribuintes, em função de critérios ambientais (redução do impacto ambiental, de que trata o art. 170, VI, da Lei Maior). Assim, para que não haja desvirtuamento do instituto e violação à isonomia, cumpre, de início, confirmar se o aludido tratamento discriminatório alcançará bem, serviço ou meio de produção que efetivamente representa um ganho ambiental. Tal constatação, em muitos casos, requer análise técnica do balanço energético, ciclo de vida, dentre outras avaliações específicas.¹⁰⁰⁵

Dentre os tributos incidentes sobre a propriedade, tem-se destacado o benefício fiscal do IPTU Verde, que é concedido no âmbito municipal, reduzindo o valor do tributo a ser pago em razão da adoção de práticas sustentáveis ou que promovam ações benéficas ao meio ambiente, geralmente relacionadas a práticas como ampliação da cobertura vegetal, coleta seletiva de resíduos, captação de água da chuva etc. Outros municípios trabalham com um sistema de certificados, dando uma pontuação a cada propriedade em razão das práticas ecologicamente corretas, o que garante um percentual de desconto no imposto.¹⁰⁰⁶

Prática semelhante pode ser aplicada ao ITR, que, no aspecto ambiental, resume-se, atualmente, à exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal, bem como de outras que tenham interesse de proteção ambiental, da área tributável.¹⁰⁰⁷ Contudo, não há no tributo algum mecanismo que estimule os

¹⁰⁰⁴ COSTA, Leonardo de Andrade. A sustentabilidade ambiental na produção econômica de bens e serviços como requisito progressivo à concessão de incentivos e benefícios fiscais no Brasil. *In*: FLORES, Nilton Cesar (org.). **A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces**. Campinas: Editora Millennium, 2012. p. 171.

¹⁰⁰⁵ BRANDÃO, Renata Figueirêdo. **Incentivo fiscal ambiental**: parâmetros e limites para sua instituição à luz da Constituição Federal de 1988. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. f. 248. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-150245/publico/Renata_Figueiredo_Brandao_Tese_Doutorado.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

¹⁰⁰⁶ SILVA, Ellen Lidiane de Moraes; CORREIA NETO, Celso de Barros; SANTOS, Júlio Edstron S. IPTU verde na atualidade: a extrafiscalidade como instrumento de proteção e preservação ambiental. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 14, n. 82, p. 142, jul./ago. 2016.

¹⁰⁰⁷ Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. [...] § 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á: [...] II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação

proprietários a ampliarem tais áreas ou, até mesmo, que os induza à adoção de práticas sustentáveis no manejo da propriedade rural.

Na realidade, a imposição do tributo muitas vezes é tão irrisória que, mesmo que houvesse alguma forma de agravamento em prol de medidas sustentáveis, o valor ainda acabaria restando muito baixo, não induzindo comportamento algum ao proprietário. Destarte, as medidas extrafiscais indutoras na esfera ambiental devem ter um peso significativo para que seja mais vantajoso para o proprietário ajustar a sua conduta, buscando formas menos poluentes para o exercício da sua atividade. Sem uma efetiva pressão econômica, o efeito indutor sequer se legitima, uma vez que demonstra ser uma medida inadequada para o fim que almeja.¹⁰⁰⁸

Entre os tributos sobre a propriedade, outra medida extrafiscal de cunho ambiental que tem se disseminado são os benefícios fiscais ao IPVA para veículos híbridos ou elétricos, para estimular a aquisição de tais bens. Há o caso do município de São Paulo, que devolve ao proprietário de automóvel não poluente a sua quota-parte no Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, além de isentá-lo do rodízio de veículos existente na capital paulista.¹⁰⁰⁹

No Rio Grande do Sul, há isenção de IPVA apenas para os veículos elétricos, mantendo-se a incidência do imposto para os veículos híbridos ou movidos a hidrogênio.¹⁰¹⁰ Segundo a Associação Brasileira do Veículo Elétrico, além do Rio

permanente e de reserva legal, previstas na Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012; b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior; c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; d) sob regime de servidão ambiental; e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração; f) alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público. BRASIL. **Lei n.º 9.393, de 19 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9393.htm. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁰⁰⁸ MASSIGNAN, Fernando Bortolon; SILVEIRA, Paulo Caliendo da. Desenvolvimento sustentável e extrafiscalidade: o dever de intervenção estatal na economia para concretização de valores sustentáveis. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 7, n. 1, p. 131, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3778>. Acesso em: 16 jun. 2020.

¹⁰⁰⁹ SÃO PAULO. **Lei n.º 15.997, de 27 de maio de 2014**. Estabelece a política municipal de incentivo ao uso de carros elétricos ou movidos a hidrogênio, e dá outras providências. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2014. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-15997-de-27-de-maio-de-2014>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹⁰¹⁰ RIO GRANDE DO SUL. **Lei 8.115, de 30 de dezembro de 1985**. Institui o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=109693>. Acesso em: 17 jun. 2020.

Grande do Sul, há isenção do IPVA nos seguintes estados: Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco e Sergipe. Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo adotam alguma forma de benefício fiscal por meio de alíquotas diferenciadas.¹⁰¹¹

Aliás, começam, ainda que timidamente, a aparecer propostas nesse sentido em outros estados, como, por exemplo, em Santa Catarina, onde foi aprovado, no final de 2018, o Projeto de Lei n.º 148/2018, de autoria do Deputado Estadual José Milton Scheffer, que previa a isenção total de IPVA para os veículos elétricos. Contudo, o projeto acabou vetado pelo governador, sob a justificativa de ausência de cálculo de impacto orçamentário da medida, o que feriria a Lei de Responsabilidade Fiscal, além de resultar em progressiva diminuição da receita, com a tendência de expansão da frota de carros elétricos.¹⁰¹² O Estado do Paraná, no final de 2019, aprovou uma isenção temporária, até 31 de dezembro de 2022, para os veículos equipados unicamente com motor elétrico.¹⁰¹³ Contudo, segundo a própria agência de notícias do governo estadual, a medida beneficiará o total de 341 veículos, o equivalente a 0,004% da frota do estado.¹⁰¹⁴

Os números do Paraná revelam a necessidade de ter atenção com esses benefícios fiscais, especialmente o de isenção do IPVA. Certamente, eles são justificáveis na perspectiva ambiental, uma vez que induzem os consumidores a adquirir veículos elétricos por não possuírem o ônus do imposto anual. Contudo, somente fins ambientais não justificam a extrafiscalidade, que ainda deve atentar à capacidade contributiva, ainda que de uma forma mínima. Não há um completo afastamento desse princípio em prol daquele objetivo.¹⁰¹⁵

¹⁰¹¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO VEÍCULO ELÉTRICO. **IPVA – para veículos elétricos**. Disponível em: <http://www.abve.org.br/ipva-para-veiculos-eletricos/>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹⁰¹² SANTA CATARINA. Assembleia legislativa. **Projeto de lei 148/2018**. Altera a Lei nº 7.543, de 1988, que "Institui o imposto sobre a propriedade de veículos automotores e dá outras providências", para o fim de isentar os veículos movidos a motor elétrico. Autoria: José Milton Scheffer. Florianópolis: Assembleia legislativa, 2018. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/legislativo/tramitacao-de-materia/PL/0148.9/2018>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹⁰¹³ PARANÁ. **Lei nº 14.260, de 22 de dezembro de 2003**. Estabelece normas sobre o tratamento tributário pertinente ao Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=6253&codItemAto=959519#1414675>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹⁰¹⁴ GOVERNADOR sanciona isenção de IPVA para carros elétricos. *In*: AGÊNCIA de notícias do Paraná. Curitiba, 24 out. 2019. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=104339&tit=Governador-sanciona-isencao-de-IPVA-para-carros-eletricos>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹⁰¹⁵ RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 48.

Concorda-se com Ribeiro quanto à possibilidade de uma diferenciação de alíquotas aos automóveis, uma vez que a medida não utiliza critério odioso para diferenciação e é adequada ao fim perseguido.¹⁰¹⁶ O que se deve analisar é se tal medida é a mais adequada à perseguição dos fins constitucionais, que não obrigam o legislador a adotar um tipo específico de políticas tributárias para a concretização de seus objetivos. A ele cabe a busca da melhor resposta possível para a concretização do fim almejado, analisando todo o contexto no qual está inserida.

Assim, deve-se atentar ao fato de que, no cenário brasileiro, tais veículos possuem um custo muito alto, superando facilmente R\$ 100 mil, o preço de um carro a combustão direcionado para as classes médias altas. Veja-se: em um país em que 25% da população vive abaixo da linha da pobreza, a concessão de benefícios fiscais para o décimo mais rico chega a ser um contrassenso. Aquele que, comprometendo todas suas economias ou assumindo um pesado financiamento, possua um veículo popular com 10 anos de uso estará sujeito a pagar IPVA sobre o veículo, cujo valor de mercado é significativamente mais baixo do que o de um carro elétrico.

Talvez, o mais adequado seria, em um primeiro momento, adotar políticas fiscais que ampliassem o acesso a tais veículos, reduzindo a carga tributária para a sua aquisição, por meio da seletividade ambiental presente no ICMS e no IPI;¹⁰¹⁷ e propiciando a ampliação da infraestrutura necessária para tais automóveis, permitindo que as pessoas se sintam seguras ao migrarem para uma nova tecnologia ecologicamente correta. A simples isenção do IPVA para quem já tem o poder aquisitivo alto para a aquisição de tais veículos não é adequada à completude do desenvolvimento sustentável, que deve atentar não apenas ao aspecto ambiental, mas também ao social e ao econômico.

Pode-se, futuramente, ao se popularizarem os veículos elétricos, tornando-se estes a grande maioria da frota, adotar uma política de agravamento fiscal aos veículos movidos a combustão, fazendo com que estes venham a pagar mais tributos por serem ecologicamente incorretos. A mesma lógica se aplica ao IPTU e ao ITR, uma vez que os benefícios são legitimados pela compreensão de que o cumprimento

¹⁰¹⁶ RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 50-51.

¹⁰¹⁷ RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 53.

da função social da propriedade engloba também o seu aspecto ambiental. Nada impede que, ao se atingir determinado nível civilizatório, em que o normal seja a adoção de tais práticas, o IPTU, especialmente o progressivo no tempo, venha a ser utilizado como mecanismo de indução para aqueles proprietários que insistam em não adotar práticas sustentáveis, descumprindo a função socioambiental da propriedade.

Se há um consenso quanto à alteração de tributos para inserir uma finalidade extrafiscal como mecanismo de indução à preservação do meio ambiente, no que toca à criação de um novo tributo, trata-se de um campo em afirmação. Conforme ensina Stiglitz, há uma interessante relação entre tributação e poluição, uma vez que ambas possuem baixíssima aceitação social, ainda que sob justificativas diversas.¹⁰¹⁸ Assim, por que não fazer a ligação entre aquelas atividades que a sociedade repudia, ampliando a tributação das atividades poluidoras?

Aqui, desde já, ressalva-se que uma tributação sobre a poluição ou sobre o carbono não pode ser considerada uma solução única para os problemas ambientais. Há muitas outras formas de proteção ao meio ambiente, que incluem desde a restrição de atividades até a sua completa proibição – o que, muitas vezes, é mais efetivo para alcance do resultado pretendido.¹⁰¹⁹

Nabais propõe que a fiscalidade com o intuito de proteção ambiental deve estar assentada em tributos bilaterais, ou seja, as taxas, as quais seriam graduadas conforme os custos para a despoluição.¹⁰²⁰ Buffon, baseado no princípio do poluidor-pagador e do usuário-pagador, propõe a implantação de uma Taxa Ambiental, a ser aplicada nas atividades potencialmente poluidoras, mediante Emenda Constitucional, permitindo que seja cobrada não pela União, mas por estados e municípios, com o intuito de angariar recursos para a promoção de políticas públicas voltadas à proteção ambiental, como mecanismo inclusive de descentralização tributária – que, no caso brasileiro, concentra-se fortemente na União. Esta, por sua vez, poderia instituir impostos verdes por meio da sua competência residual, aplicando-se a ela, e de igual forma às taxas, a vedação à utilização de bases de cálculo já previstas no texto

¹⁰¹⁸ STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014. p. 296-297.

¹⁰¹⁹ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 1191.

¹⁰²⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 653-654.

constitucional. Aqui, igualmente defende Nabais, o critério para quantificar a imposição tributária seriam os custos sociais da atividade poluidora.¹⁰²¹

De outra banda, Correia Neto¹⁰²² apresenta três pontos de análise necessários para a adoção da poluição como base de cálculo de tributos: a) a competência tributária ambiental; b) a possibilidade de se tributarem atos que gerem degradação do meio ambiente; e c) a necessidade de que os atos tributados revelem riqueza. No que se refere ao primeiro ponto, afirma não haver óbice quanto à competência material dos entes políticos, uma vez que a proteção do meio ambiente é matéria cuja competência é comum a todos os entes da federação. O problema reside na competência legislativa tributária, a qual, a princípio, pela proposta de Buffon, restaria superada, ao possibilitar à União a criação de impostos e, aos estados e municípios, as taxas ambientais, o que se daria mediante alteração constitucional.

Contudo, Correia Neto afirma ser não ser compatível com a tributação ambiental a figura das taxas, uma vez que poluir não é uma tarefa estatal, cujo custo deve ser restituído ao Estado.¹⁰²³ Neste ponto, deve-se ressaltar que a criação de uma taxa ambiental não terá como fato gerador uma atividade estatal de poluição, mas sim uma atividade estatal de minimização dos danos causados por aquela atividade, sendo perfeitamente possível a adoção de tal espécie tributária.

No segundo ponto, a questão está relacionada à vedação da adoção de tributos com efeitos de sanção a ato ilícito. Aqui, é possível adotar tributos ambientais desde que eles incidam sobre aquela parcela da poluição que se aceita como lícita, cabendo às esferas sancionatórias (civil, administrativa e penal) atuar nos casos em que a poluição ultrapasse tais limites, tornando-se atividade ilícita. Haverá um desestímulo à prática de um ato que é lícito, por meio da imposição tributária.¹⁰²⁴

Por fim, há a questão sobre a relevância econômica dos atos de degradação ambiental, uma vez que a capacidade contributiva, na sua perspectiva objetiva, procura por índices de riqueza. Estando a tributação – seja a de finalidade fiscal ou a de finalidade extrafiscal – vinculada a tal princípio, não poderia a tributação ambiental

¹⁰²¹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 356-358.

¹⁰²² CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1129. *E-book*.

¹⁰²³ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1169. *E-book*.

¹⁰²⁴ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1216. *E-book*.

recair sobre qualquer emissão de poluentes, mas sim sobre aquela decorrente do enriquecimento do poluidor, demonstrando o potencial de riqueza.¹⁰²⁵

Deve-se ter em mente que, embora não seja completamente ignorada, a capacidade contributiva, nos tributos com fins extrafiscais, é fortemente atenuada pela busca de outros objetivos, os quais justificam outro critério de graduação que melhor se adapte, preterindo a demonstração de capacidade econômica.¹⁰²⁶ Além disto, a tributação ambiental com fins fiscais pode se afastar da ideia de capacidade de contribuir, adotando como critério a capacidade de contaminar. Não que seja necessária uma completa cisão, podendo o legislador fixar parâmetros em que ambas se relacionem, quando da adoção de um tributo ambiental para suportar os custos relacionados a proteção do meio ambiente.¹⁰²⁷

Assim, não seria completamente inviável uma tributação que, por exemplo, gradua-se conforme a emissão de poluentes, desde que fosse possível medi-los de forma adequada. Contudo, cabe o alerta de Piketty quanto ao fato de que qualquer modelo que vise a um tributo com fins ambientais não pode ser pensado de modo a onerar pesadamente as classes mais baixas – como no caso francês, em que os aumentos dos tributos sobre o carbono compensaram perdas de arrecadação nos tributos sobre as classes mais altas, desencadeando todo o movimento dos coletes amarelos e o congelamento da tributação com fins ambientais.¹⁰²⁸

Como se percebe, não se trata de matéria simples, com respostas prontas. A tributação ambiental ainda está sendo construída, devendo sempre atentar para as balizas constitucionais ao poder de tributar. Embora trate-se de um fim constitucional, há meios impostos também pela Constituição, os quais não podem ser afastados sob pena de violação ao Estado de Direito. Ao mesmo tempo, deve-se atentar para a possibilidade de a eventual tributação ambiental não se tornar um meio de legitimar a poluição, transformando-a em uma autorização para poluir mediante o pagamento de um preço.¹⁰²⁹

¹⁰²⁵ CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. cap. 2, posição 1220. *E-book*.

¹⁰²⁶ COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p. 76.

¹⁰²⁷ ROSEMBUJ, Tulio. Tributos ambientales. *In*: STERLING, Ana Yábar (ed.). **Fiscalidad ambiental**. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998. p. 45.

¹⁰²⁸ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 1191.

¹⁰²⁹ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 354.

Por tal razão, a tributação ambiental deve estar associada a ferramentas capazes de medir adequadamente a sua contribuição para a sustentabilidade, ao mesmo tempo em que exige a adoção de políticas públicas de longo prazo, consistentes e compatíveis com a tributação. Atendidas tais condições, ela certamente é um ótimo mecanismo para a concretização do desenvolvimento sustentável.¹⁰³⁰ Esses critérios serão importantes para manter a legitimidade de tal imposição, evidenciando os parâmetros escolhidos para a persecução do fim constitucional, justificando a quebra da igualdade na tributação extrafiscal.

¹⁰³⁰ WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. cap. 4.3.4. *E-book*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grande problema que norteou a presente pesquisa foi a legitimidade de políticas tributárias voltadas à concretização do projeto constitucional, frente ao direito de propriedade privada. Para tal fim, revisitou-se o papel da Constituição no ordenamento, incluindo o projeto que ela trouxe. Junto a isso, analisaram-se os fundamentos do direito de propriedade contemporâneo, bem como seus limites e possibilidades dentro do cenário brasileiro. Por fim, abordaram-se as políticas fiscais, seus pressupostos teóricos, a realidade brasileira e eventuais arranjos para fornecer uma resposta adequada à Constituição.

Após esse longo percurso, pode-se afirmar que a Constituição não apenas legitima políticas redistributivas e de proteção ambiental de caráter tributário, como assim o exige. Ao mesmo passo, o texto constitucional oferece limites, atuando como instrumento de equilíbrio na tensa relação entre o direito de propriedade privada e os tributos. Embora já se ofereça o resultado de antemão, convém rememorar os fundamentos que levaram a tal conclusão.

O constitucionalismo é a marca de um período que inicia entre os séculos XVII e XVIII, atingindo o seu auge nos meados de século XX. As Constituições que, no início, marcavam-se por organizar o Estado e as formas de governo expandem-se e tornam-se o verdadeiro guia da sociedade, por meio das quais são colocados os seus princípios mais basilares. As Constituições vão constituir-a-ação.

Especialmente após a revolução copernicana do Direito no período pós-guerras, as constituições não se limitam à mera organização estatal, atuando como um verdadeiro pacto constituinte da sociedade, sendo o *locus* de incorporação dos princípios, dos objetivos e de um projeto transformador da realidade na qual estão inseridas. Formam, assim, um estatuto constitucional do indivíduo, que tem tanto direitos quanto deveres fundamentais, regulamentando a complexa relação existente entre eles e a comunidade.

Mais do que uma mera carta política, a Constituição impõe limites e responsabilidades aos governantes e cidadãos. Torna-se o vértice dos ordenamentos, atuando em toda a sociedade, não apenas no poder estatal. Ela tem o papel de limitar o poder, ao mesmo tempo em que busca ampliar e assegurar o exercício da cidadania.

Adota, então, uma forte postura contramajoritária, destacando-se o papel da jurisdição constitucional, a qual tem o dever de afirmar a Constituição, garantindo as

suas características de onipresença e supremacia. Contudo, isso não significa o fim da política. Esta será conformada pelo texto constitucional, mas não suprimida. Não cabe aos juízes a tomada de todas as decisões, apenas o controle para verificar se os demais poderes estão agindo de forma adequada ao texto constitucional.

Assim, ainda há uma grande importância do poder legislativo, o qual possui o dever de produzir respostas corretas, ou seja, respostas adequadas à Constituição. No Constitucionalismo Contemporâneo, pelo papel exercido pela Constituição no ordenamento jurídico, não é mais possível se falar em decisões que estejam em desacordo com o texto constitucional. Todo ato interpretativo passa a ser um ato de interpretação da Constituição. Isso impõe-se não apenas ao Judiciário, que terá o papel de guardião constitucional, mas também ao Legislativo e ao Executivo. Cabe a estes, na sua atuação, ainda que de cunho político, cumprir a Constituição, dando a melhor interpretação possível aos seus dispositivos.

A produção de respostas adequadas à Carta Cidadã possui uma dupla dimensão – procedimental e interpretativa –, atentando ao procedimento previsto, garantindo uma efetiva participação dos interessados, ao mesmo passo em que se exige a atenção à integridade e à coerência do Direito, respeitando-se a tradição instaurada pelo texto constitucional. Tal vinculação atua como mecanismo de contenção a decisões arbitrárias, exigindo do intérprete uma atenção àquilo que já está posto e àquilo que virá. É um olhar para o passado, o presente e o futuro.

A atenção à necessidade de respostas corretas pelo legislativo é um ponto essencial em matéria tributária, uma vez que a imposição de tributos é uma tarefa tipicamente destinada a tal parte do poder. Há um dever do legislador de buscar dar concretude aos preceitos constitucionais, não apenas àqueles que representam uma garantia de direitos, mas inclusive aos que impõem deveres aos indivíduos. A legislação terá o papel de orientar as pessoas sobre qual é o seu papel dentro de uma sociedade.

Cabe ao legislador o dever de cumprir a Constituição, especialmente quanto ao projeto esculpido em 1988, dotado de força normativa, em uma relação entre garantia de direitos e transformação da realidade. Para a busca da utopia constitucional, adotou-se como modelo estatal o Estado Democrático de Direito, que conjuga os esforços para a garantia das liberdades e a contenção do arbítrio característico do Estado de Direito, com a perspectiva transformadora de um Estado Democrático,

comprometido com a ampliação da cidadania e do acesso as condições básicas de vida, no intuito de promover a igualdade material entre os membros da comunidade.

Ele prescinde da criação de novos institutos, não sendo necessário reinventar toda a sociedade e aquilo que já está assentado. Contudo, exige uma nova leitura daqueles já existentes. Há um novo sentido que permeia a comunidade, a qual se sustenta em pilares como igualdade, liberdade e solidariedade, que impõem uma revisitação daquilo que está posto. Não se pode imaginar que direitos como o de propriedade, dentro do novo paradigma instalado, manter-se-iam intactos, sem nenhuma influência pelo novo cenário nos quais estão inseridos.

Haverá, neste modelo estatal, a difícil tarefa de harmonizar os interesses dos indivíduos com uma forte perspectiva de garantia de direitos coletivos, de deveres de solidariedade, de um compromisso recíproco de busca por uma vida melhor para todos. Há uma incorporação de certos conteúdos substanciais que exigirão um amplo debate político para a definição do conteúdo dos direitos e deveres de cada indivíduo dentro da sociedade.

Essa forte carga política exigirá que a Constituição não atue apenas como garantia do já conquistado, mas também como mecanismo de acesso à democracia, com ampla participação, legitimando a atuação do poder estatal. A união de Estado de Direito e Estado Democrático tem o papel de construir um espaço de debates sobre as questões distributivas da sociedade, sobre as quais há diretrizes fixadas nos objetivos constitucionais, as quais vinculam o legislador. Assim, ao mesmo tempo em que possibilita o debate, o texto constitucional já o condiciona, estabelecendo um destino, cabendo apenas a decisão quanto ao melhor caminho a ser trilhado.

A legitimidade política decorrerá da sua capacidade de equilibrar estas duas ordens: a de garantia das ditas liberdades individuais, com a perspectiva transformadora da realidade, e a utopia constitucional. Mas isso não significa que há uma oposição entre elas. Há uma confluência, no sentido de que, quanto maior a garantia de direitos – principalmente os de cunho social –, mais perto da concretização do projeto constitucional se estará. Será, então, por meio da efetiva garantia de direitos que se atingirá o projeto constitucional.

Contudo, no que consiste tal projeto? Se o artigo 3º da Constituição traz a sua essência, em um projeto de desenvolvimento socioeconômico inclusivo, a leitura integrada da Carta Cidadã, especialmente dos artigos 170 e 225, permite afirmar que o projeto traçado pelo texto constitucional não é apenas de cunho social e econômico.

Há a inclusão de uma perspectiva ambiental e de boa-governança, que compõe uma exigência por um modelo voltado ao desenvolvimento sustentável.

Na realidade, mais do que um objetivo, o desenvolvimento sustentável caracteriza-se como um direito/dever fundamental, demandando um papel ativo tanto do Estado quanto dos indivíduos pela sua concretização. Ele reflete em todo o ordenamento jurídico, em razão da sua perspectiva objetiva, condicionando o exercício de direitos e o cumprimento de deveres – em razão de uma garantia de bem-estar tanto para esta geração como para as futuras. Haverá uma responsabilidade coletiva de assegurar uma vida digna para os que aqui estão e para os que virão, agregando uma perspectiva intrageracional e intergeracional ao Direito.

As políticas públicas terão, então, a difícil tarefa de harmonizar as dimensões do desenvolvimento sustentável, não havendo uma ordem hierárquica entre elas. Esta será uma das tarefas do legislador, uma vez que a Constituição apenas traça as linhas gerais, cabendo decidir quanto aos problemas distributivos, que possuem uma grande importância para o alcance dos objetivos constitucionais – o que certamente não ocorrerá por meio de soluções simplistas, que atendam apenas a uma de tais dimensões. Contudo, elas se tornaram mais concretas após a adoção da Agenda 2030 pelo Brasil, reforçando os compromissos constitucionais.

Contudo, a pauta do desenvolvimento sustentável não se restringe a uma questão constitucional e de políticas no âmbito mundial. A sua exigência é fruto do próprio sistema capitalista, que precisa enfrentar aqueles que são os seus problemas mais desafiadores na atualidade: as desigualdades sociais e as mudanças climáticas. Movido pelo seu instinto de autopreservação, o modelo econômico compreendeu que não há como prosseguir e se manter estável sem o enfrentamento de tais problemas. Não que seja compatível com ele a igualdade absoluta ou uma forma de produção completamente verde, mas a cegueira quanto a tais problemas permite que eles cheguem a um extremo em que o sistema é ameaçado, cabendo a adoção medidas para se manter hígido.

Uma das principais bases do capitalismo certamente é o direito de propriedade. Trata-se de um mito compartilhado, de caráter intersubjetivo, que, de tão impregnado na vida das pessoas, passa-se por natural. A natureza humana, por um instinto animal, tem como característica o ato de apropriar-se daquilo que a natureza e o planeta oferecem. Contudo, transformar tal ato em propriedade, em um direito, não é parte da

natureza: é sim fruto de uma vida em sociedade, de relações entre indivíduos que reconhecem o poder do outro sobre determinado objeto.

O ato de apropriação, da relação entre indivíduo e coisa, sequer pode ser considerado um problema do direito de propriedade. O que regula tal relação é a ideia de domínio, na qual é cabível o reconhecimento de uma relação absoluta, uma vez que a coisa nada pode opor ao indivíduo. Entretanto, a propriedade é um ato intersubjetivo, uma vez que depende do reconhecimento dos demais. É uma relação entre sujeitos, os quais são portadores de direitos e deveres, uns perante os outros. Assim, o direito de propriedade será a titularidade que instrumentaliza o domínio, com este não se confundindo.

Se o domínio caracteriza-se pela sua constância, a propriedade sofre diversas alterações conforme mudam as sociedades. Analisando-a a partir dos movimentos revolucionários do século XVIII, que fundam o constitucionalismo, destaca-se a Revolução Francesa, em que houve uma completa ruptura com o modelo de direito de propriedade até então existente no feudalismo. Há uma grande demarcação, separando o público e o privado e reconfigurando totalmente o direito de propriedade. Isso foi necessário porque o direito de propriedade se tornou o principal critério de diferenciação dos indivíduos dentro da sociedade, superando a organização social baseada em castas e classes sociais, marcantes do Antigo Regime.

A propriedade passou a ser a explicitação da igualdade formal entre os homens na revolução burguesa contra os privilégios da nobreza e do clero. Contudo, não se pode deixar de afirmar que a revolução, embora categorizasse todos os homens como iguais, não garantia a cidadania a todos, cabendo apenas aos proprietários a participação nas decisões da comunidade. Havia uma promessa de amplo acesso ao direito de propriedade a qual não se concretizou. Os níveis de concentração de riquezas no século XIX eram tamanhos que houve a necessidade de se debater um novo conceito de igualdade: não apenas perante a lei, mas sim uma igualdade material, uma igualdade pela lei.

Ascendem as discussões sobre o Estado Social e a solidariedade. A completa liberdade econômica que emerge com a revolução não atende mais aos anseios de uma sociedade cada vez mais desigual. Há a necessidade de incorporar mecanismos de contenção aos efeitos colaterais de um capitalismo desenfreado. O novo liberalismo do final do século XIX e do início do século XX surge então como uma superação do modelo *laissez-faire*, ampliando a preocupação com as questões sociais

e de justiça distributiva. Assim, o Estado é chamado a corrigir as disfunções decorrentes do modelo de produção capitalista.

Ressalta-se que o Estado Social não se confunde com o socialismo – e muito menos com o comunismo. Há a incorporação da ideia de solidariedade, na qual os indivíduos possuem responsabilidade não apenas pelo seu bem-estar, mas também pelo dos demais. O Estado torna-se um patrocinador da igualdade. A própria noção de um direito de propriedade enquanto garantia para os momentos de crise enfraquece, cabendo ao poder público o auxílio nesses momentos. Contudo, deve-se ressaltar que a noção de solidariedade não compõe a relação entre indivíduo e Estado, mas sim a relação daquele com os demais indivíduos, reconhecendo-se a interdependência que há na vida em sociedade.

Justamente com a crise da ideia de solidariedade, surge a crise do Estado Social. A faceta neoliberal que se fortalece na segunda metade do século XX defende o retorno a um estado mínimo, em uma luta contra moinhos, tendo como inimigos o socialismo e o comunismo, que estavam praticamente extintos quando da ascensão de tal corrente de pensamento. Reforça-se o papel do indivíduo, de uma maneira quase mística, desconstruindo-se todo o papel do Estado na proteção social das pessoas vulneráveis. Cabe a este apenas garantir os meios necessários para que cada qual busque o seu sucesso, que não dependeria de mais ninguém, a não ser do esforço próprio. O Brasil, em razão das imposições dos organismos globais, é fortemente influenciado por tal corrente, adotando uma série de medidas para a redução de um Estado que sequer um dia chegou a existir.

Contudo, o próprio neoliberalismo já enfrenta as suas crises, decorrentes das políticas de completa desregulamentação do mercado, como a crise mundial de 2008. Tais fatos abrem espaço para se pensar um novo modelo, que supere o neoliberalismo, resgatando a proteção aos direitos sociais que estavam presentes no Estado Social, ampliando a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana e dispensando uma atenção especial aos problemas ambientais decorrentes de um modelo de produção e de consumo desenfreados, os quais carregam o mundo rumo ao colapso.

Mas e o direito de propriedade, ficou alheio a todas essas transformações? Certamente não. Tal direito incorpora os ideais do Estado Social ao trazer a ideia de função social da propriedade, passando a ser condicionado aos interesses da coletividade. Se antes ele se caracterizava pelo poder absoluto e inviolável do

proprietário de decidir sobre o uso da coisa, conferindo-lhe a possibilidade de exclusão dos demais interesses, a sua funcionalização exigirá uma atenção aos interesses dos não proprietários. A grande questão imposta não será mais quanto aos desejos do proprietário, mas sim quanto ao modo de se harmonizarem tais desejos com os interesses da coletividade, na busca pelo bem comum.

Há, assim, o reconhecimento de que o direito de propriedade não se trata apenas de uma relação entre indivíduo e coisa, mas sim entre indivíduos, equiparando-se a importância dos interesses dos proprietários e dos não proprietários. Houve um redimensionamento do direito de propriedade para incluir uma perspectiva de coletividade e compartilhamento, criando um viés duplíce a tal direito, tanto dos interesses individuais quanto dos coletivos, os quais devem ser equilibrados. A propriedade não é mais apenas um direito, mas sim um dever – não apenas negativo, de abstenção de determinados usos, mas sim positivo, exigindo-se do proprietário a adoção de determinadas condutas em prol da coletividade.

O cenário brasileiro não esteve alheio a tais mudanças, tratando a propriedade sempre como uma questão constitucional. Nas primeiras Constituições (1824 e 1891), o direito de propriedade foi fortemente influenciado pela índole liberal dos movimentos revolucionários do século XVIII, que o garantiram de forma absoluta e na sua plenitude. Fruto desse período, o Código Civil de 1916 carrega consigo tal tradição, ao prever que a lei tem a função de assegurar o direito de propriedade já existente, incorporando a tradição lockeana a tal conceito.

Contudo, a partir da Constituição de 1934, inicia-se um processo de incorporação dos interesses da coletividade ao direito de propriedade, ainda que não tenha havido a inclusão da expressão “função social da propriedade”, a qual constava no seu anteprojeto. A partir de então, inicia-se um longo processo de publicização do direito civil que culmina na Constituição de 1988, que assenta a referida expressão, embora sua primeira aparição no âmbito constitucional seja no texto de 1967.

O que altera o paradigma do direito de propriedade no Brasil, a partir de 1988, não é o mero fato de haver uma constitucionalização do direito civil ou a previsão da função social da propriedade no texto constitucional. O próprio contexto em que está inserida a Constituição, que fixa um projeto para o futuro, com uma carga principiológica de proteção à dignidade humana, exige que seja dada uma nova interpretação aos institutos já existentes. O que muda é o lugar em que tal direito está

inserido, além do modo como a perspectiva objetiva dos demais direitos fundamentais o molda.

Assim, a repersonalização do direito civil e a função social da propriedade terão o papel de incorporar a necessidade de uma vida digna ao direito de propriedade. O ponto nodal da sociedade e do direito civil não é mais o ter, mas sim o ser, rompendo-se com um paradigma de proteção aos direitos patrimoniais frente às demais perspectivas da vida humana. Há, então, uma completa ressignificação do direito de propriedade, que passa a ser envolvido e compreendido a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, não estando à margem da relação entre garantia de direitos e projeto transformador da realidade.

A Constituição, dentro desse novo paradigma, fixa ao menos três perspectivas para o direito de propriedade: acesso, garantia e função social. Há um direito de amplo acesso à propriedade, à segurança para os que são proprietários, os quais devem compatibilizar os seus interesses com aqueles da coletividade. A propriedade deixa, assim, de ser um mero direito, passando a ser, também, um dever dos indivíduos, por meio de restrições positivas que são impostas ao titular de tal direito.

O grande desafio é justamente equilibrar tais perspectivas. Isso exige uma atenção a todas elas, não sendo possível o Estado atuar somente em prol de uma. O direito de propriedade nas atuais sociedades não é mais uma questão meramente de tutela de patrimônio, mas sim uma questão política que envolve a forma como os recursos são distribuídos entre os membros da comunidade, inclusive refletindo no tipo de sociedade que se pretende ter. Assim, tal direito é profundamente condicionado pelos princípios constitucionais.

Ele deixa de ser uma mera garantia do indivíduo frente a um poder público opressor, reconhecendo-se a influência que aquele exerce na esfera individual das demais pessoas, tornando-se uma relação jurídica complexa. A propriedade será um conjunto de direitos e deveres que o proprietário e os não proprietários possuem reciprocamente, em uma relação intersubjetiva. Não se trata mais apenas de distribuir bens e protegê-los dos demais, mas sim de um emaranhado de relações que ora vão exigir a garantia de tal direito, ora o relativizarão em prol do interesse social, dotando-se de um nítido caráter redistributivo decorrente do projeto constitucional de transformação da realidade, sendo a propriedade um dos instrumentos do Estado Democrático de Direito.

A grande exigência constitucional será de harmonizar a perspectiva de garantia do direito de propriedade, na qual prevalecem os interesses do indivíduo proprietário, com os interesses da sociedade, em razão da função social envolvida. Não se trata de uma questão de qual é mais importante, uma vez que, em muitos casos, garantir o direito de propriedade ao indivíduo é fazer com que esta cumpra a sua função social. A análise dependerá do caso concreto, que permitirá afirmar se há ou não violação aos preceitos constitucionais.

O que se pode afirmar é que não há um predomínio de antemão de algumas das faces da propriedade. Contudo, na atual realidade brasileira, há um enorme desprezo pela sua função social, o que não atende aos seus fins redistributivos. Permanece a marcante concentração patrimonial, com um aumento especialmente na área rural, resultando em uma enorme concentração de terras nos grandes latifúndios. Já no cenário urbano, há um grande déficit habitacional, confirmando a marcante desigualdade brasileira.

A ineficácia do texto constitucional nesse ponto apenas reforça a legitimidade que possui a adoção de políticas públicas de caráter redistributivo, em razão da previsão da função social da propriedade. Mais do que validar tal atuação estatal, a Constituição de 1988 exige o emprego de esforços para a redução das desigualdades sociais e a proteção ambiental, não sendo possível afirmar que qualquer mecanismo que, de alguma forma, limite o exercício do direito de propriedade em prol de tais objetivos seja considerado uma afronta aos direitos fundamentais. Dentro dos limites impostos pela Constituição, não há que se falar em violação de direitos, uma vez que justificada a intervenção estatal.

Este será um dos pontos nodais da tributação, que consiste na principal forma de intervenção do Estado no direito de propriedade privada. Há uma relação íntima entre direito de propriedade e tributos, uma vez que são questões políticas diretamente ligadas à distribuição da riqueza dentro de uma sociedade.

Os tributos são um constante nas sociedades e já estiveram relacionados a prestações de serviços, *in natura* ou em pecúnia. Entretanto, com o assentamento do direito de propriedade como o principal critério para a distinção das pessoas dentro de uma sociedade, há uma afirmação de que, para fins tributários, também se deve seguir o mesmo critério, baseando-se na ideia de capacidade contributiva. Assim, a igualdade será concretizada por meio de uma tributação que seja graduada de acordo com a capacidade de contribuir do indivíduo.

Além disto, a grande demarcação que ocorre no direito de propriedade tem o papel de assentar a ideia de Estado Fiscal, que se financia com a parcela de recursos produzidos pelos indivíduos, em vez de utilizar o seu patrimônio para a produção de riqueza e prestação de serviços. Ao Estado não cabe mais deter a riqueza, que deve ficar nas mãos dos indivíduos. A estes, cabe contribuir na medida de suas capacidades para o fins daquele. Os tributos tornaram-se, então, uma verdadeira condição da cidadania, um dever fundamental.

Esse dever tem um suporte ético na noção de igualdade que a sociedade entende como mais adequada, legitimando a cobrança dos tributos. Os deveres são uma categoria autônoma que não se confunde com aquelas obrigações decorrentes do reconhecimento de um direito do outro. Eles são parte do estatuto constitucional do indivíduo, o qual não é apenas um sujeito de direito, mas sim alguém que possui responsabilidade sobre os rumos da comunidade na qual está inserido.

Nessa relação entre direitos e deveres, elencaram-se ao menos três perspectivas as quais podem ser abordadas. A primeira consiste nos direitos fundamentais como limite ao dever fundamental de pagar tributos; a segunda é a atuação deste como condição de possibilidade para a garantia dos direitos, por meio da fiscalidade; e a terceira é a perseguição direta de direitos fundamentais pela tributação, em razão de suas características extrafiscais.

A primeira perspectiva é uma forte decorrência do Estado de Direito, em que os direitos fundamentais atuam como mecanismos de contenção da arbitrariedade estatal. São princípios como legalidade, anterioridade, irretroatividade, proteção ao mínimo existencial e vedação a confisco que atuam como verdadeiros limites ao poder de tributar. Trata-se de formas de proteção à dignidade da pessoa humana e ao direito de propriedade, especialmente aquele núcleo essencial ou mínimo necessário para que cada indivíduo possa se autodeterminar. Assim, ligam-se, essencialmente, com as perspectivas econômicas e de boa-governança do desenvolvimento sustentável.

A segunda decorre do reconhecimento de que a garantia de direitos possui custos, os quais devem ser suportados por toda a coletividade. Deve-se destacar que tais custos não estão restritos aos direitos sociais ou às políticas públicas de inclusão. Qualquer direito, inclusive o próprio direito de propriedade, para ser garantido, exigirá alguma forma de atuação estatal, que necessita de um nível de recursos para que possam ser cumpridas tais garantias. Assim, a fiscalidade terá o papel de arrecadar os recursos necessários para a proteção de tais direitos.

Tendo em vista o papel da fiscalidade para a garantia do direito de propriedade, não é possível reduzir a relação entre tal direito e a tributação a uma questão maniqueísta. Um instituto não exclui o outro. Na realidade, ambos possuem uma relação de complementariedade, e somente pode-se falar em direito de propriedade em razão da cobrança de tributos. Ao mesmo passo, para cobrar tributos, especialmente os impostos, e formar um Estado Fiscal, é imprescindível a existência de mecanismos de garantia de um direito de propriedade. O problema será encontrar o equilíbrio em tal relação.

Por fim, a terceira perspectiva é quanto à possibilidade de os tributos atuarem diretamente na garantia de direitos e na busca pelos objetivos constitucionais. Os tributos possuem uma extrafiscalidade imanente, ou seja, sempre produzem efeitos além da mera arrecadação. Não há tributo que seja completamente neutro, atuando sempre para incentivar ou desincentivar certas condutas. Inclusive naqueles tributos com fins fiscais, ou seja, que visam a amealhar recursos para as tarefas do Estado, terão efeitos extrafiscais.

A grande questão é quais destes são legítimos e bem-vindos e quais estão em desacordo com a Constituição. Assim, a tributação, inclusive aquela com fins fiscais, deve atentar para os preceitos constitucionais, adotando, preferencialmente, aqueles tributos que, ao mesmo tempo em que arrecadam, colaboram para a perseguição dos objetivos constitucionais. O ponto-chave é que não se deve considerar os tributos apenas pelo quanto se pode arrecadar, mas sim em relação a quem será cobrado e como se fará isso, avaliando-se os impactos na sociedade como um todo. No atual constitucionalismo, a legitimidade dos tributos não é uma questão apenas quantitativa, mas sim qualitativa.

O projeto constitucional e a função social da propriedade legitimam, então, as políticas tributárias de caráter redistributivo, não havendo violação do direito de propriedade pela simples atuação de tais políticas. Ele não se caracteriza mais pela mera garantia contra o poder estatal, mas sim por uma relação jurídica complexa que exige atenção aos interesses tanto do indivíduo quanto da coletividade, harmonizando-os. Além disso, a formação de uma sociedade baseada na solidariedade social – princípio este que se incorpora inclusive ao direito de propriedade – exige que o dever fundamental de pagar tributos atue como um instrumento para a concretização dos objetivos constitucionais.

Com tal intuito, a tributação pode atuar por meio da progressividade de alíquotas para a redução das desigualdades sociais, como decorrência da própria ideia de capacidade contributiva, aproveitando-se dos efeitos extrafiscais de tais tributos. Ao mesmo passo, em matéria ambiental, o destaque será para os tributos com fins extrafiscais, que são aqueles que não visam à arrecadação, mas sim à indução de comportamentos dentro da sociedade.

Contudo, o que se verificou na realidade brasileira é um total descompasso com os princípios constitucionais. Há, hoje, no Brasil, uma anarquia tributária, no sentido de uma completa ausência de princípios. Se uma tributação progressiva colaboraria para a redução das desigualdades, o sistema tributário marca-se pelo oposto: a regressividade. A arrecadação é baseada fortemente no consumo, uma característica histórica do Brasil, a qual tem como marca a regressividade e a deficiência em identificar a capacidade contributiva.

A simples existência de tributos sobre o consumo não torna um sistema automaticamente regressivo, uma vez que isso pode ser compensado com uma participação maior de tributos progressivos sobre a renda e o patrimônio. Contudo, além de ter uma fraca participação no total arrecadado, a forma como tais tributos foram organizados no país torna-os também regressivos, sepultando qualquer possibilidade de um regime fiscal voltado à redução das desigualdades sociais. O atual sistema tributário é um concentrador de riquezas.

No que toca à tributação do patrimônio, constatou-se que, embora o Brasil possua uma arrecadação próxima da média da OCDE, ela se concentra basicamente em tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária e de veículos automotores. Contudo, por entraves jurisprudenciais e deficiências cadastrais, tais impostos possuem um caráter nitidamente regressivo. Além disso, ignora-se boa parte dos ativos que compõem a riqueza, uma vez que a terra já não é mais aquela manifestação de riqueza que comandou o país nos séculos passados. As manifestações de riqueza atuais estão, especialmente na parcela da população extremamente rica, concentradas em ativos financeiros ou corporativos, sobre os quais não incide nenhum tributo.

Analisando somente este último grande grupo, verificou-se que há espaço de legitimidade para os tributos sobre o patrimônio atuarem nas políticas fiscais de caráter redistributivo, desde que permitam uma maior personalização da imposição tributária, evitando assim a regressividade. A mera adoção de alíquotas progressivas

nos atuais tributos não teria a capacidade de corrigir o problema da regressividade, uma vez que são impostos moldados no século XIX, criados para uma outra realidade social, ignorando boa parte da riqueza existente hoje.

Assim, propõe-se a adoção de um modelo de tributação sobre o patrimônio líquido, com alíquotas progressivas, transformando o IPTU, o ITR e o IPVA em tributos desse tipo, com as competências dos dois primeiros aos municípios e a do último aos estados. Caberia à União um tributo sobre o patrimônio líquido que englobe todos os ativos, inclusive aqueles tributados pelos municípios e estados, podendo o indivíduo deduzir os valores pagos a tais entes dos valores a serem pagos na esfera federal. Tal modelo permitiria que os tributos incidentes sobre o patrimônio atuassem como verdadeiros mecanismos de redução das desigualdades sociais, diminuindo assim a regressividade do sistema.

Junto a isso, deve-se fazer correções nos tributos incidentes sobre as heranças para que tenham fins redistributivos. A limitação de alíquotas imposta pelo Senado Federal e a não adoção de alíquotas progressivas pelos estados torna-se um impeditivo para que tal imposto atue na sua perspectiva extrafiscal, servindo apenas para fins fiscais.

Por fim, a tributação sobre o patrimônio pode atuar com efeitos de ordenação e indução. Destaca-se então o IPTU progressivo no tempo, de nítido fim extrafiscal, para induzir os proprietários a utilizar os imóveis urbanos de acordo com a sua função social. Trata-se de mecanismo interessante para a organização urbana, o qual é extremamente mal utilizado pelos governos municipais.

Na perspectiva indutora, a tributação atuará principalmente para a proteção da dimensão ambiental do desenvolvimento sustentável. Há a possibilidade de agravamentos fiscais, benefícios fiscais ou criação de novos tributos ambientais. Se as primeiras já são consolidadas, especialmente no que toca aos tributos sobre o consumo, podem ser importantes quanto aos tributos sobre o patrimônio. Contudo, ressalta-se que a necessidade de proteção ambiental não justifica qualquer tipo de alteração nos tributos, seja para agravar ou beneficiar, havendo a necessidade de se verificar se a medida realmente é efetiva para a perseguição do desenvolvimento sustentável como um todo.

Quanto à criação de um tributo ambiental, há discussões doutrinárias sobre qual seria a melhor espécie tributária para tal fim, bem como quais seriam os critérios utilizados para a sua graduação. Parte da doutrina defende a utilização de taxas; outra

entende que tal modalidade é incompatível com o fim ambiental. É uma questão ainda embrionária, que exige uma revisitação profunda das bases da teoria tributária para se verificarem as suas possibilidades.

Como ponto em comum, há a necessidade de uma permanente reavaliação de tais medidas tributárias, para verificar se ainda cumprem o seu papel de proteção do meio ambiente, adotando-se índices confiáveis na verificação dos seus efeitos. A partir do momento em que uma determinada política tributária ambiental não atue mais com o seu papel de indução, ela necessariamente deve ser reavaliada, com o intuito de se criarem novas políticas mais efetivas ao fim a que se propõem.

Feito esse breve apanhado do trabalho, pode-se verificar que, no Constitucionalismo Contemporâneo, a Constituição não é mais apenas uma forma de organizar o poder, mas sim de estabelecer garantias e um projeto de sociedade a ser buscado. A grande questão é harmonizar tais perspectivas, o que passará pelas decisões políticas tomadas pelos poderes constituídos, sendo o *locus* ideal delas o poder legislativo, que está autorizado a utilizar argumentos de política nas suas decisões.

Certamente o projeto constitucional é audacioso, ainda mais quando lido na sua completude, que demanda um modelo de desenvolvimento sustentável. Há a necessidade de atender às dimensões econômicas, sociais, ambientais e de boa-governança. Pode-se afirmar que há um forte caráter utópico nesse conjunto, mas que serve para direcionar os esforços da sociedade nessa busca. Se todos os objetivos fossem de fácil concretização, provavelmente a sociedade brasileira mudaria muito pouco ao final do processo. Há um déficit civilizatório muito grande que ainda separa o Brasil do alcance de tais objetivos.

Muito disso ainda está associado à compreensão do direito de propriedade como natural, como a última barreira do indivíduo contra o poder estatal, aquela parcela da vida humana intocável, a salvo de todos. Certamente tal concepção não é a presente no atual modelo constitucional, tornando-se evidente que o direito de propriedade não é uma relação entre pessoa e objeto, mas sim uma relação intersubjetiva, que está fortemente condicionada pelo meio no qual está inserida. Assim, a Constituição Brasileira de 1988, por todo o seu projeto utópico e por condicionar o direito de propriedade ao cumprimento de sua função social, acrescenta o dever positivo de a propriedade atuar como instrumento na concretização do Estado Democrático de Direito.

Assim, no paradigma brasileiro, não é possível alegar que há violação ao direito de propriedade pelo simples fato de se adotarem políticas de caráter redistributivo ou de proteção ambiental. Certamente, tais políticas têm limites que, caso ultrapassados, irão ferir tal direito. O que não há é a presunção, muitas vezes defendida, especialmente no meio social e político, de que, em qualquer caso, há uma violação. Destarte, a Constituição não traz um direito de propriedade apenas como garantia, mas exige que ela seja acessível a todos, protegendo especialmente aquelas parcelas necessárias para uma vida digna, como mecanismo de atingir a sua função social.

Essa questão fica evidente quando se está diante de políticas tributárias com forte caráter redistributivo, que sofrem grande resistência diante da falsa alegação de um direito de propriedade absoluto. A Constituição não permite tal leitura, legitimando tais políticas e, inclusive, exigindo que sejam adotadas para o alcance de uma sociedade melhor, com menos desigualdades e com um meio ambiente equilibrado. Aos que hoje aqui estão, não há mais espaço para uma vida sem atenção aos problemas daqueles que os circundam. O momento atual exige cuidado e proteção – inclusive com aqueles que ainda sequer vieram ao mundo.

A pauta tributária não pode estar alheia a tais problemas e desafios, ainda mais quando é perceptível a sua capacidade de atuar nesses campos. Obviamente não há uma ingenuidade de acreditar que a tributação poderá salvar o mundo. Na realidade, o seu papel é auxiliar, havendo outros mecanismos dentro do poder público que são muito mais eficazes para tais fins, especialmente o gasto público inclusivo, embora este, de alguma forma, dependa também da tributação. Mas não é por tal razão que se pode sossegar diante de um quadro tributário que atua no sentido completamente oposto, que, além de não ajudar, ainda piora a situação das pessoas mais vulneráveis.

A tributação somente será legítima dentro de um estado constitucional se estiver atenta tanto às garantias dos indivíduos quanto ao projeto que este carrega, atuando de maneira efetiva na sua perseguição. Sem essa atenção – e, no caso brasileiro, enquanto os mais pobres continuarem a suportar o ônus estatal de maneira muito mais significativa –, não haverá como se falar em uma legitimidade tributária. Ela continuará sendo uma violação da dignidade da pessoa humana, na contramão de todas as promessas trazidas pela Constituição de 1988. Permanecendo a tributação como está, certamente persistirá uma resposta inadequada aos princípios da Carta Cidadã. Em síntese, somente uma profunda reestruturação do sistema tributário brasileiro permitirá a sua adequação aos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 907, p. 61-119, maio 2011.
- ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitutionalism**. Lenoir City: Yale Law School, 1997. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/129/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F129&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 6 jul. 2020.
- ADAMY, Pedro. Instrumentalização do direito tributário. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 301-330.
- AFONSO, José Roberto R.; ARAÚJO, Érika Amorim; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **IPTU no Brasil: um diagnóstico abrangente**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, [2020?]. Disponível em: [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU no Brasil Um Diagnóstico Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1541/IPTU%20no%20Brasil%20Um%20Diagnóstico%20Abrangente.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 06 jun. 2020.
- ANDRADE, Marcia Vieira Marx. O IPTU progressivo no tempo como instrumento da concretização do princípio da função social da propriedade: art. 7º do estatuto da cidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 245, p. 158-178, dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42126/40817>. Acesso em: 06 jul. 2020.
- ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional**. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. *E-book*.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAIN); FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). Análise das necessidades habitacionais e suas tendências para os próximos dez anos. [São Paulo]: ABRAIN: FGV, 17 out. 2018. Disponível em: <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO VEÍCULO ELÉTRICO. **IPVA – para veículos elétricos**. Disponível em: <http://www.abve.org.br/ipva-para-veiculos-eletricos/>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- ATALIBA, Geraldo. IPTU – progressividade. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 75-83, abr. 1991.
- ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? São Paulo: LeYa, 2015.

AUDITORES FISCAIS PELA DEMOCRACIA (AFD) *et al.* **Tributar os ricos para enfrentar a crise**: fundo nacional de emergência de R\$ 100 bilhões para estados e municípios. Brasília, DF: Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital (FENAFISCO), [2020?]. Disponível em: http://www.fenafisco.org.br/images/bandeiras/Carta.entidades.final.pdf?_t=1585080521. Acesso em: 12 jun. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BACHOF, Otto. Estado de direito e poder político: os tribunais constitucionais entre o direito e a política. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. LVI, p. 6, 1980.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (org.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**: análise, crítica e contribuições. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F100072211%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e3500000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=a81b857e7117fba082f051ec4a75ad9&eat=a-101738826&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 09 maio 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARRETO, Vicente de Paulo. Uma nova (filosófica) leitura da ordem constitucional brasileira. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 215-226.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 7, p. 69-84, jul./set. 2001.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BEVILAQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil: conferência pronunciada pelo professor Clóvis Bevilacqua em Fortaleza. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 88, v. 768, p. 751-755, out. 1999.

BEZERRA, André Augusto Salvador. MUÑOZ, Alberto Alonso. A Constituição sob (constante) ataque: a resposta pela luta por mais direitos. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 20, mar. 2016.

BINGHAM, Tom. **The rule of law**. London: Penguin Books, 2011. cap. 1. *E-book*.

BLAUFARB, Rafe. **The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília, DF: editora Universidade de Brasília, 1997.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do individualismo: crítica à irrestrita vinculação dos direitos humanos aos pressupostos da modernidade ocidental. *In*: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. n. 7. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2010. p. 105-121.

BRANDÃO, Renata Figueirêdo. **Incentivo fiscal ambiental: parâmetros e limites para sua instituição à luz da Constituição Federal de 1988**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-150245/publico/Renata_Figueiredo_Brandao_Tese_Doutorado.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Imperio do Brasil, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos estados unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da república federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9393.htm. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **ITR Convênio - Consulta de Entes Conveniados.** Disponível em: <http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/termoitr/controlador/controlConsulta.asp>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. **Carga tributária no Brasil 2018:** análise por tributos e bases de incidência. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2018-publicacao-v5.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório da distribuição pessoal da renda e da riqueza da população brasileira - 2015.** Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2016. p. 14 Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/transparencia-fiscal/distribuicao-renda-e-riqueza/relatorio-distribuicao-da-renda-2016-05-09.pdf/@@download/file/Relat%C3%B3rio%20-%20Distribui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Renda%202016%2005%2009.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça; INSTITUTO DE PESQUISA ECÔNOMICA APLICADA (IPEA). **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo:** regulamentação e aplicação. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Resolução nº 9, de 1992.** Estabelece alíquota máxima para o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de que trata a alínea a, inciso I, e § 1º, inciso IV do art. 155 da Constituição Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1992. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/590017/publicacao/15785996>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 160.** É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_11_capSumula160.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/DF.** Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Recorrido: Presidente de República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Sydney Sanches, 15 de dezembro de 1993. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5654**. Recorrente: Procurador-Geral da República. Recorrido: Governador do Estado do Ceará e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Ministro Celso de Mello, 07 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5128366>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 153771-0**. Recorrente: José Tarcizio de Almeida Melo. Recorrido: Município de Belo Horizonte. Relator: Ministro Moreira Alves, 20 de outubro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211634>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 234105-3**. Recorrente: Adolfo Carlos Canan e outra. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Ministro Carlos Velloso, 08 de abril de 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=254529>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 379572**. Recorrente: Conrado van Erven Neto e outro (a/s). Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 14 de abril de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506713>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 562085**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Espólio de Emília Lopes de Leon. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator do Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630039>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 539**. É constitucional a lei do Município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3338>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 589**. É inconstitucional a fixação de adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2300>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 656**. É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis - ITBI com base no valor venal do imóvel. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=656.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRAVO, Álvaro A. Sánchez. El derecho y el desarrollo sostenible. **Revista de Enseñanza Universitária**, Sevilla, Extraordinario 2006, p. 149-156, 2006. Disponível em: https://institucional.us.es/revistas/universitaria/extra2006/art_7.pdf. Acesso em: 07 maio 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A construção política do Brasil**: sociedade, economia e Estado desde a Independência. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora 34, 2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo? **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 86, p. 51-72, mar. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 maio 2020.

BUCKLE, Stephen. **Natural law and the theory of property**: Grotius to Hume. Oxford: Clarendon Paperbacks, 1991.

BUFFON, Marciano. A crise estrutural do estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. *In*: MORAIS, José Luis Bolzan (org.). **O estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 73-124.

BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. Da crise do estado social ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois séculos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Curitiba, v. V, n. 10, Ano V, p. 63-84, jul./dez 2011.

BUFFON, Marciano. MATOS, Mateus Bassani de. **Tributação no Brasil do século XXI**: uma abordagem hermeneuticamente crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.

BUFFON, Marciano; BARCELLOS, Vinicius de Oliveira. Tributos sobre a propriedade no Brasil: o descompasso entre os preceitos constitucionais e a realidade tributária. **Revista Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 336-369, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/21746>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BUFFON, Marciano; HOHHENDORF, Raquel von; BARCELLOS, Vinicius de Oliveira. Como os tributos morrem: a necessária (re)legitimação dos tributos no século XXI. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 15, n. 36, p. 269-305, maio/ago. 2020. Disponível em:

<http://www.san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/12>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; BRINA, Christina Vilaça. Deve a integridade vincular o poder legislativo? Uma análise das críticas de Andrei Marmor à integridade legislativa em Ronald Dworkin. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, Brasil, v. 62, n. 1, p. 137-153, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/47835>. Acesso em: 06 jul. 2020.

CAGNIN, Rafael Fagundes; FREITAS, Maria Cristina Penido de. Tributação das transações financeiras: a experiência brasileira com o IOF e a CPMF. **Revista Análise Econômica**, Porto Alegre, v. 33, n. 63, p. 139-169, mar. 2015. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/view/35893/33366>. Acesso em: 12 jun. 2020.

CALIENDO, Paulo. A tributação progressiva da renda e a redistribuição da renda: o caso do Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direitos**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, p. 190-214, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17989>. Acesso em: 04 jun. 2020.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CALIENDO, Paulo. Extrafiscalidade econômica: possibilidades e limites constitucionais. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 1-44, 2017. Disponível em: <http://www.rdf.com.br/revista/article/view/1>. Acesso em: 01 jul. 2020.

CAMPOS, Roberto. Prefácio: Merquior, o liberalista. *In*: MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 6-12.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os métodos do achamento político. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 45-51.

CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU & progressividade: igualdade e capacidade contributiva**. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 1998.

CARVALHO JR. Pedro Humberto Bruno de. **O imposto sobre heranças e doações**. Brasília, DF: Plataforma Política Social; Fenafisco; Anfip, abr. 2018. Disponível em: http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/04/TD_35.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.

CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **IPTU no Brasil**: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dez. 2006. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno de. **Panorama do IPTU**: um retrato da administração tributária em 53 cidades selecionadas. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2419.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

CARVALHO JR., Pedro Humberto Bruno. **As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre grandes fortunas**: a situação no Brasil e a experiência internacional. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), out. 2011. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

CATALAN, Marcos; DIAS, Eini Rovena. A fragmentação do direito frente os perfis ambientais da(s) propriedade(s). **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, ano 4, n. 5, p. 1233-1251, 2018. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1233_1251.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

CATANI, Afrânio M.; GENNARI, Adilson Marques. **O que é capitalismo**. 30. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Perspectivas da tributação ambiental na contemporaneidade. *In*: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). **Propriedade e meio ambiente**: da inconciliação à convergência. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 83-96.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. Constituição de 1988: o direito e o avesso. **Le Monde diplomatique Brasil**, São Paulo, ano 9, n. 104, p. 21, mar. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 1, n. 3, p. 92-99, set./dez. 1997.

CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996.

CONTEPELLI, Ernani de Paula. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010.

COPETTI NETO, Alfredo. Dos princípios ilegítimos às práticas inefetivas: a proposta de Luigi Ferrajoli à defesa da normatividade das constituições contemporâneas. *In*: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 147-166.

CORREIA NETO, Celso de Barros. **Os impostos e o Estado de Direito**. São Paulo: Almedina, 2017. *E-book*.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. A propriedade privada na Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 2, p. 28-41, out./dez. 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/119>. Acesso em 01 jul. 2020.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da Propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Leonardo de Andrade. A sustentabilidade ambiental na produção econômica de bens e serviços como requisito progressivo à concessão de incentivos e benefícios fiscais no Brasil. *In*: FLORES, Nilton Cesar (org.). **A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces**. Campinas: Editora Millennium, 2012. p. 149-190.

COSTA, Regina Helena. Instrumentos tributários para a implementação da política urbana. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (coord.). **Estatuto da cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 101-116.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 4. ed., atual., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

CREDIT SUISSE. **Global wealth report 2019**. Zurich: Credit Suisse Research Institute, 2019. Disponível em: <https://www.credit-suisse.com/media/assets/corporate/docs/about-us/research/publications/global-wealth-report-2019-en.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DE CESÁRE, Cláudia. O cadastro como instrumento de política fiscal. *In*: ERBA, Diego Alfonso; OLIVEIRA, Fabrício Leal de; LIMA JÚNIOR, Pedro de Novais. (org.). **Cadastro multifinalitário como instrumento de política fiscal e urbana**. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2003. p. 39-70.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A capacidade econômica como um suporte de um leque de princípios. *In*: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1099-1102.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Democracia, uma concepção não formal. *In*: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 10-16.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Rol dos princípios e das demais limitações na Constituição de 1988. *In*: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 26-41.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Guerra fiscal, Bolsa família e silêncio (relações, efeitos e regressividade). **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 16, n. 108, p. 39-64, fev./maio 2014. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/42. Acesso em: 13 jun. 2020.

DOMINGUES, José Marcos. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 29, p. 222-232, 2006. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/294>. Acesso em: 14 jun. 2020.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

DUGUIT, León. Changes of principle in the field of liberty, contract, liability, and property. *In*: WIGMORE, John Henry *et al.* **The progress of continental law in the nineteenth century**. Boston: Little, Brown and Company, 1918. p. 65-146. Disponível em: <https://archive.org/details/progressofcontin00wigm/page/n9/mode/2up>. Acesso em: 17 maio 2020.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 24, p. 85-116, set. 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a06n24.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2006. p. 13-62.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 76, v. 621, p. 16-39, jul. 1987.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. São Paulo: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 207-217, jul./set. 2008.

FARIA, José Eduardo. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 2, n. 6, p. 49-56, set./dez. 1998.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Gilson. Perspectivas do direito civil ambiental: as dimensões socioambientais da propriedade privada – do uso nocivo ao uso abusivo – o percurso da propriedade privada no Código Florestal. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, vol. 2, p. 177-194, jan./mar. 2015.

FIORAVANTI, Maurizio. A Constituição europeia para além do estado soberano. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; LONGO, Luís Antônio (coord.). **A constitucionalização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 157-171.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o direito tributário com isso? *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 11-34.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. São Paulo: USP, [2020?]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 7 maio 2020.

FRANKENBERG, Günter. **Técnicas de estado**: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção. São Paulo: Unesp, 2018.

FREITAS, Daniel Dottes de; DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Tributos com efeito confiscatório e dignidade da pessoa humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FUCK, Luciano Felício. **Estado Fiscal e Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil 2015**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/consultaDetalheDocumento.php?iCodDocumento=76871>. Acesso em: 01 jul. 2020.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos utópicos: uma perspectiva brasileira da crise civilizatória**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

GIFFONI, Francisco de Paula; VILLELA, Luiz A. **Estudos para a reforma tributária: tributação da renda e do patrimônio**. t. II. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), mar. 1987. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0105.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Progressividade tributária: a agenda negligenciada**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jan. 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2190.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. **Tributação e distribuição da renda no Brasil: novas evidências a partir das declarações tributárias das pessoas**. Brasília, DF: Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo, 2016. Disponível em: https://ipcig.org/pub/port/WP136PT_Tributacao_e_distribuicao_da_renda_no_Brasil_novas_evidencias_a_partir_das_declaracoes_tributarias_das_pessoas.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOVERNADOR sanciona isenção de IPVA para carros elétricos. *In*: AGÊNCIA de notícias do Paraná. Curitiba, 24 out. 2019. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=104339&tit=Governador-sanciona-isencao-de-IPVA-para-carros-eletricos>. Acesso em: 17 jun. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (Interpretação e crítica)**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRECO, Marco Aurélio. IPTU – progressividade – função social da propriedade. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 52, p. 110-121, abr./jun. 1990.

GRIMM, Dieter. **Constitutionalism**: past, present, and future. Oxford: Oxford University Press, 2016.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. **As titularidades de direito difuso e as relações privadas**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29635/1/TESE%20Everilda%20Brand%C3%A3o%20Guilhermino.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 28. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOBBSAWN, Eric J. **A era das revoluções**: 1789-1848. 22. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights**: Why liberty depends on Taxes. New York/London: W. W. Norton & Company, 2000.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Agropecuário 2017**: resultados definitivos. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3096/agro_2017_resultados_definitivos.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: Instituto brasileiro de geografia e estatística (IBGE), 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Receita pública**: quem paga e como se gasta no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), 29 jun. 2009. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/090630_comunicadoipea22.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

IRPF (Imposto sobre a renda das pessoas físicas). **Receita Federal do Brasil**. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/aceso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica>. Acesso em: 07 jun. 2020.

ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno**: o estado de necessidade. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

KENNEDY, David. The “Rule of Law”, political choices and development common sense. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development**: a critical appraisal. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 95-173.

KIRCHHOF, Paul. **Tributação no estado constitucional**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

KÖCHE, Rafael; BUFFON, Marciano. Economia, ética e tributação: dos fundamentos da desigualdade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 5, n. 1, p. 76-92, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2949>. Acesso em: 18 jun. 2020.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive; MOLINARO, Carlos Alberto. Função socioambiental da empresa: fundamentos, conceito e aplicação. **Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica**, Itajaí, v. 25, n. 1, p. 141-164, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16402>. Acesso em: 24 maio 2020.

LEFEBVRE, Georges. **1789**: o surgimento da revolução francesa. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019. p. 69.

LEITE, Harrison Ferreira. A necessária revisitação da legalidade tributária estrita e a sua contínua proteção dos direitos fundamentais. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 193-220.

LEVY-CARCIENTE, Sary. **International Property Rights Index 2019**. Washington DC: Property Rights Alliance, 2019. Disponível em: <http://internationalpropertyrightsindex.org/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*.

MACPHERSON, C. B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/50289>. Acesso em: 08 jun.2020.

MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. I. I. São Paulo: Boitempo editorial, 2013. *E-book*.

MASSIGNAN, Fernando Bortolon; SILVEIRA, Paulo Caliendo da. Desenvolvimento sustentável e extrafiscalidade: o dever de intervenção estatal na economia para concretização de valores sustentáveis. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 7, n. 1, p. 120-139, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3778>. Acesso em: 16 jun. 2020.

MAZZA, Willame Parente. **Estado e Constituição: crise financeira, política fiscal e direitos fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87-114.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano XX, n. 84, p. 39-45, out./dez. 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25. tir. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. O direito de propriedade na Constituição de 1988. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 321-364.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

- MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na Constituição Federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-133, jun. 2007.
- MIGUEL, Luis Felipe. **Direito e representação: territórios em disputa**. São Paulo: Unesp, 2014.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. IV. 3.ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. Função social da propriedade: conteúdo e diretrizes para a sua compreensão. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, ano 104, v. 397. p. 273-297, mai./jun. 2008.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 232-260.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.
- MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.
- NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). **Mudança estrutural para a igualdade: uma visão integrada do desenvolvimento**. Santiago: CEPAL, abr. 2014. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37939/1/LCG2604_pt.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.
- NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano 2019**. New York: PNUD, 2019. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf. Acesso em: 07 jun. 2020.

NÓBREGA, Cristóvão Barcelos. **História do imposto de renda no Brasil: um enfoque da pessoa física (1922-2013)**. Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2014. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/sobre/institucional/memoria/imposto-de-renda/arquivos-e-imagens/livro-historia-do-imposto-de-renda-no-brasil-v-24x17-livro-completo-de-22-04-2014.pdf>. Acesso em: 29 maio 2020.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NUNES, Antônio José Avelãs. **A revolução francesa: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

OCDE. **OECD.Stat**. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <https://stats.oecd.org/index.aspx?lang=en#>. Acesso em 07 jun. 2020.

OCDE. **Revenue statistics 1965-2017: interpretative guide**. Paris: OCDE, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/tax-policy/oecd-classification-taxes-interpretative-guide.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2020.

OLIVEIRA, M. J. G. DE S. A globalização da pobreza: impactos das políticas sociais do Estado neoliberal nas democracias dos países latino-americanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, p. 461-474, 1 jan. 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67632/70242>. Acesso em: 19 maio 2020.

PALMEIRA, Marcos Rogério. A tributação na idade moderna: uma construção de mitos. *In*: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar (org.). **O tributo na história: da antiguidade à globalização**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 61-86.

PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. **Mutação constitucional à luz da teoria constitucional contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

PARANÁ. **Lei nº 14.260, de 22 de dezembro de 2003**. Estabelece normas sobre o tratamento tributário pertinente ao Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=6253&codItemAto=959519#1414675>. Acesso em: 17 jun. 2020.

PAULSEN, Leandro. **Capacidade colaborativa: princípio de direito tributário para obrigações acessórias e de terceiros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

PECK, Jamie; THEODORE, Nik; BRENNER, Neil. Mal-estar no pós-neoliberalismo. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 92, p. 59-78, mar. 2012. Disponível em: http://novosestudos.uol.com.br/wp-content/uploads/2017/03/08_Peck_Theodore_Brenner_92_p58a79.pdf.zip. Acesso em: 01 jul. 2020.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99862876%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000170bff1d47fb51ec0ba#sl=e&eid=00f4cf14da5b9ab45339304757ecbce6&eat=a-101725183&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16 maio 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Propriedade privada no direito romano**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Barcelona: Ediciones Deusto, 2019.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINTO, Emerson de Lima. **Gadamer e a Constituição**: o diálogo hermenêutico entre o objetivismo e o subjetivismo. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

PINTO, Luís Fernando Guedes *et al.* **Quem são os poucos donos das terras agrícolas no Brasil**: o mapa da desigualdade. Piracicaba: Imaflora, 2020. Disponível em: https://www.imaflora.org/public/media/biblioteca/1588006460-sustentabilidade_terras_agricolas.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, vol. 1, n. 4, p. 111-128, 2006.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**: 1934. v. III. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de edições técnicas, 2015.

POLIDO, Fabrício Pasquot. A Constituição de Weimar de 1919 e o conteúdo normativo da “função social” dos direitos proprietários. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 27, p. 10, jul./set. 2006.

PORTO, Éderson Garin. **A colaboração no direito tributário**: por um novo perfil de relação obrigacional tributária. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

PORTO, Éderson Garin. **Estado de direito e direito tributário**: norma limitadora ao poder de tributar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REZENDE, Fernando. **A moderna tributação do consumo**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jun. 1993. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0303.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 45-62.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Austeridade seletiva e desigualdade. **Revista de finanças públicas, tributação e desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 8, p. 158-172, jan./jun. 2019.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. O capital no século XXI e a justiça fiscal: uma contribuição de Thomas Piketty para uma reforma tributária no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 197-228, abr./jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 8.115, de 30 de dezembro de 1985**. Institui o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=109693>. Acesso em: 17 jun. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 13-52, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1054>. Acesso em: 20 maio 2020.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e constitucionalização do direito civil. *In*: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (coord.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 137-168.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Sociedade contra o Estado – duas ondas de democratização radical no Brasil (1988 e 2013): uma interpretação à luz de Franz Neumann. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 83-95.

ROSA, Alexandre Morais da. Crítica ao discurso da law and economics: a exceção econômica no direito. *In*: ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 3-144.

ROSEMBUJ, Tulio. Tributos ambientales. *In*: STERLING, Ana Yábar (ed.). **Fiscalidad ambiental**. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998. p. 43-62.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROUSSEAU, Dominique. O direito constitucional contínuo: instituições, garantias de direitos e utopias. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 261-271, set./dez. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.01/5714>. Acesso em: 06 jul. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política**. Petrópolis: Vozes, 2017. *E-book*.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. São Paulo: editora Pillares, 2013.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: incluído, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017.

SAEZ, Emmanuel; ZUCMAN, Gabriel. **How would a progressive wealth tax work? Evidence from the economics literature**. Berkeley: [s. n.], 5 fev. 2019. Disponível em: <http://gabriel-zucman.eu/files/saez-zucman-wealthtaxobjections.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

Salário mínimo nominal e necessário. **Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos (DIEESE)**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 07 jun. 2020.

SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 5, p. 201-227, 2001. Disponível em: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf). Acesso em: 06 jul. 2020.

SANTA CATARINA. Assembleia legislativa. **Projeto de lei 148/2018**. Altera a Lei nº 7.543, de 1988, que "Institui o imposto sobre a propriedade de veículos automotores e dá outras providências", para o fim de isentar os veículos movidos a motor elétrico. Autoria: José Milton Scheffer. Florianópolis: Assembleia legislativa, 2018. Disponível em: <http://www.ale.sc.gov.br/legislativo/tramitacao-de-materia/PL./0148.9/2018>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SÃO PAULO. **Lei n.º 15.997, de 27 de maio de 2014**. Estabelece a política municipal de incentivo ao uso de carros elétricos ou movidos a hidrogênio, e dá outras providências. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2014. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-15997-de-27-de-maio-de-2014>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 400-735. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 299-399. *E-book*.

SCAFF, Fernando Facury. O jardim e a praça ou a dignidade da pessoa humana e o direito tributário e financeiro, **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, vol. 1, n. 4, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SCHEIDEL, Walter. **Violência e a história da desigualdade**: da idade da pedra ao século XXI. São Paulo: Zahar, 2020. *E-book*.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: Unesp Digital, 2017. *E-book*.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das letras, 2019. *E-book*.

SENADO debate quatro propostas de imposto sobre grandes fortunas. **Senado notícias**, Brasília, DF, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/27/senado-debate-quatro-propostas-de-imposto-sobre-grandes-fortunas>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: Qu'est-ce que le Tiers État? 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. *E-book*.

SILVA, Ellen Lidiane de Moraes; CORREIA NETO, Celso de Barros; SANTOS, Júlio Edstron S. IPTU verde na atualidade: a extrafiscalidade como instrumento de proteção e preservação ambiental. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 14, n. 82, p. 142, jul./ago. 2016.

SILVEIRA, Fernando Gaiger. **Equidade fiscal**: impactos distributivos da tributação e do gasto social. Brasília, DF: Tesouro Nacional, 2012. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio/stn2012/assets/pdf/tema1/Tema%201%20-%203%20Lugar%20-%20Fernando%20Gaiger%20Silveira.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINDIFISCO). **A defasagem na correção da tabela do imposto de renda pessoa física**. Brasília, DF: Sindifisco, jan. 2020. Disponível em: https://www.sindifisconacional.org.br/mod_download.php?id=L2ltYWdlcy9wdWJsaW

NhY29lcy9ib2xldGlucy8yMDIwLzAxLUphbmVpcm8vQm9sMjU0NC9EZWZhczFnZW1JUi5wZGZ8MA==. Acesso em 07 jun. 2020.

SINGER, Joseph Willian. **Entitlement: the paradoxes of property**. New Haven/London: Yale University Press, 2000.

SINGER, Joseph. Property as the law of democracy. **Duke Law Journal**, Durham, v. 63, p. 1287-1335, 2014. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/article/property-as-the-law-of-democracy-singer-vol63-iss6/>. Acesso em: 11 maio 2020.

SLACK, Enid; BIRD, Richard M. **The political economy of property tax reform**. Paris: OCDE, jan. 2014. Disponível em: <http://www.ipti.org/wp-content/uploads/2017/06/OECD-Political-Economy-of-Property-Tax-Reform-Slack-Bird-Jan-2014.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2020.

SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013**. São Paulo: Hucitec, Anpocs, 2018.

STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo e concretização de direitos no Estado Democrático de Direito. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 111-142.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. Estado Democrático de Direito. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 113-116.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. *In*: GODINHO, Adriano

Marteletto. *et al.* (org.). **Ronald Dworkin**: direito, política e pessoa humana. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 159-192.

SUPIOT, Alan. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

TASSINARI, Clarissa. A relação direito e política em tempos de protagonismo judicial: elementos introdutórios sobre a dinâmica entre os três poderes. *In*: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. p. 45-59. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2019/08/anuc3a1rio-ppg-direito-2019.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. *E-book*.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Globalização, soberania relativizada e desconstitucionalização do direito. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; LONGO, Luís Antônio (coord.). **A constitucionalização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 31-49.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e direito: reflexões sobre a temporalização da constituição a partir de Paulo Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 99-116, 2014. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/3777>. Acesso em: 06 jul. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TIERNEY, Brian. Dominion of self and natural rights before Locke and after. *In*: MÄKINEN, Virpi; KORKMAN, Petter. (ed.). **Transformations in medieval and early-modern rights discourse**. Dordrecht: Springer, 2006. p. 173-206.

TIGAR, Michael E.; LEVY, LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

TIPKE, Klaus. **Moral tributária do estado e dos contribuintes**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1987.

TOMKOWSKI, Fábio Goulart. **Direito tributário e heurísticas**. São Paulo: Almedina, 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. Introduction. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Álvaro. **The new law and economic development: a critical appraisal**. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 1-19.

TUCK, Richard. **Natural rights theories**. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.

UNKENFELLER, Laura S. Property: a special right. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, v. 71, n. 5, p. 1033-1047, 1996. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpubhttp://scholarship.law.cornell.edu/facpub/576>. Acesso em: 06 maio 2020.

VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), jan. 1996. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td_0405.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

VELLOSO, Andrei Pitten. Justiça tributária. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 35-86.

WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rights and Responsibilities**. New York: New York University/School of Law, dez. 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1710759%20. Acesso em: 06 maio 2020.

WALDRON, Jeremy. **Political political theory: essays on institutions**. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

WALDRON, Jeremy. **The concept and the rule of law**. New York: New York University/School of Law, Nov. 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1273005. Acesso em: 27 abr. 2020.

WALDRON, Jeremy. **The right to private property**. Oxford: Claredon Press, 1988.

WALDRON, Jeremy. **The Rule of Law and the measure of property**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

WORLD BANK. **Doing Business 2018: reforming to create jobs**. Washington DC: World Bank, 2018. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>. Acesso em 07 jun. 2020.

YOUNGMAN, Joan. **A good tax**: legal and policy issues for the property tax in the United States. Cambridge: Lincoln Institute of land policy, 2016.

ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da terra**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

ZILVETI, Fernando Aurélio. **A evolução histórica da teoria da tributação**: análise das estruturas socioeconômicas na formação do sistema tributário. São Paulo: Saraiva, 2017.