

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

MARLO THURMANN GONÇALVES

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: LIMITES E  
POSSIBILIDADES DE INCIDÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

SÃO LEOPOLDO

2014

MARLO THURMANN GONÇALVES

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: limites e possibilidades de incidência na Constituição Federal de 1988

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

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

SÃO LEOPOLDO

2014

## FICHA CATALOGRÁFICA

G643p    Gonçalves, Marlo Thurmann.  
          O princípio da solidariedade e as contribuições sociais:  
          limites e possibilidades de incidência na Constituição  
          federal de 1988 / Marlo Thurmann Gonçalves. – 2014.  
          158 f. : il. ; 30 cm.

          Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio  
          dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.  
          "Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon."

          1. Solidariedade. 2. Estado de direito. 3. Contribuições  
          (Direito tributário). 4. Capacidade contributiva (Direito  
          tributário). I. Título.

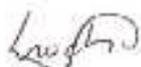
CDU 34

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Bibliotecário: Flávio Nunes – CRB 10/1298)

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: "O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: LIMITES E POSSIBILIDADES DE INCIDÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988", elaborado pelo mestrando Marlo Thurmman Gonçalves, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 30 de setembro de 2014.



Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

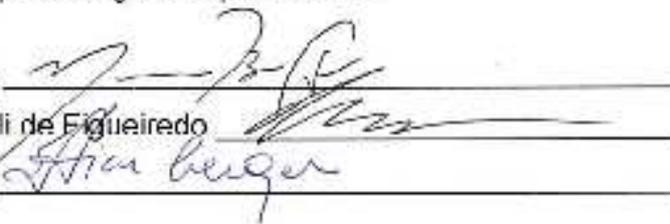
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Marciano Buffon

Membro: Dr. Pedro Henrique Poli de Figueiredo

Membro: Dra. Têmis Lamberger



*Acima de tudo, a Deus.  
À minha família: Márcia (sempre) e Arthur (“é claro”).  
À minha mãe e a meu irmão, responsáveis pelo que sou.  
À melhor vó do mundo, dona Lóli (in memoriam).*

## **AGRADECIMENTOS**

*Ao meu orientador Marciano Buffon, pelo apoio e orientação dignos de nota.*

*Ao colega Mateus Bassani de Matos, pelo auxílio na elaboração da dissertação.*

*Satisfação ímpar de encontrar, nestes colegas, dois novos amigos.*

*O que nos move, com muita sensatez, não é a compreensão de que o mundo é privado de uma justiça completa – coisa que poucos de nós esperamos –, mas a de que a nossa volta existem injustiças claramente remediáveis que queremos eliminar.*

Amartya Sen

## RESUMO

A partir da problemática acerca da possibilidade jurídica de que o âmbito de incidência das contribuições sociais previstas em sede constitucional seja interpretado a partir do princípio da solidariedade, expõe-se a evolução do modelo de Estado até a fase atual, denominada Estado Democrático de Direito, com as respectivas conseqüências práticas no âmbito político e jurídico. A inserção do elemento “democracia” ao conceito de Estado de Direito acarreta o dever do Estado de agir no sentido de promover condições para o exercício pleno da cidadania por todos os cidadãos. A atuação estatal, então, legitima-se a partir da busca da realização dos valores e princípios constitucionais. Dentre eles, ressalta-se o princípio da solidariedade, elevado pela Constituição à condição de objetivo fundamental da República. Tal princípio acarreta um dever em relação a parcela dos cidadãos, de agir solidariamente em favor dos mais necessitados, conferindo-lhes condições materiais para que, superando um estado de vulnerabilidade econômica e social, possam exercer a condição de cidadãos em sua plenitude. Com efeito, o objeto de pesquisa da presente dissertação, inserido na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, constitui-se de compreender como se dá a interpretação adequada das contribuições, em conformidade com o princípio da solidariedade, estabelecendo seus limites e possibilidades de incidência. Erigido à condição de objetivo fundamental da República, o princípio da solidariedade perpassa as relações jurídico tributárias, condicionando a interpretação das diferentes espécies tributárias, em consonância com as características essenciais de cada espécie de tributo. Aplica-se em especial sobre as contribuições sociais, as quais somente são validamente instituídas pelo ente estatal se observada a finalidade social expressa na Constituição. Da análise de tal subespécie tributária em consonância com o princípio da solidariedade, conclui-se pela aplicação do princípio da capacidade contributiva sobre ela. Conclui-se igualmente tratar-se a solidariedade de um princípio estrutural, não se podendo demandar apenas de determinado grupo de contribuintes, porque ligados direta ou indiretamente aos beneficiários das contribuições, que arquem com a exação. Por fim, denota-se que, a despeito da aplicação do princípio, a instituição de contribuições sociais submete-se a limites, tais como a vedação ao confisco, a dignidade da pessoa humana e o limite semântico das regras constitucionais que outorgam competência impositiva aos entes da Federação.

**Palavras-chave:** Tributação. Estado democrático de direito. Solidariedade. Princípio da capacidade contributiva. Contribuições sociais.

## ABSTRACT

From the issue about the legal possibility that the scope of application of social contributions contained in the Constitution be interpreted from the principle of solidarity, shows the evolution of the model of State, up to the present days, named Law Democratic State, brings practical consequences to political and juridical extent. The insertion of the element named “democracy” to the concept of Law Democratic State brings about to the State the duty of promoting conditions for the full practice of citizenship by all citizens. The action of the State legitimates itself in the achievement of constitutional values and principles. Among them stands out the principle of solidarity, raised up by the constitution as the fundamental aim of the Republic. Such principle imposes on part of the citizens the duty of acting with solidarity in behalf of the lesser ones to provide them material conditions that qualify them to become citizens in its full sense overcoming economic and social vulnerability. Indeed, the research object of this dissertation, inserted into the search area Hermeneutics, Constitution and Implementation of Rights, is that to understand how to give the proper interpretation of contributions in accordance with the principle of solidarity, establishing its limits and possibilities of application. Elevated to the condition of fundamental principle of the Republic, the principle of solidarity perpasses the juridical tributary relations, conditioning the understanding of the different tributes in accordance to the essential characteristics of each kind of tribute. It applies essentially to social taxation which has its validity based on being assured as a social constitutional aim. From the analysis of such tributary type in consonancy to the principle of solidarity, it results in the applicability of the principle of the ability to pay upon it. It follows that solidarity is a structural principle, thus it cannot be required the taxation only from a specific group of taxpayers directly or indirectly linked to the beneficiaries. The conclusion is that, in spite of the application of the principle, the institution of social taxes is subjected to specific limits such as the prohibition of forfeiture, the dignity of human beings, and the semantical limits of constitutional rules that grant imposing competency to the members of the Federation.

**Keywords:** Taxation. Law democratic state. Solidarity. Principle of ability to pay. Social taxation.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE ESTADO E SUA REPERCUSSÃO NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO NACIONAL.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 A Revolução Francesa e o Advento do Estado Moderno.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 Os Primórdios do Estado Moderno: o Estado Liberal.....</b>	<b>19</b>
<b>2.3 A Ideia de Liberdade e a Tributação no Estado Liberal .....</b>	<b>24</b>
<b>2.4 Estado Liberal e a Concepção de Tributação no Brasil.....</b>	<b>29</b>
<b>2.5 A Crise do Estado Liberal Clássico .....</b>	<b>31</b>
<b>2.6 O Advento do Estado Social Diante da Insuficiência do Estado Liberal .....</b>	<b>39</b>
<b>2.7 A Tributação no Estado Social.....</b>	<b>43</b>
<b>2.8 A Constituição de 1988: O Estado Democrático de Direito como Projeto de Sociedade.....</b>	<b>48</b>
<b>3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....</b>	<b>53</b>
<b>3.1 A Evolução Histórica do Conceito de Estado de Direito.....</b>	<b>54</b>
<b>3.2 Implicações da Inserção do Elemento Político “Democracia” no Conceito de Estado de Direito: O Estado Democrático de Direito .....</b>	<b>61</b>
<b>3.3 A Solidariedade como Expressão da Democracia .....</b>	<b>71</b>
<b>3.4 A Solidariedade como Princípio Jurídico.....</b>	<b>75</b>
<b>3.5 O Dever Fundamental de Recolher Tributos como Expressão do Princípio da Solidariedade .....</b>	<b>82</b>
<b>4 POSSIBILIDADE E LIMITES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>89</b>
<b>4.1 A Aplicabilidade do Princípio da Solidariedade em Relação às Espécies Tributárias Previstas no Ordenamento Jurídico .....</b>	<b>89</b>
<b>4.2 As Contribuições Especiais como Espécie Tributária Autônoma.....</b>	<b>97</b>
<b>4.3 Regras Limitadoras do Poder de Tributar .....</b>	<b>106</b>
<b>4.4 O Princípio da Capacidade Contributiva no Âmbito das Contribuições Sociais: Possibilidade de Aplicação e Limites .....</b>	<b>110</b>

<b>4.5 A Solidariedade como Princípio Estrutural.....</b>	<b>122</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>133</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>143</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A dissertação abordará a forma como se dá a aplicação do princípio da solidariedade sobre as contribuições sociais, quais as possibilidades e limites de aplicação do princípio sobre tal subespécie tributária.

Partindo-se da constatação de que a solidariedade, seja porque prevista expressamente na Constituição como objetivo fundamental da República, seja por tratar-se de um desdobramento lógico da democracia, permeia as diversas espécies tributárias, analisar-se-á quais os efeitos de sua aplicação no âmbito de incidência das contribuições sociais.

A problemática que se coloca, portanto, poderia ser resumida na seguinte interrogação: é juridicamente possível que o âmbito de incidência das contribuições sociais previstas em sede constitucional seja interpretado a partir do princípio da solidariedade?

A resposta a tal questão parte necessariamente de uma prévia diferenciação entre as expressões “Estado de Direito” e “Estado Democrático de Direito”, as quais encerram em si valores e concepções políticas, em seu sentido lato, muitas vezes díspares.

De uma forma geral, o Estado de Direito apregoa a limitação do poder pelo direito. Como meio de alcançar tal desiderato, estabelece diversas normas de contenção do poder estatal, garantindo-se aos cidadãos, em sede constitucional, direitos fundamentais de primeira dimensão, voltados à proteção da liberdade e da propriedade, visando a restringir o poder do Estado contra a intromissão indevida na esfera privada.

Conforme norma expressa constante do art. 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Sem renegar as conquistas do Estado de Direito, o Estado Democrático de Direito adiciona a seu conceito o elemento democrático, o qual não se limita a garantir a alternância no poder e o direito dos cidadãos de participar do processo eleitoral, o que pode ser definido como democracia instrumental.

A democracia, no Estado Democrático de Direito, é vista em seu sentido amplo, visando a garantir a todos o pleno exercício da cidadania. Para tanto, o Estado reconhece a existência de desigualdades sociais e econômicas que obstam a tal exercício pela totalidade dos cidadãos, negando à grande parte da população condições mínimas de subsistência que lhe permita condições materiais para o exercício dos direitos decorrentes da condição de cidadã.

A partir da constatação de que a filosofia liberal, que prega a não interferência do Estado nas relações particulares, culminou por aumentar as desigualdades sociais, passou-se a

admitir, com fundamento no elemento “democracia”, a intervenção do Estado na esfera privada, visando à redistribuição de riquezas e à justiça social.

O valor solidariedade surge nesse contexto, como decorrência da democracia, já que, por meio de seu exercício, é possível transferir-se parcela das riquezas de parte da população em favor daqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade social e econômica. Tratando-se de valor decorrente do conceito lato de democracia, foi erigido à condição de princípio jurídico, verdadeiro objetivo fundamental da República, no art. 3º, inciso I, da Constituição.

O princípio da solidariedade perpassa, na condição de objetivo fundamental da República, a totalidade do ordenamento jurídico. Encontra, ademais, especial aplicação no âmbito tributário, já que a tributação apresenta-se como o modo juridicamente mais eficaz de se proceder à redistribuição de riquezas em um Estado de Direito, por permitir ao Estado retirar parte das riquezas dos cidadãos, utilizando-as para inúmeras finalidades admitidas no ordenamento.

Partindo da constatação de que a solidariedade apresenta-se como decorrência lógica do conceito de Estado Democrático de Direito e de que, encontrando-se expressamente prevista em sede constitucional como objetivo da república, estende-se sobre a esfera tributária, objetiva-se, por meio da presente dissertação, analisar como se dá sua aplicação sobre as diferentes espécies tributárias e, em especial, sobre as contribuições sociais.

Dado que as contribuições sociais são tributos com destinação constitucional específica voltada ao atendimento de objetivos sociais eleitos pelo legislador constitucional – em consonância, pois, com o conceito de democracia em seu sentido amplo -, tem-se por objetivo demonstrar quais os efeitos da aplicação do princípio da solidariedade sobre tal subespécie tributária, quais as possibilidades de criação de normas jurídicas pelo legislador e quais os contribuintes passíveis de se sujeitarem a tais tributos.

Considerando-se outrossim, conforme já ressaltado, que o Estado Democrático de Direito não renuncia às conquistas do Estado de Direito, dentre as quais se encontra a limitação do poder estatal pelo direito, a dissertação objetiva estabelecer quais os limites de tributação, por meio de contribuições sociais, com base no princípio da solidariedade.

Tem, pois, dentre seus objetivos específicos, discorrer acerca da evolução do Estado moderno, desde sua concepção liberal até o advento do Estado Democrático de Direito, com sua pretensão de transformação da sociedade. Por meio desta evolução da concepção política do Estado, visa-se a fundamentar a concepção de democracia, inserida no conceito de Estado de Direito, como pretensão política de redução de desigualdades sociais e econômicas.

Ainda, tem por objetivo específico examinar o conceito e alcance do princípio da solidariedade, bem como sua imbricação com o conceito de democracia e as consequências advindas de sua previsão como objetivo fundamental da República, especialmente no âmbito tributário.

Alcançado tal objetivo, buscar-se-á analisar a possibilidade de interpretação das contribuições sociais em consonância com os princípios fundamentais de segunda dimensão, em especial o princípio da solidariedade, expondo seus limites e possibilidades de incidência. Para tanto, proceder-se-á a uma análise crítica da doutrina jurídico-tributária tradicional e de decisões jurisprudenciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Superando a análise da aplicação do princípio da solidariedade sobre as contribuições sociais, objetiva-se analisar se há e, em caso positivo, quais os limites para a aplicação do princípio sobre as regras constitucionais e infraconstitucionais. Com efeito, ao se analisar as regras limitadoras do poder de tributar (item 3.3), perquirir-se-á acerca da possibilidade de, por meio da aplicação do princípio na conformação do âmbito de incidência do tributo, desconsiderar-se as regras jurídicas constitucionais que estabelecem limitações ao poder de tributar.

Analisar-se-á, outrossim, se a interpretação em conformidade com o princípio autoriza que se exacerbe o sentido possível da regra jurídica, superando sua carga semântica e, em específico, a partir da análise crítica de decisão jurisprudencial prolatada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, se, em nome da solidariedade, afigura-se lícito que a tributação recaia sobre sujeitos passivos não contemplados expressamente no texto constitucional.

Ainda, ao se discorrer acerca da possibilidade de aplicação e limites do princípio da capacidade contributiva no âmbito das contribuições sociais (item 3.4), estudar-se-á se referido princípio, cuja norma constitucional que o disciplina, constante do art. 145, § 1º, refere-se unicamente a impostos, aplica-se tão somente a esta espécie tributária ou se também se estende a outras espécies, em especial às contribuições e, mais especificamente, às contribuições sociais.

Constituindo-se o postulado da capacidade contributiva não apenas em desdobramento do princípio da igualdade, mas principalmente da solidariedade, analisar-se-á se se estende à totalidade dos tributos, em especial às contribuições sociais, objeto da dissertação, como decorrência da aplicação deste princípio, tido como objetivo fundamental da República, e da própria adoção do modelo de Estado Democrático de Direito em solo nacional, o qual, previsto no art. 1º da Constituição, requer, para sua plena efetividade, um agir estatal no

sentido da redução de desigualdades, no objetivo de propiciar o pleno exercício da cidadania.

Ato contínuo, proceder-se-á a uma análise crítica de decisões jurisprudenciais proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o primeiro admitindo a extensão do princípio da capacidade contributiva a espécies tributárias diversas do imposto, o segundo negando sua aplicação à contribuição previdenciária cuja base de cálculo e alíquota foram alteradas no âmbito da legislação estadual.

Ainda no que tange à capacidade contributiva, proceder-se-á à confrontação da norma constante do art. 195, § 9º da Constituição Federal, que admite a tributação progressiva no âmbito das contribuições sociais, com o princípio da solidariedade, a fim de se aferir a real extensão da norma em questão, analisando-se criticamente decisão jurisprudencial proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Por fim, abordar-se-á a possibilidade de tributação nas hipóteses em que ausentes indícios de capacidade contributiva e que, por consequência, eventual tributação atingiria o mínimo necessário à sobrevivência dos contribuintes, fato que se optou por denominar de solidariedade inversa.

Por fim, no item 3.5 da dissertação, será abordada a questão da solidariedade como princípio estrutural, analisando-se se, seja por decorrer da norma constante do art. 3º, inciso I da Constituição, que a eleva à condição de objetivo fundamental da República, ou mesmo por decorrência do modelo de Estado adotado pelo Brasil (Estado Democrático de Direito), permeia todas as relações jurídicas, em especial as tributárias.

A relevância prática de tal abordagem reside na concepção de parte da doutrina nacional, no sentido de que a instituição válida de contribuições demandaria a presença do que se convencionou denominar de requisito da referibilidade, defendendo tal corrente doutrinária que somente seria válido o tributo quando houvesse um benefício direto ou indireto ao contribuinte ou um gasto estatal específico em relação a ele.

Confrontando-se tal entendimento com o princípio da solidariedade, proceder-se-á a uma análise crítica da orientação doutrinária e jurisprudencial, a fim de se perquirir se tal requisito molda-se à concepção de solidariedade tributária. Abordar-se-á, ainda, se se coaduna ao princípio da solidariedade o que parte da doutrina denomina de “solidariedade de grupo” como requisito de validade das contribuições sociais, defendendo que seria restrita ao grupo dos contribuintes eleitos pelo legislador ao estabelecer a incidência do tributo.

Abordados os objetivos perseguidos na dissertação, cumpre referir, no que tange à metodologia empregada, que o trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, de

cunho histórico, expor-se-á a evolução do Estado moderno desde a Revolução Francesa, passando-se à análise da evolução dos modelos de Estado, desde o liberal, passando pelo Estado social e culminando com o Estado Democrático de Direito, o qual não se limita a buscar a concretização de direitos de primeira e segunda dimensões, buscando, outrossim, a transformação da sociedade em direção a valores consagrados na Constituição Federal. Por meio desse capítulo inicial, pretende-se dar fundamentos teóricos para a conceituação do Estado Democrático de Direito.

O segundo capítulo é voltado à análise do Estado Democrático de Direito e de seu corolário lógico, a solidariedade, vista como princípio jurídico, tanto por decorrência da adoção de tal modelo de Estado no Brasil, quanto a partir de sua positivação na Constituição Federal. Perquirir-se-á, ainda, acerca da existência de um dever fundamental de recolher tributos, como corolário do princípio da solidariedade.

Estabelecidas as premissas do trabalho, a terceira parte será dedicada a analisar a aplicação do princípio da solidariedade em relação às espécies tributárias e, em especial, às contribuições sociais, abordando-se qual o modo e os limites de aplicação do referido princípio sobre tal subespécie tributária, especialmente a partir da análise crítica da jurisprudência e da doutrina tradicional.

Quanto ao método de abordagem do tema objeto da dissertação, adota-se o método teórico, baseando-se em bibliografia fiel ao tema exposto e na análise de decisões jurisprudenciais acerca do tema em questão.

O estudo, empreendido no âmbito da Linha de Pesquisa I (Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos) do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, justifica-se tanto em razão da recalcitrância de parte expressiva da doutrina em admitir a aplicação do princípio da solidariedade no âmbito tributário, quanto em virtude da constatação de que, nas hipóteses em que o referido princípio é admitido na seara tributária, em especial com relação às contribuições sociais, opera-se pela doutrina e jurisprudência uma aplicação acrítica do princípio, em dissonância com os limites decorrentes do próprio Ordenamento Jurídico, fato que põe em risco as conquistas do Estado de Direito.

## 2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE ESTADO E SUA REPERCUSSÃO NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Nesta primeira parte do trabalho, pretende-se analisar como se deu a evolução histórica do Estado Moderno, a partir da Revolução Francesa até a forma atualmente concebida como Estado Democrático de Direito, e seu reflexo na esfera da tributação.

Pretende-se, com isso, demonstrar-se como a concepção política de Estado exerceu (e exerce) influência sobre a forma de tributação dos contribuintes ao longo da história, tratando-se de um *iter* necessário a que seja possível, ao final do trabalho, desenvolver-se a concepção da aplicação de princípios jurídicos, especificamente o da solidariedade, no âmbito da subespécie tributária denominada “contribuição social”, como desdobramento da inserção do elemento político “democracia” ao conceito de Estado de Direito.

### 2.1 A Revolução Francesa e o Advento do Estado Moderno

O surgimento do Estado, em sua concepção moderna, pode ser localizado em momentos históricos esparsos, tais como a imposição da Carta Magna ao rei inglês João Sem-Terra, em 1215, a Revolução Gloriosa, ocorrida entre 1688 e 1689 na Grã-Bretanha, que, com a aprovação da *Bill of Rights* (declaração de direitos) pelo Parlamento do Reino Unido, marcou a submissão da coroa britânica ao Parlamento ou mesmo a Revolução Francesa.<sup>1</sup>

Tendo em vista que, institucionalmente, a Revolução Francesa apresenta-se como o evento histórico mais representativo do advento do Estado moderno, por implicar em uma ruptura com o sistema monárquico até então em vigor, ao passo em que os movimentos políticos ocorridos em solo inglês implicaram em uma solução de compromisso que preservou a monarquia britânica, ainda que com poderes limitados pela Carta Magna e pelo parlamento, optou-se, no presente trabalho, por identificar o advento do Estado moderno com a eclosão da Revolução Francesa, sem que, entretanto, desconheça-se a relevância dos movimentos políticos acima referidos.

Os acontecimentos políticos e sociais que implicaram na eclosão da revolução serão desenvolvidos no presente trabalho a partir da obra do historiador francês Max Gallo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> STRECK, Lenio Luiz, MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 42.

<sup>2</sup> GALLO, Max. **Revolução francesa**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2012. v. 1: o povo e o rei (1774-1793).

O advento do Estado moderno, decorrente da ruptura com o sistema monárquico vigente, identifica-se historicamente com a Revolução Francesa desencadeada em 14 de julho de 1789, com a queda da Bastilha, que culminou com a deposição do monarca Luís XVI e com a substituição do poder real pelo parlamento, composto por representantes das diversas classes sociais integrantes da sociedade francesa.

A revolução teve por lema os ideais da liberdade, igualdade e fraternidade. O primeiro, consistente na liberdade perante o poder real e as próprias regras sociais, que limitavam o exercício de atividade econômica e a ascensão social por meio de corporações de ofício; a igualdade, traduzida especialmente na igualdade de tributação, que não mais deveria recair apenas sobre o povo, mas igualmente sobre a nobreza e o clero; por fim, a fraternidade, consistente em um ideal de radical transformação da sociedade, para não mais se guiar por sentimentos egoísticos, senão que pela busca do bem-comum. Ainda que os ideais da liberdade e igualdade tenham sido, em maior ou menor grau, atingidos, o ideal de fraternidade (ou, como tratado no presente trabalho, solidariedade), acabou sendo relegado ao quase esquecimento pela história, sendo tratado como uma quimera, algo que, apesar de desejável, contrariaria a natureza humana, não sendo, pois, realizável.

A revolução teve como causa a ocorrência de fatores políticos, econômicos e naturais (climáticos) que, convergindo para um mesmo momento histórico, tornaram irrefreável a ocorrência do movimento revolucionário que acarretou no fim do antigo regime.

No âmbito político, Luís XVI, Duque de Berry antes de sua nomeação ao trono da França, não detinha pretensões de se tornar rei. Neto de Luís XV, figurava em terceiro lugar na linha sucessória do trono francês, atrás de seu pai, Luís Ferdinando, e de seu irmão primogênito, o Duque da Borgonha.<sup>3</sup>

Esse distanciamento na linha sucessória do trono francês implicava na desnecessidade de que fosse desde cedo ensinado na arte da política, havendo a expectativa de que, com a ascensão ao trono de seu pai ou seu irmão primogênito, mantivesse o título nobiliárquico, restando afastado do dever de governar o país.

Em 20 de março de 1761, entretanto, seu irmão mais velho vem a falecer em decorrência de uma doença. Quatro anos depois, em 20 de dezembro de 1765, seu pai, Luís Ferdinando, igualmente vem a óbito, quando Luís XVI contava com apenas onze anos de idade.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> GALLO, Max. **Revolução francesa**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2012. v. 1: o povo e o rei (1774-1793). p. 22.

<sup>4</sup> Ibid., p. 24.

No curto período de quatro anos, portanto, o Duque de Berry viu-se subitamente catapultado à condição de delfim da França, o primeiro na linha sucessória, assumindo o trono francês em 10 de maio de 1774, com apenas vinte anos de idade.<sup>5</sup>

No âmbito econômico, os cofres reais encontravam-se vazios, tanto em decorrência do auxílio francês à independência americana do domínio inglês, quanto em virtude de campanhas militares, em especial a Guerra dos Sete Anos (1756 a 1763).<sup>6</sup>

A excessiva tributação do povo praticamente inviabilizava o aumento dos tributos incidentes sobre eles, dado o risco de se agravarem comoções sociais que periodicamente agitavam o reino, tais como a “Guerra das Farinhas” ou a “Revolta dos pés-nus”.

Como solução para evitar a bancarrota, Luís XVI, influenciado por ministros de orientação liberal, tais como Turgot e Necker, aprova medidas tributárias que suprimem privilégios da nobreza e do clero, como a corveia, tributo de manutenção de estradas cobrado pelos proprietários de terras, a qual é substituída por um imposto pago por todos.<sup>7</sup>

Aprova, também, o édito proposto por seu ministro Turgot, suprimindo as corporações, as *jurandes* e *maîtrises* (reunião de representantes e de mestres das corporações de ofícios), o que, de fato, implicava na liberdade de ofício.<sup>8</sup>

O fim das imunidades e privilégios abalou um dos pilares de sustentação da monarquia, a harmonia entre os poderes do rei, nobreza e clero. A demissão do ministro Necker, de nítida orientação liberal, em virtude da publicação de um opúsculo denominado *O Relatório ao rei por Necker*, contendo o orçamento da França, com as receitas e despesas da Casa do Rei, as pensões, rendas e liberalidades concedidas aos cortesãos,<sup>9</sup> gera insatisfação na opinião pública, que exige seu regresso.

O parlamento, por sua vez, percebendo o momento de fragilidade do poder real, exige o restabelecimento de seus privilégios contra as reformas realizadas. Visando a instigar a opinião pública contra o rei, patrocinam periodistas para atacar as reformas de cunho liberal empreendidas pelo monarca.<sup>10</sup>

Após haver recusado a convocação dos Estados-Gerais reivindicada pelo povo, que

---

<sup>5</sup> GALLO, Max. **Revolução francesa**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2012. v. 1: o povo e o rei (1774-1793). p. 27.

<sup>6</sup> Ibid., p. 31.

<sup>7</sup> Ibid., p. 56.

<sup>8</sup> Ibid., p. 57.

<sup>9</sup> Conforme afirma Max Gallo, a publicação do livro traduz um ato revolucionário, por revelar as receitas e despesas públicas. Para se ter uma ideia do impacto de sua publicação, basta analisar-se que ‘seis mil exemplares são vendidos no primeiro dia, cem mil em algumas semanas. O livro é inclusive traduzido para o inglês, o alemão e o italiano.’ (Ibid., p. 73).

<sup>10</sup> Ibid., p. 89.

exigia a duplicação dos deputados do Terceiro Estado e estabelecimento do voto por cabeça, e não por ordem<sup>11</sup>, Luís XVI, percebendo os efeitos do afastamento da nobreza de sua base de sustentação política, acaba por aceitar a convocação imediata dos Estados-Gerais. Pretende, com isso, agrupar em torno do rei o Terceiro Estado.

Como uma fenda que se abre em um dique, forçando a passagem da água até que se rompa toda a estrutura de proteção, a convocação dos Estados-Gerais e a duplicação do número de deputados do Terceiro Estado, levados a efeito como meio de reduzir as insatisfações populares, agravadas pela fome decorrente do aumento do preço do pão e dos víveres (conseqüência de uma sucessão de invernos rigorosos), gerou uma expectativa de poder no povo, ocasionando pilhagens e saques a padarias e a residências.<sup>12</sup>

Ainda que o povo não tenha inicialmente direcionado a revolta contra a pessoa do rei, mas contra os privilégios do clero e da nobreza, a outorga de poder ao Terceiro Estado tornou a mudança do sistema político vigente um caminho sem volta. Influenciado por periodistas a soldo dos monarquistas e pelos líderes do Terceiro Estado, o povo passa a condenar o despotismo, exigindo limitação dos poderes reais, com a submissão do rei a uma Constituição outorgada por representantes dos três Estados.<sup>13</sup>

A recusa do rei em se submeter a um poder superior ao seu, contrariando a tradição secular de que seu poder teria origem divina<sup>14</sup>, levou o povo, influenciado tanto pela escassez de alimentos, quanto pelos filósofos liberais, que publicavam centenas de panfletos defendendo a submissão do rei a uma Constituição que estabelecesse os direitos naturais e intangíveis do povo, a direcionar a revolta não apenas à aristocracia, mas à própria figura do

---

<sup>11</sup> Em sua obra que legitima a ascensão do Terceiro Estado ao poder político, o abade Sieyès refuta a pretensão de que os impostos sejam estendidos às três ordens, como medida paliativa para acalmar os ânimos do povo, defendendo uma nova maneira de convocação dos Estados gerais, que conceda ao Terceiro Estado poder efetivo para dispor sobre esta ou outras questões atinentes aos interesses da nação. (SIEYÈS, Joseph Emmanuel. **A constituinte burguesa**: que é o terceiro estado? Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986. p. 101).

<sup>12</sup> Diz Max Gallo: 'A fome, a escassez e o medo da miséria constituem a 'pólvora' das explosões, mas a faísca é política. A convocação dos Estados-Gerais e a duplicação do número de deputados do Terceiro Estado parecem finalmente abrir uma brecha aos 'infortunados', na qual eles têm a impressão de que o rei os convida a se atirarem.' (GALLO, Max. **Revolução francesa**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2012. v. 1: o povo e o rei (1774-1793). p. 112).

<sup>13</sup> A exigência de submissão do Rei a uma Constituição derivou da concepção política defendida, dentre outros, pelo filósofo Denis Diderot, de que a autoridade seria um bem público, sendo que o príncipe não a derivaria de Deus, mas do consenso de seus súditos (CHEVALLIER, Jean-Jacques. **Storia del pensiero político**. Tradução de Nino Tonna. Bologna: Il Mulino, 1979. t. II: il declínio dello estado nazionale monarchico. p. 185).

<sup>14</sup> Para um maior aprofundamento na base filosófica da teoria da origem divina dos poderes reais: Id. **História do pensamento político**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982. t. I: da cidade-estado ao apogeu do estado-nação monárquico. p. 379 et seq.

rei.<sup>15</sup>

Sua deposição e posterior assassinato na guilhotina, passando a nação a ser governada pela Assembléia Nacional, composta por representantes da nobreza, do clero e do Terceiro Estado, pôs fim ao Antigo Regime em solo francês, precipitando o surgimento do Estado em sua concepção moderna.

Com o fim da linhagem real, restou sepultada a monarquia em solo francês (movimento que, posteriormente, espalhou-se por boa parte da Europa), advindo o Estado em sua concepção moderna, segundo a qual os governantes são eleitos pelo povo como seus representantes, não decorrendo o poder das relações de hereditariedade, senão que de mandatos outorgados pelo povo, destinatário dos atos de poder estatal.

## 2.2 Os Primórdios do Estado Moderno: o Estado Liberal

A despeito de, em seqüência à deposição do Rei Luís XVI, ter advindo a fase do terror na França, o legado da revolução foi o sepultamento do Estado feudal e o surgimento do Estado, em sua concepção moderna, com a limitação constitucional dos poderes do soberano e com o surgimento e solidificação de instituições visando a garantir a limitação de poder dos governantes e o respeito aos direitos humanos.<sup>16</sup>

A Revolução Francesa, que marcou de forma indelével o sistema político no continente europeu, levando à derrocada da monarquia absolutista, constitui o momento culminante de uma ideologia que vinha germinando entre o povo a partir da influência da burguesia.

De fato, desde o advento das grandes navegações ultramarinas, a classe burguesa vinha aumentando continuamente seu poderio econômico, superando o acanhado espaço da corporação medieval, de estreitas relações de produção. Paulatinamente, a economia urbana,

---

<sup>15</sup> GALLO, Max. **Revolução francesa**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2012. v. 1: o povo e o rei (1774-1793). p. 119.

<sup>16</sup> Conforme sustenta Paulo Bonavides acerca do legado da Revolução Francesa: '[...] a Revolução Francesa não foi o Comitê de Salvação Pública nem a guilhotina de Danton e Robespierre, mas o Estado de Direito, a legitimidade republicana, a monarquia constitucional, o regime representativo, as liberdades públicas, os direitos individuais, a majestade da pessoa humana; enfim, toda aquela ordem nova que somente tomou forma e consciência depois que a História filtrou e sazou o princípio revolucionário em concretização institucional. [...] Foi, por conseguinte, a Grande Revolução do século XVIII que, no campo das idéias políticas e filosóficas, reformou o mundo. E o reformou com os valores da liberdade, igualdade e fraternidade, preparando transformações substanciais tanto relativamente à competência dos poderes soberanos, graças às limitações constitucionais ao seu exercício, como no tocante à esfera dos direitos básicos, doravante centro de gravidade de todo o processo de libertação civil e social do Homem e razão de ser da nova ordem jurídica e constitucional da Sociedade'. (BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 210-211).

típica do medievo, cedia lugar à economia nacional e transnacional empreendida pela pujante classe burguesa.

A despeito de seu crescente poder econômico, muitas vezes contrastável com a da própria realeza, na sociedade feudal poder econômico e político apresentavam-se indissolúveis, mantendo-se privilégios à nobreza e à igreja e não se reconhecendo direitos políticos ao povo.

A tensão entre poder econômico, nas mãos da classe burguesa, e poder político, detido pela realeza, levou à difusão da ideologia de um Estado laico e com poderes limitados, baseado na existência de direitos naturais do homem que antecederiam o próprio Estado.

Ao Estado, segundo a filosofia liberal, caberia tão-somente o monopólio da força, como meio de garantir a segurança das pessoas e das relações de propriedade e de comércio, não lhe competindo cuidar dos assuntos religiosos ou intervir nas relações econômicas, senão para garantir seu livre exercício.

Contrastando com a sufocante tradição medieval, de rígida divisão da sociedade em ordens impenetráveis entre si, e de onipresença do Estado, os filósofos liberais propugnavam a defesa da liberdade como valor maior a guiar o Estado e a sociedade.

A liberdade, então, que ao longo da fase patrimonialista caracterizava-se como liberdade estamental ou corporativa,<sup>17</sup> implicando na liberdade dos estamentos diante do poder fiscal do rei, passou a ter um novo viés, de liberdade perante o Estado, extensível ao povo ou, mais especificamente, à burguesia. O Estado, então, não mais estaria legitimado a intervir indiscriminadamente nas relações privadas, limitando sua atuação à garantia da segurança pública e à prestação de serviços públicos essenciais à sociedade.

A vida econômica passou a ser defendida como fundamento da sociedade civil. Por meio de seu livre exercício pelos particulares, agiria a “mão invisível do mercado”, expressão cunhada pelo economista liberal Adam Smith em sua obra “Investigação sobre a Natureza e Riqueza das Nações”, que se traduzia na idéia de que a busca particular de lucro nas relações comerciais levaria o mercado a auto-regular a oferta e demanda de bens e de mão-de-obra, acarretando uma situação natural de justiça nas relações comerciais e de emprego, gerando prosperidade a todos os atores da vida econômica, independentemente da intervenção do Estado, que somente deveria atuar para garantir a segurança dos cidadãos e da propriedade e a livre circulação de bens, bem como manter os serviços públicos necessários à sociedade, cujo

---

<sup>17</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2: valores e princípios constitucionais tributários. p. 60.

exercício não fosse economicamente interessante aos particulares.<sup>18</sup>

O surgimento do modelo liberal de Estado tem por efeito, pois, a perda do monopólio do poder ideológico e econômico do Estado, transferido à burguesia. Norberto Bobbio<sup>19</sup> refere tal fato como uma crise da concepção paternalista de poder, representada pelo afastamento do Estado da condição de protagonista nos assuntos econômicos da nação, não mais detendo, igualmente, o poder ideológico, ainda que lhe seja reservado o monopólio da força, com vistas a assegurar a livre circulação de bens.

Superado o modelo feudal, o novo modelo liberal de Estado determinou a radical separação entre o público e o privado, Estado e sociedade, economia e política, antes intrinsecamente imbricados. Ao Estado, pois, não caberia mais a intervenção na economia ou na esfera privada como um todo, que ficariam a cargo da livre atuação da sociedade civil.

Partindo da máxima maquiavélica de que todo poder tende a corromper-se, a extrapolar seus limites, engendraram-se técnicas de contenção do poder estatal, no intuito de evitar o retorno ao poder quase ilimitado típico da destituída monarquia absolutista.

Como guarida do direito inalienável à liberdade defendida pelos jusnaturalistas, a soberania, antes detida exclusivamente pelo monarca, passou a ser dividida em poderes autônomos e independentes, dotados de uma finalidade eminentemente negativa, de refrear e reprimir os demais poderes.

Dividida a soberania entre poderes, ao legislativo, órgão representante do povo, coube a elaboração de leis a serem cumpridas pelo poder Executivo. A partir de então, a obediência não seria mais devida ao monarca, detentor único da soberania, mas às leis elaboradas pelo poder legislativo. Na acepção corrente, o Estado passou a ser regido não mais por um governo

---

<sup>18</sup> António José Avelãs NUNES assim define o pensamento liberal: ‘A vida econômica, assim entendida, é o fundamento da sociedade civil, o princípio da própria existência do estado, cujas funções devem restringir-se ao mínimo compatível com a sua capacidade para garantir a *cada um* e a *todos*, em condições de plena liberdade, o direito de lutar pelos seus interesses como melhor entender. [...] De acordo com os cânones do liberalismo – já o dissemos -, a economia funciona por si, segundo as suas próprias leis, à margem da política: a economia é a esfera de acção dos particulares, inteiramente separada da política, do estado. Cada indivíduo actua com vista à realização do seu próprio interesse; mas, se assim fizer, ‘cada indivíduo é guiado por uma *mão invisível*, a atingir um objectivo que ele não tinha de modo algum visado. Prosseguindo o seu interesse particular, cada indivíduo serve o interesse social mais eficazmente do que se tivesse realmente o objectivo de o servir’ (Adam Smith). As ‘leis naturais’ da economia, o livre jogo das forças do mercado encarregar-se-iam de fazer convergir espontaneamente e automaticamente a actuação de todos na realização da *racionalidade* econômica, da *eficiência* e do *equilíbrio* econômico. Qualquer intervenção estranha só poderia ser fonte de perturbação e de desperdício’. (NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 7 e 15, grifos do autor).

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad**: por una teoría general de la política. Tradução de José F. Fernández Santillán. 1. ed. México: FCE, 1989. p. 174.

de homens, mas por um governo de leis.

Instituiu-se, pois, o que se passou a denominar Estado de Direito, em sua concepção restrita, em que a atividade estatal passou a encontrar seus limites de atuação na legislação geral e abstrata advinda do poder legislativo, superando-se o estado anterior de não-direito, em que o monarca, por se constituir na fonte da soberania, encontrava-se desvinculado de limites jurídicos, não devendo obediência às leis por ele mesmo criadas.

Entretanto, conforme Paulo Bonavides,<sup>20</sup> a burguesia, ao assumir o controle e instituir sua postura ideológica relativamente à forma de Estado, fez triunfar o princípio liberal sobre o democrático, de acepção rousseauniana, de que o exercício da soberania seria atribuído ao povo.

Uma vez instituído o Estado de Direito, com a divisão da soberania entre poderes distintos e independentes, apenas cinco dias após a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Assembléia Constituinte francesa começou a discutir a tese da instituição do sufrágio censitário (aprovado em dezembro de 1789), dividindo-se os cidadãos em ativos e passivos, sendo aqueles os que detinham determinado montante mínimo de rendimentos e que poderiam, pois, participar ativa e passivamente de eleições legislativas, e os cidadãos passivos aqueles que, por não pagarem determinado valor mínimo de impostos, encontravam-se excluídos de seus direitos políticos.<sup>21</sup>

O Estado de Direito, do governo por meio das leis, teve, pois, em sua concepção restrita, de dever de respeito às leis editadas pelo parlamento, o intuito ideológico de encobrir a natureza de classe do novo estado burguês, que não mais governava, a exemplo da monarquia deposta, através de atos favoráveis ou contrários a determinados indivíduos ou grupos sociais, mas por meio de leis gerais, aplicadas a todos por igual.

Com a ascensão do terceiro estado ao poder, os princípios revolucionários da liberdade, igualdade e fraternidade, utilizados como bandeira de protesto contra o poder absoluto do rei, passaram a ser interpretados sob enfoque estritamente formal.

Assim, o princípio da liberdade passou a ser entendido como liberdade perante o poder, dada a submissão exclusiva à lei que, entretanto, passou a ser elaborada pelos novos detentores do poder. O princípio da igualdade, por sua vez, passou a ser visto unicamente sob

---

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 68.

<sup>21</sup> Conforme afirma Antônio José Avelãs NUNES: 'O movimento revolucionário, que começara com a rejeição do sistema de votação por ordens ou estados, considerado discriminatório por assegurar a maioria à nobreza e ao clero, vem afinal a adoptar um sistema de sufrágio igualmente discriminatório, mas agora *em proveito dos proprietários e dos ricos e em desfavor dos pobres e dos não proprietários.*' (NUNES, Antônio José Avelãs. **As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 22, grifo do autor).

o enfoque formal, da igualdade de todos perante a lei; sendo esta dotada do caráter de generalidade, aplicar-se-ia indistintamente a todos os súditos, sem distinções de classe. Afastado o aspecto material do princípio, de uma busca de igualdade de condições de vida dos cidadãos, acabou por ser igualmente desconsiderado o princípio revolucionário da fraternidade, privilegiando-se, do contrário, o individualismo.

Afastado o enfoque material dos princípios revolucionários da igualdade e da liberdade, garantidos estes tão-somente sob o aspecto formal, o que se vislumbrou de fato por decorrência da indiferença do Estado das relações econômicas privadas foi a radical divisão da sociedade em novas classes, não mais divididas pelo viés político, mas sob o aspecto econômico.

De um lado, pois, a classe burguesa, o Terceiro Estado, detentora dos meios de produção (poder econômico) e do poder político (dada a adoção do voto censitário), de outro a classe operária, despida de garantias estatais, impedida, por meio de leis como a Lei *Le Chapelier*, de 14 de junho de 1791, de exercer qualquer direito de associação como forma de reivindicar seus direitos sociais, e submetida, por decorrência, a jornadas de trabalho desumanas e a salários aviltantes, suficientes, na grande maioria dos casos, tão-somente para garantir sua sobrevivência.

Em que pese a ascensão ao poder pela classe burguesa, excluindo o povo do exercício do poder político, e a rápida estratificação social que decorreu da adoção da filosofia liberal, parcela significativa da doutrina rejeita a tese reducionista de que a Revolução Francesa traduzir-se-ia como uma revolução da burguesia e em seu único benefício.

Defendem tais doutrinadores que, a despeito da estratificação da sociedade e da clara submissão da classe operária à classe burguesa, a revolução constituiu o primeiro passo no sentido de conferir os direitos de participação popular necessários a uma democracia.

Ao proceder à dissociação da sociedade civil do Estado, reconhecendo a autonomia daquela e submetendo o governante à observância das leis, iniciou a era dos direitos civis, posteriormente aprofundados no Estado social e no Estado democrático de direito, responsáveis por conferir aos cidadãos direitos políticos e sociais.

Com efeito, ainda que, derrubado o regime absolutista, a classe burguesa tenha tomado o poder político, relegando ao Estado poderes mínimos e deixando o bem comum a cargo da auto-regulação da sociedade por meio das relações comerciais, o que levou a flagrantes disparidades econômicas entre as classes nascentes dos proprietários dos meios de produção e do proletariado, somente a partir da radical divisão entre Estado e sociedade civil e da conseqüente noção de indivíduo dotado de direitos naturais oponíveis ao próprio Estado, foi

possível à sociedade lutar pela extensão e consolidação de seus direitos, limitando e delimitando os poderes estatais.

### **2.3 A Ideia de Liberdade e a Tributação no Estado Liberal**

Dentre os valores norteadores do Estado advindos da queda do regime absolutista, sobressaiu o da liberdade.

Em contraposição à liberdade corporativa, característica do Estado patrimonialista, que se traduzia na liberdade dos estamentos (nobreza e clero) diante do poder fiscal real, implicando não apenas na não subordinação à fiscalidade do príncipe (imunidades e privilégios), mas também no poder de instituir seus próprios tributos,<sup>22</sup> a liberdade propugnada pelos filósofos liberais direcionava-se contra o Estado.

Tratava-se, a toda evidência, de uma reação lógica à excessiva intromissão estatal na economia particular. Derrubado o antigo regime por meio da revolução, natural que se pretendesse sepultar as práticas típicas da monarquia.

O Estado, segundo a filosofia liberal, deveria garantir unicamente a segurança interna e externa da população, a administração da justiça, o livre tráfego de bens, assim como prestar os serviços públicos que não fossem economicamente atrativos à iniciativa privada. Descaberia sua intervenção sobre as relações econômicas privadas, cujo livre exercício implicaria na automática regulação entre oferta e procura, implicando em uma situação natural de justiça no comércio de bens e no emprego de mão-de-obra.

Para que tal desiderato fosse possível, impunha-se que fossem reduzidas as esferas de poder e influência do Estado. O Estado patrimonialista, caracterizado pelo ingresso de receitas originários do patrimônio do príncipe, cede lugar ao Estado fiscal.

Caracteriza-se o Estado fiscal pelo novo perfil da receita pública, que passa a se fundar nos empréstimos, autorizados e garantidos pelo poder Legislativo, e principalmente nos tributos, caracterizados como ingressos derivados do trabalho e patrimônio dos contribuintes.<sup>23</sup>

Como consequência, opera-se a separação entre a fazenda pública e o patrimônio do príncipe, entre política e economia. A distinção entre o patrimônio real e o estatal implica na racionalidade dos ingressos derivados, não mais destinados a suprir as necessidades pessoais

---

<sup>22</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2: valores e princípios constitucionais tributários. p. 60.

<sup>23</sup> Id. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. p. 64.

do rei, mas as finalidades do Estado.

A fim de que seja possível a substituição do Estado patrimonial pelo Estado fiscal, há a necessidade de que se altere a concepção do fundamento da instituição de tributos.

Com efeito, desde as sociedades antigas, o substrato que alicerçava a atividade de imposição tributária encontrava-se ligado à idéia de restrição da liberdade, de servidão.

Na Grécia antiga, as Cidades-Estado eram marcadas por uma concepção de liberdade individual centrada na pessoa do cidadão, o que impedia que se exigisse destes impostos gerais de caráter pessoal. As contribuições dos cidadãos, pois, tinham a característica da voluntariedade, sendo vinculadas a serviços e prestações estatais diretamente vinculadas a eles. Conforme o ideal democrático grego, o homem livre disponibilizava não apenas seus bens materiais, mas sua própria vida para o bem da sociedade.<sup>24</sup>

Consentia, portanto, com a imposição tributária apenas quando vinculada a serviços prestados a ele, como também para o financiamento de empreitadas militares, quando a tributação fundava-se na defesa da honra de sua Cidade-Estado e de sua condição de cidadão.

Fundada a vida econômica grega no trabalho escravo e na subjugação de povos estrangeiros, a instituição de tributos pessoais não se apresentava como honrosa, sendo diretamente relacionada à tirania.<sup>25</sup>

Na Roma antiga, por sua vez, o sistema fiscal apresentava-se baseado na exploração tributária dos povos conquistados, sendo que os impostos não se fundavam na condição de cidadão, mas na de inimigo vencido.<sup>26</sup>

Assumia o tributo, portanto, na sociedade romana, a característica de restrição da liberdade, sendo incompatível com a condição de cidadão romano.

Com o fim do império romano, as pequenas propriedades rurais viram-se obrigadas a reunir-se sob a proteção das grandes propriedades da elite, como forma de se guardarem contra os ataques bárbaros, sendo, pois, garantidas pelo corpo armado do senhor feudal. Consolidou-se, assim, a divisão da sociedade feudal entre senhores feudais e servos da gleba.<sup>27</sup>

A tributação, nesse período, apresentava-se tanto como forma de contraprestação pela proteção conferida pelo senhor feudal, quanto pela utilização da estrutura de que dispunha,

---

<sup>24</sup> CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 50.

<sup>25</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>26</sup> Dado o caráter desonroso de que detinha o tributo, a partir do momento em que tornou-se necessária a instituição de tributos sobre os cidadãos para fazer frente às despesas de manutenção de exércitos permanentes e profissionais, assumiu a natureza jurídica de empréstimos compulsórios, mascarando, assim, seu caráter de imposto. (Ibid., p. 53).

<sup>27</sup> Ibid., p. 55-56.

tais como estradas, moinhos, armazéns, apresentando-se, pois, seja sob a forma de trabalho pessoal do servo nas terras do senhor feudal (tributo denominado Corveia), seja mediante retribuições pagas pelo servo em produtos ou pecúnia (Redevances).<sup>28</sup>

Com a centralização do poder nas mãos dos reis, o Estado Feudal foi cedendo lugar aos Estados Nacionais;<sup>29</sup> surgia o Estado Patrimonial. Nessa forma de Estado, que reflete uma época de incompleta superação do feudalismo, a fonte de recursos estatais era basicamente decorrente das rendas das propriedades do rei e de monopólios reais, havendo clara confusão entre o patrimônio do rei e o estatal.

O poder tributário não era centralizado, sendo exigido tanto pelo clero (principalmente por meio de dízimos), quanto pela nobreza, especialmente pelo uso das terras e estradas de sua propriedade.

O dever de contribuir com as finanças reais, relativamente ao qual nobreza e clero eram imunes quanto aos tributos diretos, era precário e, na maioria das vezes, transitório, exigindo-se diante de necessidades do rei e enquanto durassem as necessidades, tais como em tempos de guerra.

A transição do Estado patrimonial para o Estado de polícia, ou absolutista, ocorrida principalmente em meados do século XVIII, implicou na centralização do poder nas mãos do rei. Nessa fase histórica, vislumbra-se a construção da unidade do Estado e da sociedade, dada a existência de um poder central, exercido sobre um território claramente delimitado.

Ainda que a superação do modelo feudal tenha se completado a partir da centralização de poder nas mãos do monarca, a transição se operou de forma lenta e gradual, estendendo-se por aproximadamente quinhentos anos, desde o século XIII.

Nesse período, com o desenvolvimento do comércio e da vida nas cidades, capitaneada pelo surgimento da burguesia, formada por comerciantes e artesãos, amplos

---

<sup>28</sup> CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 55-56.

<sup>29</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta que um dos elementos necessários à concentração de poder nas mãos dos reis foi o apoio financeiro recebido da classe burguesa, concedido com o intuito de garantir a segurança jurídica e militar em suas transações comerciais. São suas palavras: '[...] com o Renascimento, se disseminaria o estudo das categorias do *Corpus Iuris Civilis*, que passou a ser cultivado nas primeiras universidades italianas, difundindo-se não apenas o conhecimento como o fascínio do direito dos Césares. Com efeito, não obstante o inerente autoritarismo desse ordenamento imperial, ele se oferecia a uma próspera *burguesia* em surgimento como um poderoso instrumento de garantia, de afirmação e de crescimento, já que o poder concentrado na realeza em ascensão favorecia-lhe a aspiração de livrar-se da dominação opressiva dos pulverizados e, quase sempre, medíocres senhorios feudais, em troca do apoio, que poderia oferecer, notadamente financeiro, a essas nascentes pretensões hegemônicas das casas reais, que acendiam o nacionalismo em vários países da Europa, prometendo a instituição de um forte *poder central*, com justiça e exércitos regulares, que seriam necessários para *ampliar espaços seguros* para o crescimento dos fluxos de comércio no começo da Idade Moderna.' (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 46, grifo do autor).

setores da população campesina viram na migração para os burgos uma oportunidade de mudança de vida e ascensão social, com a libertação do jugo dos senhores feudais.<sup>30</sup>

A perda de mão-de-obra nas propriedades dos feudos e da renda decorrente da utilização dos bens dos grandes proprietários de terras influenciou radicalmente as estruturas do poder político feudal, enfraquecendo seu poder perante o príncipe (em contraposição ao crescente aumento de poder da classe burguesa), fato que culminou, na esfera tributária, com a perda de privilégios, dentre eles o da imunidade de impostos, e do próprio direito de instituir tributos sobre o uso de bens privados.

Agora livres da submissão aos senhores feudais, os homens buscavam um novo vínculo político, materializado na figura do monarca, surgindo o *status* de súdito, de natureza política pública (ao contrário da natureza jurídico privada existente para com os senhores feudais), cujo vínculo não era mais intermediado pelos senhores feudais.

A doutrina econômica do Estado passa a ser o mercantilismo, buscando-se a acumulação de metais preciosos por meio de intervenção estatal na economia, com a constante busca de saldo positivo na balança comercial. Os Estados passam a estimular a produção e comércio de bens pela classe burguesa, com vistas principalmente a sua exportação, como forma de acumular divisas.

Na esfera tributária, o tributo assume, pela primeira vez, a noção de preço da liberdade, superando a ideia até então vigente de restrição da liberdade. Passa a ser exigido como contraprestação pelo exercício do direito de comércio e pela acumulação de riquezas, os quais eram até então condenados.<sup>31</sup> O tributo passa a ser visto como ônus decorrente do

---

<sup>30</sup> O historiador Jean Suret-Canale critica essa libertação dos servos do poder dos senhores feudais, que propiciou o florescimento do sistema de produção capitalista, sustentando que, com o empobrecimento decorrente da perda de suas terras, os servos teriam sido obrigados a submeterem-se a condições de trabalho degradantes nas cidades. Analisando as condições para o surgimento do capitalismo na Inglaterra e França, afirma: 'A primeira condição é a existência de uma mão-de-obra 'livre', isto é, liberta das obrigações de quaisquer meios de existência autônoma (e da terra). Esta 'libertação' se dá na Inglaterra a partir do final do século XIV e conclui-se durante a primeira Revolução, a de Cromwell, no século XVII. Na França, ela se dará com a Revolução de 1789, e, mais tarde, no resto da Europa, sob a influência direta ou indireta das conquistas revolucionárias e napoleônicas. Esta 'libertação' é indissociável de uma pauperização maciça e da expropriação dos camponeses; na Inglaterra, este fenômeno começa com o reinado dos Tudor e ganha força no século XVIII; é mais lento e limitado no continente. Os camponeses assim 'libertos' e expropriados constituem uma massa crescente de vagabundos e de miseráveis, submetidos na Inglaterra à feroz legislação sobre os pobres (*'poor laws'*), uma mão-de-obra pronta, quando chegar o momento, para o empreendimento industrial capitalista.' (CANALE, Jean Suret. *As origens do capitalismo (séculos XV a XIX)*. In: **O livro negro do capitalismo**. PERRAULT, Gilles. (Org). Tradução de Ana Maria Duarte et al. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 28, grifo do autor).

<sup>31</sup> Assinala Alessandro Mendes Cardoso: 'Se o objetivo do Estado era, nesse período, acumular riquezas, os reis absolutistas passaram a incentivar as atividades dos particulares que podiam trazer resultados econômicos. Entretanto, essa liberdade de atividade estava vinculada à contribuição para o Estado, corporificada no tributo.' (CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 65).

contrato social que ensejou a organização do Estado, embora, nessa época, ainda não se constitua o meio por excelência de obtenção de recursos ao Estado, sendo a forma principal a exploração colonial e a comercial.

Com a alteração da concepção de liberdade estamental para a de liberdade do príncipe, a tributação tornou-se fundamental ao interesse do Estado, por garantir a ele parcela dos rendimentos auferidos pela classe burguesa com a venda de mercadorias, conferindo saldo positivo em sua balança comercial e propiciando o fortalecimento do Estado.

Ainda que a tributação já tenha adquirido o substrato ideológico de preço da liberdade, ideia que permanecerá intocada no Estado fiscal, a ausência de segurança jurídica quanto aos limites da imposição tributária pelo poder real constituiu um dos elementos para a substituição do Estado patrimonial pelo fiscal.<sup>32</sup>

Paulatinamente, a doutrina liberal foi difundindo-se, pregando a oposição à concentração do poder político na pessoa do rei, com a separação dos poderes e o estabelecimento do princípio da legalidade como norma básica da vida política.

A figura jurídica do súdito, construída sobre a teoria do *pactum subjectionis* hobbesiana, foi sendo substituída pela de cidadão, fundada inicialmente na doutrina pactista lockeana (e posteriormente na concepção de Rousseau acerca do pacto social, transferindo do Estado à nação a sede da soberania), com a consequente alteração da concepção de poder, que não mais teria origem divina ou mesmo racionalista, como era fundamento das monarquias absolutistas, mas no próprio povo que, por meio de seus representantes, estabeleceriam por meio de leis os direitos e obrigações que recairiam sobre eles.

Da mesma forma, a partir da filosofia iluminista da existência de direitos inerentes ao homem, anteriores à própria constituição do Estado, teve origem o movimento constitucionalista, necessário a consagrar de forma escrita e solene, não passível de alteração pelo monarca, a estrutura do Estado e os direitos e garantias do indivíduo.

No campo tributário, a despeito da manutenção da caracterização do tributo como preço da liberdade, criou-se a ideia segundo a qual caberia ao próprio povo, por meio de seus representantes no parlamento, estabelecer os tributos que incidiriam sobre seus destinatários. O tributo deveria ser fruto do consentimento dos cidadãos, constituindo ônus necessário à manutenção de um Estado garantidor das liberdades individuais. As obrigações, inclusive as tributárias, somente poderiam advir de leis editadas pelo parlamento (Estado de Direito), não

---

<sup>32</sup> Assinala Alessandro Mendes Cardoso, ao tratar do advento do Estado fiscal: 'É difícil precisar se foi a mudança da estrutura política que alterou a forma de tributar ou se foi a necessidade de modificar o sistema fiscal que determinou a transformação política.' (CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 70).

mais por vontade exclusiva do soberano.

Superado o Estado patrimonial característico do antigo regime, o Estado moderno passa a ser identificado com o Estado fiscal, cujas necessidades financeiras são supridas essencialmente por meio da tributação, não mais pela atividade econômica do Estado ou pelos frutos de seu patrimônio.

Apresentando-se o Estado liberal como Estado mínimo, cujas funções precípua resumir-se-iam à prestação da justiça, da segurança e de alguns poucos serviços públicos, não assumindo encargos relevantes na via da despesa pública e não se constituindo no provedor da felicidade, como se propunha o Estado patrimonialista,<sup>33</sup> não necessitava de uma tributação ampla sobre os cidadãos e as atividades econômicas.

A atenção voltava-se ao equilíbrio orçamentário do Estado, limitando-se a imposição tributária (receitas) aos gastos necessários à manutenção da máquina estatal (despesas). Atribuiu-se ao parlamento a competência para aprovar o orçamento, com o fim de evitar os abusos do fisco, fundamentando-a tanto na necessidade de prévio consentimento dos destinatários da exação fiscal para a instituição de tributos, quanto na competência dos cidadãos para fiscalizar a forma dos gastos dos recursos públicos.

Em suma, a estrutura fiscal no Estado liberal deveria ser neutra, tendo por fim único cobrir as despesas estatais, buscando sempre o equilíbrio orçamentário e não influenciando no desenvolvimento do mercado, que regular-se-ia por si só.

#### **2.4 Estado Liberal e a Concepção de Tributação no Brasil**

O Brasil adotou o liberalismo com atraso em relação aos principais países europeus. Com efeito, tanto em Portugal, quanto no Brasil mantiveram-se por longo período traços do patrimonialismo estatal, tais como a conservação do patrimônio territorial do rei, da igreja e da nobreza, assim como o mercantilismo, representado por companhias reais, fato que, conforme assinala Ricardo Lobo Torres,<sup>34</sup> não propiciou o surgimento de uma burguesia forte e a tributação dos rendimentos do comércio, traço característico do Estado fiscal.

Firmou-se, por fim, nas décadas iniciais do século XIX, coincidindo com a independência do Brasil do domínio de Portugal (1822), ocasião em que se incorporaram ao ordenamento diversas ideias do iluminismo.

---

<sup>33</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5: o orçamento na Constituição. p. 11.

<sup>34</sup> Id. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. p. 66.

A Constituição brasileira de 1824 trouxe ao campo político elementos que se identificavam com o Estado liberal, tais como a competência do poder Legislativo para fixar anualmente as despesas públicas e repartir a contribuição direta, em seu art. 15, item 10, e a separação da fazenda do imperador, prevista no art. 115, da fazenda nacional, constante do art. 170.<sup>35</sup>

A despeito da adoção de elementos típicos do liberalismo no ordenamento jurídico brasileiro, houve a persistência do patrimonialismo e do pensamento mercantilista. Como consequência, a ideia de liberdade teve dificuldade em se afirmar como limitação do poder fiscal do Estado, apresentando-se amiúde como liberdade estamental ou liberdade do príncipe.

O desenvolvimento da teoria da Constituição financeira somente se deu com a proclamação da República (1891), tendo em Rui Barbosa, primeiro Ministro da Fazenda da era republicana, um de seus maiores idealizadores.<sup>36</sup>

Defendeu, de forma pioneira, a ideia de que o Estado deveria sofrer limitação em seu poder de tributar, não podendo os tributos estenderem-se ao mínimo indispensável à sobrevivência do cidadão.

Em consonância com o ideário liberal, defendeu igualmente a busca incessante pelo equilíbrio orçamentário e a modificação do perfil da receita estatal, substituindo-se os empréstimos perpétuos (que, conforme assinala Ricardo Lobo Torres,<sup>37</sup> funcionavam quase como um gravame feudal) pelo aumento da tributação, em especial a direta, a fim de que esta passasse a constituir o principal item da receita pública.

A partir da Constituição de 1891, operou-se pela primeira vez no Brasil a repartição da competência tributária entre União e Estados, por meio de um sistema rígido de rendas.

Em atenção à filosofia liberal de tributação dos rendimentos do patrimônio e do comércio (tributação como preço da liberdade), foi instituído, em 31 de dezembro de 1922, por meio do art. 31 da lei de Orçamento n. 4.625, o Imposto sobre a Renda, em forma similar a que é conhecida hoje, incidindo anualmente sobre o conjunto líquido de rendimentos dos contribuintes, seja pessoa física ou jurídica.<sup>38</sup>

A partir da Constituição Federal de 1934, os municípios passaram a deter competência para a instituição de tributos, sendo a competência tributária dividida entre os três entes da federação. A Constituição outorgada de 1937 pouco alterou o sistema tributário anterior,

---

<sup>35</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. p. 84.

<sup>36</sup> Ibid., p. 86.

<sup>37</sup> Ibid., p. 91.

<sup>38</sup> CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 99.

aperfeiçoando o sistema de discriminação de competências tributárias.<sup>39</sup>

Com a promulgação da Constituição de 1946 e o restabelecimento da democracia, o Brasil incorpora o ideal liberal predominante nos países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial. Foram expressamente estabelecidas liberdades e garantias individuais pela Constituição, assim como liberdade de imprensa, de organização partidária e sindical, dentre outras.

No campo tributário, entretanto, não se vislumbra qualquer modificação estrutural. São instituídos dois impostos de competência municipal (imposto do selo municipal e imposto de indústrias e profissões) como forma de amenizar a situação de penúria aprofundada desde a extinção do imposto cedular sobre imóveis rurais, sendo igualmente instituída a contribuição de melhoria das três esferas de competência tributária.<sup>40</sup>

A principal inovação, entretanto, foi a criação do sistema de repartição de receitas tributárias, passando os municípios a participar de 10% da arrecadação do imposto de renda e de 30% do imposto único sobre combustíveis e lubrificantes, energia elétrica e minerais do país, de competência da União. Os Estados, por sua vez, passaram a ter participação no imposto único. A União recuperou a competência residual para a instituição de impostos, com o ônus de reparti-los na proporção de 20% para os Estados e 40% para os municípios.<sup>41</sup>

A despeito da inexistência de uma alteração profunda do sistema tributário, denota-se que, com a promulgação da Constituição de 1946, operou-se uma maior racionalização do sistema tributário. Tendo o Brasil passado a constituir-se como Estado fiscal, tendo na tributação a principal fonte de receitas para a manutenção do Estado, em consonância com a filosofia liberal, realizou uma divisão mais equânime entre as competências e ingressos tributários dos três entes públicos, reduzindo a dependência dos entes municipal e estadual em relação à União.

## 2.5 A Crise do Estado Liberal Clássico

Indiscutivelmente, o Estado liberal, ao garantir direitos de liberdade civis aos súditos do Estado, agora vistos como cidadãos, separando a sociedade civil do Estado e limitando seus poderes por meio do fracionamento da soberania e da submissão do Executivo ao império da lei (Estado de Direito), constituiu uma etapa fundamental na consolidação dos

---

<sup>39</sup> CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 102.

<sup>40</sup> Ibid., p. 103.

<sup>41</sup> Ibid., loc. cit..

direitos do homem.

Entretanto, a despeito de ter concretizado a noção de direitos fundamentais contra o Estado, em especial direitos de liberdade e de propriedade, o repúdio ao autoritarismo dos governantes, representado por séculos de submissão aos poderes quase ilimitados do príncipe, levou à radical rejeição a qualquer forma de intervencionismo estatal na economia.

Sob o fundamento de defesa da liberdade individual, culminou-se, pois, por se substituir o autoritarismo político do monarca pela opressão econômica exercida pela classe burguesa, detentora do capital.<sup>42</sup> Por sua obra, alterou-se o sistema político, ajustando-se a sua realidade e a seus interesses privados, tendo constituído-se o Estado de Direito no instrumento político ideal a permitir seu desenvolvimento, ao limitar os direitos dos governantes e garantir direitos de liberdade (dentre elas, de comércio) e de propriedade contra a intervenção estatal.

Se no antigo regime a ideia de política era voltada à consecução do bem comum, representada pela segurança do reino e pela felicidade dos súditos, no ideário do Estado liberal este deveria abster-se de qualquer finalidade que não a garantia da segurança interna e externa e a prestação de determinados serviços públicos, deixando o propósito da realização do bem comum a cargo da iniciativa privada, cujo ideal de justiça seria atingido no âmbito econômico, por meio do equilíbrio entre a oferta e a procura de bens e serviços.

A prática, entretanto, logo se encarregou de demonstrar as contradições da teoria liberal do *laissez-faire*. Se no campo teórico os proprietários dos meios de produção e do capital encontrar-se-iam em pé de igualdade com os detentores da força de trabalho, atingindo-se a justiça salarial por meio da síntese entre a oferta e a procura, a realidade deparou-se com uma massa proletária atraída às cidades em busca de se livrar da opressão dos senhores feudais.

Destituídos de suas terras, tiveram na prestação de serviços nas indústrias a única forma de garantir sua sobrevivência. Dada a existência de uma quantidade de mão-de-obra superior à oferta de serviços, os industriais passaram a impor condições de trabalho rigorosas, mediante o pagamento de remuneração que, na grande maioria dos casos, garantia apenas as necessidades de sobrevivência dos trabalhadores.

Paulatinamente, o liberalismo, na estreiteza de sua formulação teórica de liberdade formal, passou a entrar em crise, diante da impossibilidade de resolver o problema econômico da imensa camada proletária da sociedade, que, identificando liberdade com emancipação

---

<sup>42</sup> Refere Paulo Bonavides: 'Antes, o político (o poder do rei) tinha ascendência sobre o econômico (o feudo). Depois, dá-se o inverso: é o econômico (a burguesia, o industrialismo) que inicialmente controla e dirige o político (a democracia) gerando uma das mais furiosas contradições do século XIX: a liberal-democracia.' (BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 55).

econômica ou, ao menos, com um mínimo de segurança e de condições materiais de existência que as condições de trabalho da época não lhe forneciam, passou a insuflar focos cada vez mais freqüentes de revolta, fundados em concepções socialistas utópicas (Proudhon, dentre outros) e, posteriormente, nas teses socialistas de Karl Marx e Friedrich Engels, expostas principalmente no Manifesto do Partido Comunista, de 1848.

Como solução para a manutenção do sistema capitalista, o sufrágio foi finalmente estendido à classe operária, fato que acarretou em irreparável derrota ao liberalismo clássico, liquidando os anseios da classe burguesa de manutenção do *status quo* político, da concepção ideológica de liberdade como liberdade de classe.<sup>43</sup>

Como seria previsível, a extensão do direito de voto à classe proletária levou ao arrefecimento da questão social advinda da filosofia política liberal, tendo os novos detentores do direito de sufrágio utilizado de tal direito em benefício da criação de legislação de compromisso que minimizasse os efeitos perniciosos das condições de vida.

Surgia o Estado social em sua fase embrionária, reduzindo-se as dicotomias público/privado, Estado/sociedade civil, política/economia operadas com a revolução como justa reação contra a ingerência do poder monárquico sobre os súditos e posteriormente defendidas pela classe burguesa como forma de lhe afiançar o controle do Estado.

Amainando as dicotomias, o Estado social culmina por diferenciar-se do liberal por incorporar-lhe um novo caráter, vinculando ao princípio da liberdade individual, meta do Estado liberal, a igualdade da tradição socialista.<sup>44</sup>

Ao reconhecer que o estabelecimento da garantia da liberdade individual, em seu caráter formal, implicou no aprofundamento das diferenças sociais, busca amenizar tais diferenças por meio do estabelecimento de uma função promocional, conferindo benefícios ao mais necessitados.

Assume o Estado, assim, uma posição de protagonismo, na tentativa de, por meio da adaptação do Estado Liberal às condições sociais decorrentes da industrialização, reduzir as flagrantes disparidades daí decorrentes, sem retirar o poder de decisão da iniciativa privada. Tal questão é sintetizada por Manuel García-Pelayo:

---

<sup>43</sup> Como sustenta Paulo Bonavides, entretanto, a extensão do direito de voto aos não-proprietários preservou a concepção de liberdade, que fundamenta o Estado moderno: 'Por mais paradoxal que pareça, essa concepção salvou e preservou ideologicamente o que havia de melhor na antiga tradição liberal: a idéia da liberdade moderna, liberdade como valorização da personalidade, agora já no âmbito da democracia plebiscitária, vinculada ao Estado social.' (BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 189).

<sup>44</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 37.

O Estado Social, pelo contrário, parte da experiência de que a sociedade, deixada, total ou parcialmente, a seus mecanismos auto-reguladores, conduz à pura irracionalidade. Nessa linha, apenas a ação do Estado, viabilizada por meio do desenvolvimento das técnicas administrativas, econômicas, de programação de decisões etc., pode neutralizar os esforços disfuncionais de um desenvolvimento econômico e social não controlado. Portanto, o Estado não pode se limitar a assegurar as condições ambientais de uma suposta ordem social imanente nem a vigiar os distúrbios de um mecanismo auto-regulado. Pelo contrário, o Estado deve ser o regulador decisivo do sistema social; precisa enfrentar a tarefa de estruturar a sociedade através de medidas diretas ou indiretas.<sup>45</sup>

Passa a intervir sobre a sociedade, pois, buscando a promoção e proteção do bem-estar social, implementando políticas públicas em atendimento a seu caráter finalístico ligado ao cumprimento de uma função social agora inerente aos objetivos do Estado.<sup>46</sup>

A concepção filosófica sobre a qual apoiava-se o Estado liberal entra irremediavelmente em crise, entretanto, a partir de dois eventos de repercussão mundial: a primeira Grande Guerra e a grande depressão.

Dentre as causas para a eclosão da primeira Guerra Mundial (1914 a 1918), sobressai o receio dos alemães de uma revolução socialista em seu território. Tal temor era capaz de unir os proprietários de terras do leste e os industrialistas do oeste em torno da manutenção de suas posses.<sup>47</sup>

Para combater essa ameaça, desde o início do século XX haviam adotado uma política de expansão para territórios estrangeiros, unindo o povo, com isso, em torno de um ideal de grandeza nacional. Seguidos pelo Kaiser Guilherme II, os líderes políticos de direita passaram a reivindicar à Alemanha não apenas o status de uma grande potência, mas de uma verdadeira potência mundial, uma *Weltmacht*.<sup>48</sup>

Para atingirem esse objetivo, necessitavam arrecadar dinheiro para disporem não apenas de um grande exército, mas de uma grande frota, em condições de rivalizar com o Império Britânico. Fazia-se necessário, então, um grande exercício de propaganda, descrevendo a Grã-Bretanha como o próximo grande adversário a ser vencido para se atingir o status de potência mundial.

Com o assassinato do arquiduque austríaco Franz Ferdinand, a Alemanha viu a oportunidade de, mediante apoio à monarquia austro-húngara contra a Sérvia, aliada da Rússia, dar início à guerra, aproveitando-se do fato de que a Rússia ainda não havia se

---

<sup>45</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 11.

<sup>46</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40.

<sup>47</sup> HOWARD, Michael. **Primeira guerra mundial**. Tradução de Rosaura Eichenberg. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 30.

<sup>48</sup> Ibid., loc. cit.

recuperado plenamente da derrota de 1905,<sup>49</sup> embora já tivesse completado um imenso programa de mobilização e construção de ferrovias, que em pouco tempo aumentaria em muito sua logística militar.

Quanto à Inglaterra, embora não possuísse qualquer interesse relevante nos Bálcãs, tinha ciência da iminência da guerra, não podendo permanecer inerte enquanto a França fosse derrotada por uma potência cujos publicistas designavam a Inglaterra como seu grande inimigo.

No âmbito político, as contingências que levaram à eclosão do conflito e as conseqüências no período pós-guerra detonaram a crise da doutrina liberal. Não apenas demonstrou-se a falibilidade do princípio do absentismo estatal, já que, diante da ameaça socialista em seu território, o Estado alemão mobilizou-se para a realização da guerra, como o próprio esforço de guerra levou à necessidade de que os governos interviessem fortemente na economia, a fim de assegurar a correta distribuição de alimentos ao povo e a produção de bens necessários ao esforço bélico. A economia, então, deixou de estar sujeita unicamente às forças de mercado, abalando frontalmente os fundamentos da doutrina liberal.

Da mesma forma, a grande quantidade de famílias que, em decorrência do conflito, restou definitivamente afastada do mercado de trabalho, seja em razão da morte do chefe da família, responsável por seu sustento, seja em virtude de mutilações que lhe impediam de exercer atividades remuneradas, levou a que os governos vissem-se obrigados a intervir na economia, instituindo programas de seguridade social, financiados por meio de tributos, em contrariedade aos postulados do liberalismo.

Se a primeira Grande Guerra levou à crise dos fundamentos do pensamento liberal, a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, ocorrida em 1929, implicou a ruptura com a doutrina liberal, levando à mudança do pensamento econômico vigente. Não foi um único elemento o detonador da crise de 1929; do contrário, vários fatores reunidos desencadearam a crise, sendo parte relevante deles relacionada à ausência de regulamentação e controle estatal sobre atividades privadas.<sup>50</sup>

Conforme afirma Bernard Gazier,<sup>51</sup> dentre as explicações para a crise de 1929, identifica-se a ocorrência de diversos focos, dos quais seria dominante o desmoronamento

---

<sup>49</sup> Guerra entre Império do Japão e Império da Rússia, ocorrido entre 1904 e 1905, pelos territórios da Coreia e Manchúria.

<sup>50</sup> Sustenta Bernard Gazier: 'É preciso enfatizar a especificidade dos problemas americanos – a facilidade com que era possível criar um banco, mesmo minúsculo, levava a uma grande indisciplina na área. A depressão americana consistiu, acima de tudo, num estrangulamento do crédito (*credit crunch*) e da confiança.' (GAZIER, Bernard. **A crise de 1929**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 42).

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 106.

econômico interno americano, revelado pela quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, e que teve por causa a dificuldade de escoamento de produtos em mercados importantes e o início de restrições monetárias diante da especulação da Bolsa.

Com efeito, um dos elementos emblemáticos da quebra da Bolsa é a prática de *call loans*, que permitia especular-se sobre ações pagando-se apenas 10% de seu preço.<sup>52</sup>

Essa prática de compra foi muito utilizada nos anos de 1928 e 1929 e os empréstimos aos corretores evoluiu de 4 bilhões de dólares em 31 de dezembro de 1927 para mais que o dobro no curto período de dois anos, atingindo 8,5 bilhões em 4 de outubro de 1929, vinte dias antes do estopim da crise.<sup>53</sup>

Com a queda das cotações iniciada em 3 de outubro de 1929, muitos bancos ficaram em dificuldades financeiras, dado que o mecanismo de *call loans* somente funciona sob a condição de que as cotações subam.

Com relação à dificuldade de escoamento de produtos, a produção americana, nos anos antecedentes da crise, aumentava a passos largos, muitas vezes não sendo acompanhada pela evolução salarial. A título exemplificativo, a produção anual de automóveis, no ano de 1919, era de 1,9 milhão de veículos; dez anos depois, no ano da crise, havia alcançado a cifra de 5,6 milhões.<sup>54</sup> Como forma de dar vazão à crescente produção de bens, surgiu o crédito ao consumo como uma das inovações americanas na década de 1920, recaindo, entretanto, principalmente sobre bens não duráveis.<sup>55</sup>

Com o estopim da crise, aliado à reticência dos consumidores em relação à aquisição de bens duráveis, dificuldades agrícolas e recuo da construção, os empresários refizeram por baixo suas previsões, projetos e contratações, desencadeando um processo de demissões, redução da carga horária e baixa do investimento bruto. Em 1933, o nível de investimentos era de 10% daquele apresentado em 1929.

A falta de regulamentação do sistema financeiro revelou-se fundamental para o

---

<sup>52</sup> Explica Bernard Gazier: 'O mecanismo é simples: o comprador cobre 10% do preço da ação e toma um empréstimo de 90% com o agente de câmbio; este último obtém a quantia junto aos bancos, tomando empréstimos de dinheiro diariamente (*on call* em inglês, *reports* em francês). Suponhamos uma ação que valha 100; o comprador adianta 10 e o corretor 90, emprestados por um banco. Se as cotações subirem, digamos, até 110, é possível revender sua ação com um ganho de 10, dividido entre o corretor e seu cliente. Depois tudo recomeça'. (GAZIER, Bernard. **A crise de 1929**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 28).

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>54</sup> GAZIER, Bernard. **A crise de 1929**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 35.

<sup>55</sup> Afirma Bernard Gazier: 'Em 1927, 15% das vendas aos consumidores se fazem a crédito – 85% dos móveis, 80% dos fonógrafos, 75% das máquinas de lavar...são comprados a crédito. São esses os produtos em primeiro plano na crise: em 1930, a queda do consumo pessoal é de 6%, sendo de 20% para os bens duráveis com pagamento adiado; ela atingirá os 50% entre 1929 e 1933. O crescimento dos estoques ao longo de todo o ano de 1929 permite ver aqui um componente importante da queda de demanda'. (*Ibid.*, p. 40).

aprofundamento da crise. Com efeito, havia poucas restrições à criação de bancos nos Estados Unidos, ainda que de porte reduzido, gerando uma grande indisciplina na área, da qual a prática de *call loans*, acima referida, é um exemplo.

Com o estopim da crise, gerada pela quebra da Bolsa de Valores, muitos bancos de menor porte foram à bancarrota, levando a população a uma corrida às instituições financeiras, fato que comprometeu a liquidez das instituições financeiras sadias.

Os bancos que conseguiram sobreviver restringiram investimentos e passaram a exigir novas garantias para o empréstimo de valores, a fim de restaurar sua liquidez.<sup>56</sup> A reação do público se deu por meio de entesouramento de valores e levantamento acelerado de fundos, gerando um estrangulamento de crédito (*credit crunch*) e de confiança.

O alastramento da crise a nível mundial se deu a partir da decisão de diversos países de desvalorizar sua moeda, afastando o padrão-ouro até então vigente, com o intuito de estimular artificialmente a exportação de seus produtos e de encarecer as importações. Tal ato, iniciado pela Inglaterra, levou a um ciclo de desvalorizações por outros países, como forma de resistir aos produtos estrangeiros. Como consequência, as trocas internacionais de produtos sofreram uma queda vertiginosa, acentuando a crise econômica.

A solução para a crise econômica e financeira se deu a partir da ideia de um maior intervencionismo estatal na economia, mesmo que a custo de um desequilíbrio orçamentário, proposta por John Maynard Keynes.

Keynes recusou a teoria liberal, expressa na Lei de Say,<sup>57</sup> que afirma que toda oferta cria sua própria demanda (recusando, por consequência, a ocorrência de superproduções constantes de bens), ao observar que a poupança pode constituir uma fuga da demanda, por adiar uma despesa e não ser necessariamente investida. Haveria, então, uma configuração estável dos preços e das quantidades de uma economia, acompanhados pelo desemprego. O acúmulo de poupança poderia, outrossim, gerar certas dificuldades ao capitalismo moderno, por favorecer o que se chama de “demanda de liquidez”, da moeda por ela mesma, que ocorre quando os empresários comparam a rentabilidade de projetos com as taxas de juros oferecidas pelas instituições financeiras, optando por estas. Como consequência, a sociedade entra numa

---

<sup>56</sup> Afirma Bernard Gazier: ‘A crise bancária coloca em atrito estabelecimentos de crédito fragilizados pela desconfiança de seus próprios credores e depositantes, o que os deixa mais reticentes a conceder empréstimos a empresas igualmente em dificuldades. A assimetria de informação passa então para o primeiro plano, o que, no caso do sistema bancário americano cujo caráter fragmentado analisamos, paralisou a economia. Nem mesmo as empresas com projetos de investimentos rentáveis estavam em posição de obter créditos’. (GAZIER, Bernard. **A crise de 1929**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 113).

<sup>57</sup> Modelo popularizado pelo economista francês Jean-Baptiste Say (1767-1832), que visava a explicar o funcionamento dos mercados através de seu auto-regramento, por manter a oferta e demanda em identidade.

depreciação cumulativa e crônica, da qual não é possível sair sem a presença de um elemento externo, por ele identificado como a intervenção estatal na economia.

Defendeu, então, uma política econômica de Estado intervencionista, através da qual os governos utilizariam medidas fiscais e monetárias para mitigar os efeitos adversos dos ciclos econômicos. Em outras palavras, diante de ciclos econômicos como recessões, depressões ou mesmo altas repentinas de atividade econômica (*booms*), caberia ao Estado intervir na economia, afastando os cenários negativos ou reduzindo os choques decorrentes da queda de atividade posterior a sua alta.

Especificamente na situação gerada pela crise de 1929, em que o estrangulamento de crédito levou a uma queda abrupta na atividade econômica e no consumo, a qual, por sua vez, gerou demissões em massa, alimentando a estagnação, propôs-se que o Estado assumisse o papel de protagonista, estimulando a economia por meio da injeção de dinheiro no mercado.

O objetivo do Estado passaria a ser a busca pelo pleno emprego, cabendo aos poderes públicos sustentar uma situação econômica constantemente próxima a um *boom*, utilizando-se, para tanto, de déficits orçamentários decorrentes da injeção de dinheiro no mercado visando a reanimar a economia, de uma política de baixa taxa de lucro, evitando as restrições orçamentárias, e, por fim, de uma política que privilegie o poder de compra das camadas menos favorecidas, dada sua propensão para consumir, o que levaria à movimentação da economia.

A substituição do papel do Estado, assumindo um caráter intervencionista, foi buscado por Franklin Roosevelt, ao assumir a presidência dos Estados Unidos, em 1932. Intitulado *New Deal*, a atuação do Estado visou a debelar a crise e reanimar a economia, afastando o país da estagnação em que se encontrava. Deu-se por meio de reformas bancárias que aumentaram o controle federal, separando os bancos de negócios dos de depósitos, concedendo novas garantias aos depositantes; por meio de reformas na Bolsa de Valores, aumentando a fiscalização sobre as transações financeiras; por meio da injeção de capitais na economia, flexibilizando as condições de criação monetária e criação de projetos financiados por empréstimos.

Essa política intervencionista, entretanto, chocou-se com a concepção liberal da Suprema Corte Americana, tendo sido, em 27 de maio de 1935, invalidadas todas as medidas adotadas no quadro do *New Deal*, sob o fundamento de se chocarem com a Constituição americana.

Somente em 1936, com a reeleição de Roosevelt por ampla maioria, a Suprema Corte Americana adota postura mais passiva, chancelando um segundo *New Deal*, de forte

intervencionismo estatal visando a reanimar a economia.

## 2.6 O Advento do Estado Social Diante da Insuficiência do Estado Liberal

Se, com a Grande Depressão, restou sepultada a ideia liberal de que o Estado deveria abster-se de dirigir e regular a economia, limitando-se a garantir a segurança interna e externa e o direito de propriedade, além de dever prestar determinados serviços públicos não atraentes à iniciativa privada, por decorrência da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) convergiram elementos que tornaram imperiosa a intervenção estatal na economia, como forma de se garantir o mínimo vital a parcela expressiva de diversas populações, mormente da Europa ocidental.

Com efeito, ainda que o Estado do bem-estar social remonte ao final do século XIX, inserindo-se no experimento de unificação e construção do Estado nacional alemão liderado por Otto Von Bismarck, caracterizando-se pela sua ligação direta com o contrato de trabalho<sup>58</sup> e constituindo uma reação ao crescimento do partido socialista,<sup>59</sup> foi no pós-guerra que tal modelo de Estado atingiu seu auge, alcançando diversos países da Europa e América.<sup>60</sup>

Até o advento da Segunda Guerra Mundial, o sistema previdenciário provinha de seguros de capitalização, por meio dos quais os beneficiários contribuía para o sistema, beneficiando-se em conformidade com os valores arrecadados ao longo do período em que estavam trabalhando.

Por decorrência da guerra, entretanto, muitos países experimentaram surtos inflacionários, decorrentes, dentre outros motivos, da insuficiente oferta de bens e do alto endividamento das nações envolvidas no conflito bélico. Por conseqüência, as reservas dos seguros de capitalização restaram praticamente liquidadas.

Seguindo a teoria keynesiana, que preconizava um caráter mais ativo à Fazenda Pública na recuperação da economia, muitos Estados passaram a financiar os seguros sociais, instituindo o seguro desemprego e diversos benefícios previdenciários e assistenciais, com o intuito de evitar e reduzir o impacto de crises econômicas por meio da injeção de capital na

---

<sup>58</sup> Afirma Celia Lessa Kerstenetzky: 'O modelo alemão se enraíza no contrato de trabalho. Ele inaugura o seguro nacional compulsório, organizado por categorias profissionais, contra o risco de perda da capacidade de gerar renda por acidente, doença, invalidez ou idade. O seguro é financiado por contribuições de empregados, empregadores e, marginalmente, pelo próprio Estado'. (KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 5).

<sup>59</sup> Ibid., p. 10.

<sup>60</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 36.

esfera privada.

No âmbito político, o advento do Estado Social foi uma resposta ao comunismo que, iniciado com a Revolução Russa de 1917, havia se consolidado na Ásia, surgindo, após a guerra, como uma força capaz de contrastar com a hegemonia capitalista do ocidente.

Ainda que não tenha logrado êxito em atingir o poder em países da Europa ocidental, o comunismo disputou com o capitalismo, por décadas, a adesão de gerações inteiras, tanto na Europa, quanto no Terceiro Mundo, sob a promessa idílica de um Estado sem governantes, sem opressão dos mais fortes sobre os mais fracos, do capital sobre o trabalho.

Encontrou campo fértil para seu desenvolvimento em países com grandes disparidades econômicas entre a população, marcados pela miséria e exploração, nos quais o comunismo apresentava-se como a alternativa possível a uma vida dotada de maior dignidade.

Atraiu, pois, a simpatia em especial da classe operária, ao identificar a causa dos males sociais em fatores econômicos, fazendo da sociedade civil o momento fundador e antitético do Estado e propugnando sua completa superação como forma de libertação do proletariado.

Diante da crescente adesão das classes sociais menos favorecidas aos partidos comunistas, mormente na Europa ocidental, fato que passou a ameaçar a hegemonia capitalista, os Estados viram-se forçados a efetuar mudanças econômicas e políticas em seus programas de governo, como forma de dar vazão a parcela das reivindicações dos movimentos sociais.

Como meio de se salvaguardar o próprio modo de produção capitalista, sacrificou-se o combalido Estado liberal, reduzindo-se as dicotomias já suavizadas com o sufrágio universal, admitindo-se uma maior intervenção do Estado na esfera econômica privada, redistribuindo o capital em favor da classe operária, reduzindo-se as desigualdades econômicas com a classe burguesa e garantindo-se melhores condições de existência, conciliando, enfim, a sociedade com o Estado.<sup>61</sup>

A liberdade perante o Estado (ou liberdade *do* Estado), bandeira desfraldada contra o Estado absolutista em favor da liberdade e da afirmação da personalidade humana, converteu-se na necessidade de afirmação da liberdade por intermédio do Estado (ou liberdade *no* Estado), dada a demonstração da necessidade de existência de um poder para contrapor-se

---

<sup>61</sup> Conforme expõe António José Avelãs NUNES, o novo Estado social propõe-se como um Estado acima das classes ou um Estado de todas as classes sociais, em contraposição ao decadente Estado liberal: 'O estado social assume-se como *estado acima das classes* e dos conflitos sociais e afirma-se empenhado na prossecução da *paz social* e na garantia a todos os cidadãos dos meios necessários a uma *vida digna*, criando condições para que cada um atinja este objectivo pelo seu trabalho ou fornecendo ele próprio os bens ou serviços indispensáveis a tal desiderato (saúde, educação, segurança social, etc.)'. (NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 33, grifos do autor).

eficazmente à opressão econômica da classe burguesa.

Superou-se, então, como técnica ideológica de manutenção do sistema capitalista de produção contra o avanço do socialismo marxista, o individualismo desenfreado do Estado liberal burguês, sem que fossem perdidos os direitos fundamentais de primeira dimensão duramente conquistados pela Revolução Francesa.

Reduziu-se a influência burguesa de classe sobre o Estado, passando a apresentar-se ideologicamente como o Estado de todas as classes, pacificador entre o trabalho e o capital, com vistas a contrapor-se à opção socialista.

Assim, se o valor fundante do Estado liberal era a liberdade, traduzida no afastamento da opressão do Estado sobre os cidadãos, o Estado social passou a guiar-se pelo valor igualdade, preconizando a necessidade da presença do Estado como regulador e indutor das relações privadas, como forma de equilibrar a desigualdade de poder existente entre os próprios cidadãos, divididos entre detentores do capital e da força de trabalho.

Ainda que tenha se utilizado das armas do Estado socialista como forma de contrapor-se ideologicamente a ele, pregando igualmente a valorização da classe operária e, em determinado nível, a planificação da economia, o Estado social visou nitidamente a manter o modo de produção capitalista, não se confundindo com o Estado socialista.

Manteve, assim, a produção de bens e serviços nas mãos da sociedade civil, atuando no sentido de redistribuir as riquezas produzidas, diferentemente do Estado socialista, no qual há a assunção do sistema produtivo pelo Estado, que promove a direção da economia.<sup>62</sup>

Diferencia-se do sistema socialista, outrossim, por manter, ainda que de forma suavizada em relação ao modelo liberal, a dicotomia Estado/sociedade civil, mantendo em sua ideologia a concepção do indivíduo como detentor de direitos civis, não promovendo sua aniquilação, como ocorre nos Estados totalitários, em consagração do social.

Importante ressaltar que, a par de servir eficazmente de contraponto ideológico ao Estado socialista, mantendo intacto o sistema capitalista de produção no ocidente, o Estado social, mesmo intervindo nas relações de produção, culminou por beneficiar a classe burguesa, ao garantir o funcionamento de atividades e o escoamento de produção por meio de investimentos em obras de infra-estrutura.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Nesse sentido, BOBBIO, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad:** por una teoría general de la política. Tradução de José F. Fernández Santillán. 1. ed. México: FCE, 1989. p. 175.

<sup>63</sup> Nesse sentido, leciona José Luiz Bolzan de Moraes: '[...] deve-se reconhecer que o processo de crescimento/aprofundamento/transformação do papel, do conteúdo e das formas de atuação do Estado não beneficiou unicamente as classes trabalhadoras com o asseguramento de determinados direitos, com o estabelecimento de certos paradigmas ou com a promoção de políticas de caráter assistencial – sem que as confunda com políticas assistencialistas – ou promocional. A atuação estatal em muitos setores significou

Ocorre que, em seu desiderato de reduzir as disparidades sociais por meio de políticas públicas governamentais, o Estado social teve por efeito a hipertrofia do Estado em relação à sociedade.

Com efeito, ressaltando o fato de que o Estado social assumiu diferentes proporções nos diversos países em que foi adotado, pode-se afirmar que a alta carga tributária imposta ao setor privado, como forma de fazer frente à crescente burocracia estatal, necessária para dar vazão aos benefícios instituídos em favor das classes mais necessitadas, os quais eram financiados pelo produto da arrecadação tributária, culminou por desencorajar novos empreendimentos privados ou mesmo o investimento adequado nos já existentes.

Os frequentes déficits orçamentários igualmente tornavam os Estados suscetíveis a crises econômicas de qualquer natureza, não dispondo de meios financeiros de manterem-se diante de adversidades internas ou externas.

Especialmente por decorrência da crise do petróleo de 1973, desencadeada a partir de um contexto de redução da oferta do produto pelos países integrantes da OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo), que teve por consequência o aumento radical do preço do barril de petróleo (somente entre 17 de outubro de 1973 e 18 de março de 1974, a cotação aumentou em 400%), os Estados viram aumentada a dificuldade de autofinanciamento, já abalada pelo aumento das despesas com seguro-desemprego e aposentadorias antecipadas, pelo incremento dos gastos com benefícios sociais decorrentes do envelhecimento da população, pelo crescimento do aparato estatal e pelos gastos com empresas públicas que, em geral, apresentavam nível de produtividade inferior ao das empresas privadas.

A partir da ascensão ao poder de governos conservadores, como do Presidente Ronald Reagan nos Estados Unidos e da Primeira-Ministra Margaret Thatcher na Inglaterra, o Estado social passou a ser severamente questionado, tendo os países passado a executar reformas estruturais profundas, visando a combater o *déficit* público, reduzindo os benefícios sociais, cortando gastos estatais e privatizando empresas públicas.

As alterações estruturais de cunho liberal promovidas por governantes conservadores levou, entretanto, a um paradoxo entre política e direito.

Isto porque, ao passo em que defendiam a volta a um Estado mínimo, como forma de eliminar o *déficit* público, as Constituições em geral prescreviam normas de conteúdo

---

também a possibilidade de investimentos em estruturas básicas alavancadoras do processo produtivo industrial – pense-se, aqui, por ex., na construção de usinas hidrelétricas, estradas, financiamentos à iniciativa privada (à produção, ao consumo etc.) – que viabilizaram, muitas vezes, o investimento capitalista.’ (MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 36.)

predominantemente social.

A consolidação do entendimento de que as Constituições não se tratam meramente de documentos de teor político, conteúdos programáticos que indicam as diretrizes a serem seguidas pelos Poderes do Estado, mas também de instrumentos de caráter normativo, obrigando seus destinatários a respeitar suas prescrições, levou ao desenvolvimento da teoria do Estado Democrático de Direito, a qual rejeita qualquer legitimidade à pretensão política de volta ao Estado liberal, vez que contrária à Constituição, suscitando a vinculação dos poderes aos valores expressos na Carta Magna.

A partir do Estado Democrático de Direito, portanto, o Estado não se funda mais em um único valor-guia, como ocorria no Estado liberal com o valor liberdade ou no Estado social com a igualdade, devendo os poderes, ao fazer ou aplicar as leis, atenderem-se ao conjunto de valores da sociedade, expressos na Constituição.

Com a incorporação do requisito democrático, o Estado social deixa de apresentar-se como um direito social do Estado, passando a configurar um direito social da sociedade, incorporando-se às conquistas dos direitos civis e políticos os direitos sociais.

## **2.7 A Tributação no Estado Social**

Dentre as características que diferenciam o Estado liberal do social, ressalta-se o incremento da tributação nesta nova forma de Estado, como forma de se redirecionarem os recursos privados em favor das pessoas economicamente vulneráveis, bem como de financiar o incremento do aparato burocrático estatal, necessário onde há uma maior intervenção sobre as relações privadas. Com o advento do Estado social, pois, operou-se uma radical transformação na esfera tributária.

Conforme afirmado, dentre as características do Estado social, ressalta-se a de que decorre de novas relações entre Estado e sociedade. Se no Estado liberal estes se encontravam claramente separados, não cabendo ao Estado intervir na esfera privada, tendo ele por fim unicamente garantir a consecução de serviços públicos essenciais, no Estado social há uma maior integração do Poder público com a sociedade, cabendo àquele regular e controlar setores da sociedade civil; esta, por sua vez, passa a controlar o Estado, por meio de associações, entidades de classe e organismos econômicos.

As funções de que se arvora o Estado em sua nova faceta, de intervir e dirigir a economia, bem como de praticar a justiça substantiva, por meio da redistribuição das riquezas, demanda um aumento da carga tributária, com o fim de fazer frente à estrutura

burocrática necessária à consecução desses objetivos.

Conforme afirma Ricardo Lobo Torres, “há uma relação de essencialidade entre o Estado Social e o Estado Fiscal”,<sup>64</sup> já que o Estado, estando limitado pela Constituição para expropriar bens dos cidadãos, apoia-se na tributação para promover a justiça social, por meio da redistribuição de recursos tributários.

Altera-se, assim, o fundamento do dever de recolher tributos. No Estado liberal, assentava-se na necessidade de manutenção da estrutura estatal. Propugnando o ideário liberal um Estado neutro, sem ingerência sobre as atividades privadas e, principalmente, sobre a propriedade privada, a tributação deveria ser mínima, respeitando, assim, o direito de propriedade, servindo unicamente para fazer frente às despesas com serviços públicos não prestados pela iniciativa privada, bem como com os custos para a manutenção da segurança interna e externa.

Já no Estado social, com a aproximação ocorrida entre Estado e sociedade, o fundamento do dever de recolher tributos extrapola a simples manutenção da estrutura estatal.

De um lado, os tributos não perdem o objetivo, já presente no Estado liberal, de suprir as despesas necessárias à manutenção do Estado. As necessidades estatais, entretanto, avolumam-se com a criação de estruturas burocráticas até então inexistentes, necessárias a planejar, executar e fiscalizar as diversas formas de intervenção na economia.

O Estado social inova, por sua vez, ao pretender combater as desigualdades sociais decorrentes do sistema capitalista. Pressionado pelo comunismo, que a cada dia ganha mais adeptos no ocidente, reconhece que o mecanismo da oferta e da procura não é suficiente para gerar uma situação de justiça social, haja vista a existência de um número de trabalhadores sempre superior ao de postos de trabalho, o que garante aos detentores dos meios de produção um contingente de reserva de trabalhadores ociosos, permitindo que, frente ao risco de substituição dos empregados pela massa ociosa, forcem os soldos gerais para valores inferiores aos considerados justos para remunerar a força de trabalho cedida.

Como solução para combater essa situação de permanente injustiça, cria e amplia tributos voltados a garantir direitos de previdência e assistência social aos trabalhadores, os quais passam a ser custeados por toda a sociedade (não mais apenas pela pessoa beneficiária, como ocorria com os seguros de capitalização).<sup>65</sup>

Passa também a instituir diversos tributos em consonância com a capacidade

---

<sup>64</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. p. 536.

<sup>65</sup> Ibid., p. 540.

contributiva dos destinatários. Passam a ser priorizados, pois, os tributos progressivos, em especial sobre a renda<sup>66</sup> e heranças, tendo suas alíquotas majoradas em consonância com a maior capacidade contributiva do sujeito passivo, incidindo de forma mais aguda sobre aqueles que demonstrem maior capacidade de arcar com os ônus tributários.

Ainda, os tributos assumem importância ímpar, ao adquirirem função extrafiscal, servindo como instrumento de intervenção na economia, estimulando ou reprimindo as atividades econômicas privadas em consonância com o desiderato estatal.

Dessa forma, exemplificativamente, os impostos incidentes sobre o comércio exterior são majorados ou minorados pelo Poder público, conforme sua intenção de proteger o mercado interno da concorrência internacional, favorecer a exportação de determinados produtos ou mesmo suprir com produtos do exterior determinada carência nacional. Impostos podem ser criados, majorados ou mesmo isentados conforme a intenção do Poder público, em sua função diretiva, de estimular ou desestimular determinada atividade produtiva.

Percebe-se, outrossim, que os tributos constituem elemento essencial não apenas para intervir em determinada atividade econômica, mas também como meio de controle do nível de consumo e dos índices inflacionários.

No Brasil, apesar de determinadas constituições prescreverem direitos sociais, não se pode afirmar que tenha ocorrido a passagem do Estado liberal para o Estado social.

Do contrário, a evolução histórica nacional denota a ocorrência de um movimento pendular, ora reconhecendo-se direitos fundamentais e garantindo-se liberdades individuais, ora retroagindo-se para movimentos autoritários que aniquilam as conquistas liberais, impedindo sua passagem para o Estado social.

No período pós-Primeira Guerra Mundial, Rui Barbosa, até então defensor do liberalismo em sua vertente individualista, percebendo as modificações por que passava o capitalismo e sensível aos movimentos das classes populares, passa a preocupar-se com os direitos sociais, a justiça fiscal e a democracia social, defendendo, por exemplo, a construção de casas populares pelo Poder público.

Defende a intervenção do Estado no financiamento dos direitos sociais, recusando, entretanto, o maximalismo estatal (traduzido na ideia de uma intervenção de forma a restringir demasiadamente a livre iniciativa) e a substituição do Estado Fiscal pelo Estado-empresário.

---

<sup>66</sup> Diz Alessandro Mendes Cardoso, acerca da importância do Imposto sobre a Renda no Estado Social: ‘Nesse contexto, o imposto de renda, com suas características de tributo pessoal e direto, assume maior importância, como o mais adequado à noção de justiça fiscal e compatível de ser utilizado como ferramenta de intervenção governamental. A imposição progressiva sobre a renda é encarada como meio de redistribuição da renda, aliada à isenção do chamado ‘mínimo existencial’. (CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 95).

A Constituição de 1934, que dá início à segunda fase da Era Vargas, inova em relação às constituições anteriores, ao disciplinar a intervenção do Estado no domínio social, sob a inspiração da Constituição de Weimar de 1919. A Previdência Social ganha referência constitucional, prevendo, em seu art. 121, § 1º, alínea h seu financiamento pelo Estado, pelos empregados e empregadores. Outros dispositivos constitucionais igualmente cuidam da educação, família e assistência social (arts. 121, 138, 141, 144, 148).

A Carta outorgada de 1937, que dá início à terceira fase da Era Vargas, conhecida como Estado Novo, destaca-se pelo intervencionismo no domínio econômico. Recebe influência fascista, possuindo flagrante corte autoritário e intervencionista.

Em que pese a intervenção no domínio econômico seja uma característica do Estado social, o intervencionismo presente na Constituição de 1937 é de corte não-keynesiano, não tendo por finalidade estimular a economia, mas sim concentrar poderes nas mãos do Estado.

Redigida sob influência do Ministro da Justiça Francisco Campos, defendia o advento do Estado Corporativo, identificando-se o Estado e a sociedade, cabendo àquele garantir a prestação dos direitos sociais, o que, segundo Ricardo Lobo Torres,<sup>67</sup> se dá “pelo totalitarismo, com a regulação do econômico, do político e do financeiro pelo governo.”

No movimento pendular que caracteriza a história política brasileira, percebe-se, ao invés de um avanço em direção ao Estado social, um retorno ao patrimonialismo e autoritarismo.

A Constituição de 1946 representou não apenas o restabelecimento da democracia no Brasil, como também a incorporação do ideário liberal, tendo sido estabelecidas liberdades e garantias individuais pela Constituição, assim como a liberdade de imprensa, de organização partidária e sindical, dentre outras.

Dentre os juristas brasileiros de renome, Aliomar Baleeiro foi um dos primeiros a divulgar as idéias de Keynes, afirmando que o equilíbrio orçamentário não deveria ser perseguido a qualquer custo, sendo até mesmo nocivo em determinadas circunstâncias.<sup>68</sup> O mesmo autor percebeu o momento em que a teoria de Keynes entrava em retrocesso, comprometendo as finanças estatais.

Tal questão não restou devidamente percebida pelo Regime de 1964, o que acarretou em uma crise de endividamento sem precedentes, abrindo espaço para o processo de redemocratização.

---

<sup>67</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. p. 114.

<sup>68</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 401.

De fato, seguindo o movimento pendular típico da história brasileira, o regime militar, a partir da Emenda n. 1, de 1969, defendeu a ideia de desenvolvimento promovido com recursos do Estado, restabelecendo a ideia já há muito superada pelos países desenvolvidos de Estado patrimonial.

Dentre as reformas implantadas no âmbito tributário, ressalta-se a desoneração tributária do setor produtivo, para o fim de que, seguindo a famigerada “teoria do bolo”, deixasse-se o bolo da economia crescer para então proceder-se à redistribuição de rendas.<sup>69</sup>

Reduziu-se, assim, a incidência de Imposto de Renda sobre lucros de capital, minimizando-se igualmente as alíquotas do Imposto de Transmissão *Causa-Mortis* a percentuais simbólicos, no intuito de evitar a pulverização da herança de imóveis. Quanto à incidência sobre bens móveis, foi eliminada, como forma de se manter a concentração familiar do patrimônio representado por papéis e títulos, visando a impulsionar a economia a um estágio desenvolvido.

Visando a evitar a redução drástica de arrecadação, concentrou-se a incidência de Imposto de Renda sobre os assalariados.

Dito período viu uma expansão sem precedentes da despesa pública, sendo o desenvolvimento do país sustentado por gastos governamentais, cujas obras não encontravam lastro na receita, passando a ser sustentadas por empréstimos externos.

O desmoronamento do regime iniciou-se a partir de uma tragédia anunciada, a declaração de insolvência de 1982, seguida da moratória de 1986, ocorrida após a redemocratização, mas como efeito direto das despesas contraídas no período ditatorial.

Do exposto, denota-se que, enquanto o Estado social tem como uma de suas características essenciais o aumento da intervenção estatal sobre a esfera privada, com vistas a estimular a economia e a redistribuir parte das riquezas, reduzindo as disparidades econômicas entre a população, no Brasil, a despeito da criação de tributos voltados a garantir determinadas prestações sociais e previdenciárias aos mais necessitados, a intervenção do Estado na economia culminou por concentrar poderes nas mãos do ente estatal e de determinados setores da classe empresária, não atingindo, em sua plena efetividade, os objetivos preconizados pelo Estado social.

---

<sup>69</sup> Conforme afirma Ricardo Lobo Torres, ‘o bolo não cresceu e apenas os que chegaram na frente dele se aproveitaram.’ (TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito Constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. p. 143).

## 2.8 A Constituição de 1988: O Estado Democrático de Direito como Projeto de Sociedade

Os horrores vivenciados na Segunda Guerra Mundial, muitos dos quais praticados sob o manto da legalidade em seu sentido estrito, formal, levaram a que os Estados vissem-se na imperiosa necessidade de incorporar a suas Constituições direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, princípios inalienáveis, os quais deveriam ser respeitados pelos Estados como direito intrínseco à condição humana, devendo ser observados pelo legislador ao elaborar leis infraconstitucionais.

Paulatinamente, também, aos princípios e direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos de proteção do cidadão contra o Estado), foram incorporados às Constituições princípios e direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões, traduzindo-se aqueles, em breves palavras, em direitos a prestações positivas por parte do Estado, tais como direito à saúde, educação, previdência e assistência social, dentre outros, e estes como direitos difusos, integrantes do patrimônio comum da sociedade (dentre eles, o direito ao meio ambiente equilibrado e direito à probidade administrativa).

A Constituição Federal de 1988, elaborada após o restabelecimento da democracia em solo nacional, não se constitui em exceção. Fruto da composição de interesses antagônicos, culminou por elencar em seu corpo direitos fundamentais individuais e sociais. Traduz-se, entretanto, em mais do que uma síntese dos Estados liberal e social.

Já em seu artigo 1º, ao dispor sobre os princípios fundamentais da república, prescreve expressamente que esta constitui-se em Estado Democrático de Direito.

Tal norma, longe de positivizar uma expressão vazia de sentido ou de limitar seu entendimento à garantia do voto universal, como sentido restrito da democracia, e da submissão do Poder Executivo à lei aprovada pelo parlamento (sentido restrito da expressão Estado de Direito), traz em si um projeto de mudança da sociedade.

Com efeito, a expressão democracia, ao significar o governo do povo e para o povo, não se limita às instituições de que se vale ou mesmo ao procedimento que garante sua manutenção (no caso, o sufrágio universal), trazendo ínsita a idéia de igualdade.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Nesse sentido, refere Norberto Bobbio: 'Sufrágio universal, regime parlamentar, reconhecimento dos direitos civis, princípio da maioria, proteção da minoria são todas instituições características de um regime democrático. Com base nisso podemos definir o regime democrático como o que se vale, para organizar a sociedade, de certas instituições mais do que de outras. Mas muito amiúde, ao falar de democracia, não nos referimos a certas instituições, mas a certo ideal a ser perseguido, não aos meios ou aos procedimentos empregados, mas ao fim que com aqueles procedimentos se quer alcançar. Desse modo o regime democrático é caracterizado não tanto pelas instituições de que se vale quanto pelos valores fundamentais que o inspiram

Não se trata da igualdade formal típica do liberalismo, limitada à igualdade de todos perante a lei, conceito que se apresenta ultrapassado, diante da constatação de que parcela significativa da sociedade não tem acesso às condições mínimas materiais de sobrevivência, não dispondo sequer de padrão de cultura e informação para ter ciência de seus direitos ou do modo para postular sua concretização.

A igualdade que se apresenta como fim dos Estados de regime democrático é a igualdade material, dado que, tão-somente por meio do oferecimento de condições de progresso material e intelectual, é possível propiciar a participação política efetiva da sociedade, fortalecendo-se, assim, o regime democrático.

A expressão Estado de Direito igualmente não se restringe à sua conceituação liberal, de submissão do Poder Executivo à lei aprovada pelo Poder Legislativo. Em um Estado cuja Constituição encontra-se permeada por direitos fundamentais de segunda dimensão, que implicam em sua obrigação de fornecer prestações materiais aos cidadãos, a liberdade conferida a eles por meio da expressão “Estado de Direito” não se trata apenas de uma liberdade contra o Estado, conceito erigido no âmago do Estado liberal, mas de uma liberdade no Estado, por meio do Estado.

O Estado de Direito assume, pois, um caráter material, compreendendo a consecução dos princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal.<sup>71</sup>

Tem-se assim que o Estado Democrático de Direito, por meio da consagração em seu texto de princípios constitucionais de segunda dimensão, bem como de direitos individuais e sociais, pretende não mais unicamente a manutenção das relações sociais, mas sua

---

e aos quais tende. As instituições são apenas meios para alcançar certos fins. Mas por que preferimos certos meios a outros? Por que, por exemplo, preferimos o sistema eletivo ao hereditário? Evidentemente, porque acreditamos que certos meios são mais aptos para alcançar o fim desejado. E então é claro que se queremos não apenas compreender o que é a democracia, mas dar-lhe uma justificação, se queremos passar, como diria o filósofo, do juízo de fato ao juízo de valor, devemos, depois de ter discorrido sobre os meios, discorrer, mesmo que brevemente, também sobre o fim. O fim que nos move quando queremos um regime organizado democraticamente é, numa única palavra, a igualdade. Assim podemos definir a democracia, não mais com relação aos meios, mas relativamente ao fim, como o regime que visa realizar, tanto quanto possível, a igualdade entre os homens’. (BOBBIO, Norberto. **Qual democracia?** Tradução de Marcelo Perine, São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 38).

<sup>71</sup> Nesse sentido, transcreve-se lição de José Joaquim Gomes Canotilho: ‘O Estado de direito é *informado e conformado por princípios* radicados na consciência jurídica geral e dotados de *valor* ou bondade intrínsecos. Não basta, para estarmos sob o império do direito, que o Estado observe as normas que ele ditou e actue através de formas jurídicas legalmente positivadas. As leis podem ser más, as formas de actuação revelar-se arbitrarias, o conteúdo das medidas estatais surgir aos olhos do particular como “mau direito”, como direito injusto. [...] Merece a qualificação de Estado de direito o Estado – e só esse! – que em todos os seus actos jurídicos, em todos os seus esquemas organizatórios, em todos os seus procedimentos, incorpore os princípios jurídicos que, de forma indisponível por qualquer poder, dão validade ou legitimidade a uma ordem jurídica. Em síntese: que o tornem intrinsecamente um Estado de direito. Neste sentido falam os autores de *Estado material de direito*’. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 51 e 52, grifo do autor).

transformação.

Nesse sentido, extrai-se da lição de José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck:

À diferença dos modelos anteriores, o Estado Democrático de Direito, mais do que uma continuidade, representa uma ruptura, porque traz à tona, formal e materialmente, a partir dos textos constitucionais diretivos e compromissórios, as condições de possibilidade para a transformação da realidade.<sup>72</sup>

Constitui, assim, um *plus* normativo em relação aos modelos anteriores, dado seu conteúdo utópico de transformação da realidade por meio da lei:

Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais.<sup>73</sup>

Resgata-se, assim, por meio da Constituição, as promessas incumpridas da modernidade, promessas estas cuja elevação ao patamar constitucional assumem especial relevância no Brasil, em que, à exceção de algumas leis promulgadas (e nem sempre fidedignamente cumpridas) no âmbito social, o Estado social não passou de um simulacro, encobrindo um Estado de cunho nitidamente liberal.

Por meio não apenas dos direitos sociais protegidos em sede constitucional nos arts. 6º a 10 da Constituição, mas fundamentalmente dos princípios de segunda dimensão plasmados na Constituição, alguns tidos como verdadeiros objetivos fundamentais da República (art. 3º da Constituição), busca-se, por meio do Estado Democrático de Direito, a alteração das relações sociais, que deverão pautar-se pela justiça, solidariedade (art. 3º, I), bem como pela busca da erradicação da pobreza e da marginalização e pela redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

Este caráter transformador da sociedade que caracteriza o Estado Democrático de Direito, vindo insculpido nos princípios constitucionais, resta bem exposto por Eros Roberto Grau, ao tratar da justiça social, tipificada não apenas no art. 3º, I da Constituição como objetivo fundamental da República, mas especificamente no art. 170, *caput* do texto constitucional, que elenca os princípios gerais da atividade econômica:

*Justiça social*, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a

<sup>72</sup> STRECK, Lenio Luiz, MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 104.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 100.

conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.<sup>74</sup> (grifo do autor)

Por decorrência da previsão constitucional de objetivos como o da solidariedade, da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como da redução das desigualdades sociais, assume vulto o princípio da igualdade em sua conotação material, em que, por meio da lei, tida agora com um caráter nitidamente promocional, visa-se a redução das desigualdades, a garantia de condições mínimas de existência aos cidadãos.

Sem renegar as conquistas do Estado liberal, tais como a separação de Poderes e o império do Direito, e do Estado social, dentre elas a do caráter promocional das leis, o Estado Democrático de Direito busca uma transformação nas relações sociais que, pautadas por objetivos como a solidariedade (incluindo-se em tais objetivos a erradicação da pobreza, da marginalidade e das diferenças sociais e regionais), visam à igualdade material entre as pessoas (ou, em última análise, considerando o modelo de produção capitalista, à redução das desigualdades materiais).

Este caráter transformador da realidade opera-se não apenas por meio de regras que dispõem, v.g., acerca da intervenção do Estado na economia, mas essencialmente por meio de princípios constitucionais, que, ao institucionalizarem a moral,<sup>75</sup> orientam as ações estatais para os ideais buscados pela sociedade por meio da Constituição.

Alguns desafios são impostos, entretanto, a fim de que o Estado Democrático de Direito efetivamente logre êxito em seu objetivo transformador das relações sociais.

Dentre estes desafios, pode-se citar, em razão de sua relevância, a necessidade de aplicação, pelas três esferas de Poder, das regras jurídicas em consonância com os princípios constitucionais que visam a transformação das relações sociais, bem como a luta contra o esvaziamento de conteúdo dos direitos sociais estabelecidos constitucionalmente.

Relativamente ao primeiro desafio, observa-se que, para que o Estado Democrático de Direito assumira seu caráter transformador da sociedade em direção a valores solidários, há a necessidade de que não apenas o Poder Legislativo elabore as regras jurídicas em consonância

---

<sup>74</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 224.

<sup>75</sup> Acerca da institucionalização da moral no direito por meio dos princípios constitucionais, extrai-se da obra de Lenio Streck: 'Expulsa pelo positivismo, ela retorna – agora como uma necessidade -, não mais como corretiva/autônoma, e, sim, traduzindo as insuficiências do direito que o positivismo pretendia que fossem dar “conta do mundo” a partir do “mundo de regras”. Efetivamente, é por ela que o direito se abre ao déficit social representado pelo superado modelo liberal-individualista de direito'. (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229).

com os princípios constitucionais, como também que os demais Poderes interpretem as regras em conformidade com tais princípios.

No que tange à necessidade de vinculação dos Poderes Públicos às normas constitucionais, Ingo Wolfgang Sarlet, ao tratar da inexistência de norma constitucional expressa que determine a vinculação do Estado aos direitos fundamentais, expressamente refere que o postulado da aplicação imediata dos direitos fundamentais, tipificado no art. 5º, § 1º da Constituição Federal, impõe aos poderes públicos que os apliquem independentemente da existência de legislação interposta, outorgando-lhes a maior eficácia possível e, mesmo no caso das normas de eficácia limitada, impedindo a edição de norma contrária ao sentido e finalidade da norma de direito fundamental.<sup>76</sup>

Quanto ao segundo desafio, firmou-se o entendimento de que, a despeito de ser legítima a edição de lei que, ao regular direitos fundamentais individuais e sociais, culmine por restringi-los, deve ser respeitado seu núcleo essencial, o qual apresenta-se intangível. Neste sentido, traz-se à colação a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental. Com efeito, a limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia. A idéia 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 quanto 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.<sup>77</sup>

Sendo ínsito ao conceito de Estado Democrático de Direito a busca da igualdade material entre os cidadãos, uma das formas de se atingir tal desiderato se dá por meio da tributação, a qual passa a ter por finalidade extrafiscal a redistribuição de rendas em benefício das pessoas mais necessitadas.

A fim de possibilitar uma correta compreensão do exposto, abordar-se-á, a seguir, a influência do elemento “democracia” na conceituação do Estado Democrático de Direito e seus reflexos tanto no âmbito da esfera de poder do Estado sobre os cidadãos, quanto no que tange ao dever fundamental de recolher tributos, como expressão do princípio da solidariedade.

---

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 365.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 402.

### 3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Na parte antecedente do presente trabalho, foi demonstrada a evolução do Estado moderno, a partir da distinção do Estado da pessoa de seu governante, passando do modelo liberal, surgido como forma de se contrapor a lei ao poder do governante, ao modelo social, em que, por decorrência do movimento industrial, fez-se necessária a intervenção do Estado nas relações particulares, como forma de reduzir as flagrantes disparidades econômicas e sociais daí advindas, e culminando com o modelo atual, de Estado Democrático de Direito, no qual é incorporado à figura do Estado de Direito o elemento democrático, dotado de alta carga axiológica.

Abaixo, analisar-se-á as implicações decorrentes da inserção do elemento político “democracia” ao conceito de Estado de Direito, conforme expresso na Constituição Federal brasileira.

O art. 1º da Constituição Federal prescreve que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Tal expressão, mais do que significar a submissão a um “governo de leis e não de homens”,<sup>78</sup> votadas no âmbito de um Parlamento formado por representantes das várias camadas da sociedade (concepção restrita de democracia), é dotada de um conteúdo axiológico que extrapola esses limites estritos, trazendo ínsita a idéia de transformação da sociedade, de redução das disparidades econômicas, de respeito à dignidade da pessoa humana, de solidariedade.

O termo democracia não se limita, pois, a garantir a participação popular na escolha de seus governantes (conceituação em sentido restrito de democracia), tendo por efeito a assunção de diversos princípios que guiarão a sociedade no sentido de dar condições de exercício da cidadania a todos.

A fim de que se possa demonstrar o alcance da expressão “Estado Democrático de Direito”, em especial na aplicação do princípio da solidariedade na esfera tributária, é preciso que inicialmente se analise a evolução histórica do conceito de Estado de Direito, assim como que se dê a correta amplitude axiológica do conceito de democracia.

---

<sup>78</sup> Expressão cunhada por Aristóteles na obra “A Política”, em contraposição à idéia defendida por Platão de um governo regido por sábios, defendida na obra “A República”.

### 3.1 A Evolução Histórica do Conceito de Estado de Direito

A expressão “Estado de Direito” tem origem na Alemanha, na segunda metade do século XIX, difundindo-se a partir de então por todo o continente europeu. Surge no campo jurídico como forma necessária de fundação do direito público, assumindo uma perspectiva liberal, no intuito de limitar o poder estatal por meio das leis.<sup>79</sup>

Na atualidade, seu conceito apresenta-se praticamente indistinto em países de culturas jurídicas díspares, como França e Alemanha, sendo concebido como um tipo particular de Estado, submetido a um regime de direito, sendo que, por conseqüência, o poder somente pode ser exercido como meio autorizado pela ordem jurídica em vigor, compreendendo igualmente o reconhecimento da existência de direitos fundamentais dos cidadãos e a existência de vias jurisdicionais de recursos aos indivíduos contra abusos passíveis de serem cometidos pelo Estado.

A despeito da univocidade atual do termo Estado de Direito, por decorrência de fatores ideológicos, foi instituído em cada um desses países com nuances conceituais que implicaram em conseqüências políticas claramente distintas entre eles.

A Alemanha apresenta-se como exemplo emblemático, pois, sob a mesma designação de Estado de Direito (*Rechtsstaat*), partiu-se de uma concepção material para uma concepção estritamente formal.<sup>80</sup>

Com efeito, na primeira metade do século XIX, sob o efeito de uma doutrina liberal (kantiana), o Estado de Direito foi concebido doutrinariamente como um Estado cuja esfera de atuação apresentava-se limitada pelos direitos naturais dos indivíduos, quais sejam, a proteção da liberdade, o direito de propriedade e a segurança das pessoas.<sup>81</sup>

A partir da segunda metade do século XIX, com a ascensão ao poder do chanceler Otto von Bismarck, por influxo ideológico dos defensores da monarquia prussiana, operou-se a redefinição do conceito de Estado de Direito, passando este a assumir uma feição formal, retirando-se dele toda referência aos objetivos do Estado, até então condicionados por direitos naturais dos cidadãos, para permitir que esses objetivos ficassem a cargo do próprio Estado.<sup>82</sup>

O *Rechtsstaat*, assim, não mais se prestava a limitar o poder do Estado, em nome das liberdades individuais, servindo, outrossim, simplesmente como meio de organização do

---

<sup>79</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O estado de direito**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 13.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 20.

Estado, de legitimação do poder por ele exercido.

Por meio desta concepção formal, o Estado não mais se encontrava limitado pelo Direito, que expressaria os direitos naturais de cunho liberal dos indivíduos, passando a servir unicamente como forma de definição da esfera de ação estatal, passando a conotar faticamente, na feliz expressão de Danilo Zolo, não um Estado de Direito (*Rechtsstaat*), mas um Direito do Estado (*Staatsrecht*).<sup>83</sup>

O Estado não mais se encontrava limitado pelo Direito, senão que organizado por ele. Como afirma Jacques Chevallier, “trata-se de esvaziar da teoria jurídica do Estado toda consideração filosófica, política ou moral, assim como toda interrogação sobre o conteúdo das leis em vigor; o *Rechtsstaat* tende a confundir-se com o simples respeito à legalidade formal.”<sup>84</sup>

Na França, a despeito da adoção do conceito “Estado de Direito” por influência alemã, as históricas relações de poder estabelecidas entre Estado-administração e sociedade civil a partir da Revolução Francesa levaram a uma concepção distinta do instituto.

Com efeito, visando a neutralizar o poder do soberano, os revolucionários laboraram no sentido de que o poder normativo do Executivo fosse conduzido ao posto mais baixo da hierarquia normativa, cabendo a ele tão somente garantir a promulgação e a execução das leis.<sup>85</sup>

Ao mesmo tempo em que reconheceram os direitos naturais do homem, consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como o nível axiológico mais elevado da estrutura normativa estatal, encontrando-se acima da Constituição, fundados na teoria de Rousseau conferiram aos representantes do povo (Legislativo) o poder para expressar, por meio da lei, a vontade da Nação.

A desconfiança dos revolucionários em relação aos poderes Executivo e Judiciário levou a um poder exacerbado do Legislativo que, visto como órgão legítimo de representação popular e despido de amarras constitucionais (a proposição de Siéyès de criação de um júri constitucional havia sido recusada pelos revolucionários; da mesma forma, a supremacia constitucional não fora discutida como princípio, permanecendo não sancionada juridicamente), passou a dispor de poderes quase ilimitados. Como afirma Jacques Chevallier,

<sup>83</sup> COSTA, Pietro, ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria, crítica.** Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 14.

<sup>84</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O estado de direito.** Tradução de Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 17.

<sup>85</sup> O reajustamento das relações de poder, entretanto, levará a que o Executivo seja paulatinamente reabilitado perante o ordenamento jurídico, dispondo do poder de editar normas jurídicas, sendo o poder regulamentar considerado como corolário implícito do poder de execução das leis, culminando, no começo do século XX, com o reconhecimento de um poder regulamentar autônomo pelo Executivo. (Ibid., p. 25).

“escapando a todo controle, a lei aparecerá cada vez mais como um ‘ato discricionário’ e ‘soberano’, cujo campo de ação é virtualmente ilimitado”.<sup>86</sup>

A teoria do Estado de Direito, advinda da Alemanha, mas atenta à singularidade histórica francesa, implicará na superação do Estado legal até então vigente.

Visando a contrapor o poder exercido pelo Legislativo, opera-se, assim, uma redistribuição do poder, então quase ilimitadamente nas mãos do Legislativo, fato considerado incompatível com os fundamentos da ordem jurídica e perigoso para as liberdades individuais.<sup>87</sup>

Legitimou-se, assim, a instituição de um controle de constitucionalidade das leis, mesmo diante do receio de parte da doutrina da ascensão de um governo de juízes, restando a discussão doutrinária em torno do alcance jurídico da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, se estaria acima da Constituição ou se caberia a esta positivá-los, conferindo-lhes eficácia.<sup>88</sup>

Ao contrário do exemplo alemão, no qual, a partir da segunda metade do século XIX, vislumbra a tentativa de justificação do poder pelo Estado de Direito, percebe-se com clareza no exemplo francês a tentativa histórica de contenção dos poderes: primeiro, do poder real, por meio da limitação do poder Executivo e do próprio Poder Judiciário, tido como subserviente àquele; após, do Poder Legislativo, que passa a submeter-se à Constituição e aos direitos naturais do homem.<sup>89</sup>

Na primeira metade do século XX, a concepção formal de Estado de Direito foi elevada a seu extremo, por obra do jurista austríaco Hans Kelsen. Visando a atribuir um caráter científico autônomo à Ciência do Direito, pretendeu afastar dela quaisquer elementos externos ao direito, tais como políticos ou morais, “purificando-a” de tais fatores supostamente estranhos ao Direito.<sup>90</sup>

Subsumindo o conceito de legitimidade no de legalidade, a norma jurídica apresentar-se-ia válida sempre que satisfizesse, por suas condições de emissão e/ou por seu conteúdo, às determinações contidas em normas de superior hierarquia.

O Direito, assim, regularia sua própria criação, sendo que o Estado nada mais seria que a própria eficácia da ordem jurídica. Recusando a visão dualista Estado-Direito, Kelsen reconduz o Estado à ordem jurídica, fazendo-o mera personificação dessa ordem e produto de

---

<sup>86</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O estado de direito**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 26.

<sup>87</sup> Ibid., p. 25.

<sup>88</sup> Ibid., p. 24.

<sup>89</sup> Ibid., p. 26.

<sup>90</sup> Ibid., p. 38.

suas determinações.<sup>91</sup>

O problema do Estado de Direito - expressão que na visão de Kelsen constituiria uma tautologia, já que o Estado somente existe a partir de uma ordem jurídica e a ordem jurídica somente pode ser válida e eficaz quando posta por um Estado – poderia, pois, ser focado do ponto de vista positivista, excluindo todo julgamento de valor implícito e toda preocupação de legitimação subjacente.

Segundo a teoria kelseniana, portanto, o que importaria não seria o conteúdo das normas jurídicas, o grau de segurança jurídica nelas presente ou de democracia do ordenamento jurídico, mas apenas a existência de uma ordem de coerção eficazmente estabelecida por ele.<sup>92</sup>

Sua teoria positivista da ordem jurídica tem por ponto de fragilidade deixar em suspenso o problema do fundamento de validade da ordem jurídica e, pois, do Estado de Direito. Com efeito, extraindo cada norma jurídica seu fundamento de validade de uma norma de superior hierarquia, será reconduzida até a Constituição, elemento normativo de máxima hierarquia em um Estado.

A partir de então, o próprio documento jurídico superior deve sua validade à autoridade daquele que pôs a norma suprema, elemento extrajurídico que contrapõe a teoria positivista, ao não se constituir como uma norma posta, mas um Direito pressuposto.

No intuito de retirar qualquer elemento político do substrato de criação do Direito, Kelsen busca encerrar a ordem jurídica em si mesma, purificando a Ciência do Direito. Para isso, atribui seu fundamento maior de validade a um critério metafísico, a norma fundamental (*Grundnorme*), cuja validade é admitida como hipótese que serve para fundamentar a validade da ordem jurídica.<sup>93</sup>

Ao negar a dualidade entre Estado e Direito, negando, por consequência, a superioridade do Direito em relação ao Estado, a teoria normativista kelseniana exclui toda real limitação do poder estatal pelo Direito.

Da mesma forma, ao evitar toda análise de conteúdo das regras jurídicas, subsumindo o conceito de legitimidade no de legalidade, faz desaparecer o ideal de justiça intrínseco ao Direito. Este, então, passa a ser entendido como um invólucro, dentro do qual qualquer ideal político é permitido, desde que respeitada a forma hierarquicamente escalonada de produção

---

<sup>91</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O estado de direito**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 40.

<sup>92</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 37.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 217.

do Direito prevista em seu ordenamento jurídico.

A ausência de atenção ao caráter substancial das normas jurídicas na teoria kelseniana, prestigiando-se seu modo de produção (aspecto formal), culminou por legitimar Estados totalitários seja de direita, tais como o nazismo e o fascismo, seja de esquerda, tal como o comunismo dos países integrantes do bloco soviético.

Baseando seus atos em normas legalmente inseridas em seu ordenamento jurídico, tais Estados passaram a deter o poder de impor ideologicamente sua doutrina, dada sua legitimação como verdadeiros Estados de Direito (na acepção kelseniana), passando a exercer, por consequência, poder condigno<sup>94</sup> sobre seus súditos.

As atitudes claramente contrárias a direitos humanos minimamente considerados, tomadas por potências bélicas amparadas juridicamente por uma concepção formal de Estado de Direito, desprovido de qualquer substrato axiológico, levou a que, após duas Grandes Guerras Mundiais e um período de quase meio século de guerra fria, fizesse-se imperiosa a revisão do conceito de Estado de Direito.

Os atos de barbárie praticados por governantes, amiúde em dissonância com as aspirações da sociedade, levaram à exaustão do paradigma até então vigente do Estado de Direito, de cuja concepção formal decorria a inabilidade da lei para conter o poder do Estado, servindo unicamente para instrumentalizar seu plano de ação, que deveria estar fundado em leis formalmente aprovadas pelo Parlamento.

Operou-se, assim, o esgotamento da fórmula de poder adotada por governantes de variados matizes ideológicos que, por meio de um poder ideológico gerado a partir da adesão a um conceito vazio de Estado de Direito, engendrado pelo positivismo, fizeram largo uso da coerção, seja contra outras potências, seja contra seus próprios súditos.

Chancelado pelo Poder Legislativo, o Direito caracterizava-se pela impositividade de suas ordens, mesmo que contrárias às pretensões da sociedade, configurando uma coleção de ordens autoritárias revestidas de legalidade formal, sem raiz legitimatória da sociedade civil.

Os problemas decorrentes em especial dos atos de atrocidade praticados durante a Segunda Guerra Mundial, todos revestidos de estrita legalidade, levaram à exaustão do paradigma formal do Estado de Direito, não mais suficiente para dar respostas satisfatórias às pretensões da sociedade.

Vislumbrou-se a paulatina perda de legitimação de um modelo de Direito que não

---

<sup>94</sup> Expressão utilizada por John Kenneth Galbraith para designar uma das formas de exercício do poder, confundindo-se com o poder de coação, encontrando sua fonte no uso ou na ameaça de uso da força. (GALBRAITH, John Kenneth. **A anatomia do poder**. Tradução de Maria Manuela Cardoso da Silva. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 31 et seq.).

apresentava as soluções pretendidas por seus destinatários e, ademais, não fornecia respostas às expectativas dos cidadãos, gerando, do contrário, riscos potenciais a sua segurança.

Como solução para a crescente perda de legitimidade, operou-se uma aproximação entre a fórmula do Estado de Direito com a tradição britânica do *Rule of Law*.

Diferenciando-se tais sistemas, pode-se afirmar que o *Rule of Law* britânico funda-se menos em uma reflexão teórica e em um arranjo conceitual, como ocorre com o Estado de Direito, alimentando-se, ao contrário, de uma longa tradição de constante reconstrução e sedimentação do direito por parte de uma classe jurídica não pertencente ou identificada com o Estado, tendendo os *common lawyers*, nas palavras de Danilo Zolo, ‘a interpretar a história política, os conflitos sociais, os costumes civis e o *éthos* normativo de um povo elaborando uma cultura jurídica socialmente difusa.’<sup>95</sup>

Baseia-se o *Rule of Law* britânico em três princípios-guia (*guiding principles*), quais sejam, a igualdade jurídica dos sujeitos, independentemente da classe social e das condições econômicas, a sinergia normativa entre o Parlamento e as Cortes judiciárias, que implica no reconhecimento da soberania do Parlamento para editar leis, mas, ao mesmo tempo, da vinculação das Cortes aos antecedentes, gerados pela autônoma tradição jurisprudencial,<sup>96</sup> e, por fim, a tutela dos direitos subjetivos.

A persistência da tutela dos direitos subjetivos como princípio-guia, importante salientar, foi assegurada muito mais pela jurisdição das Cortes de *common law* do que pelo Parlamento britânico, decorrendo da capacidade de resistência das Cortes contra as pretensões absolutistas da monarquia.

A aproximação conceitual do Estado de Direito com o sistema do *Rule of Law* britânico levou a uma crescente difusão do poder, limitando-se os poderes do Estado para dilatar o âmbito das liberdades individuais.

O ordenamento jurídico passou, então, a limitar o exercício do poder político, ao definir esferas de não interferência estatal como direitos fundamentais dos cidadãos. Os poderes que até então encontravam-se concentrados nas mãos do Estado, com o reconhecimento dos direitos subjetivos oponíveis a ele, foram deslocados em favor da sociedade civil.

---

<sup>95</sup> COSTA, Pietro, ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 27.

<sup>96</sup> Afirma Danilo Zolo: ‘As Cortes ordinárias não têm nenhuma atribuição para controlar os atos do Parlamento e não podem, certamente, arvorar-se em ‘defensoras da Constituição’. Elas são, obviamente, obrigadas à aplicação rigorosa da lei e, todavia, o são em um sentido muito complexo por estarem igualmente vinculadas ao respeito dos ‘antecedentes’, ou seja, da própria, autônoma tradição jurisprudencial. Além disso, os *common lawyers* têm nas próprias mãos o instrumento da interpretação da lei que – eles estão perfeitamente cientes disto – pode tornar muito flexível a relação entre ditado legislativo e sentenças’. (Ibid., p. 16).

O Direito passa a ser visto não mais sob o prisma estrito do positivismo, reduzido à legalidade, já que tida como um conceito juridicamente incompleto e injusto.

À evolução conceitual de Estado de Direito correspondeu a incorporação ao ordenamento jurídico de valores prezados pela sociedade. À legalidade somou-se, pois, a legitimidade.

Ciente de que o poder não se apresenta estático, mas visivelmente dinâmico, pretendeu-se sedimentar essa nova visão do Estado e do Direito por meio da inserção de postulados axiológicos nas Constituições, seja pela positivação de direitos fundamentais dos cidadãos, de primeira, segunda e terceira dimensões, seja por meio da previsão expressa de valores que constituem os objetivos da república e dos quais não pode o Estado afastar-se na criação e aplicação das leis.

Ao Estado, pois, seja em sua função legiferante, administrativa ou judicial, passou-se a impor que balizasse sua conduta em conformidade com as normas constitucionais, em especial aquelas dotadas de forte caráter axiológico. Operou-se, com isso, não apenas a contenção do poder do Estado, mas sua legitimação.<sup>97</sup>

A constitucionalização de valores relativamente aos quais há clara identificação da sociedade, tais como justiça social, dignidade da pessoa humana, vedação do arbítrio, atingiu não apenas o Estado-administração, como também o Estado-legislador, relativamente aos quais perdeu-se a idílica noção de constituírem-se em representantes da sociedade, responsáveis únicos por expor sua vontade e pretensões.

Como alerta Norberto Bobbio,<sup>98</sup> é um mito a idéia de que a democracia seja o autogoverno do povo, criado para justificar o uso sem oposição de competências pelos detentores do poder, sendo os Estados governados por grupos em luta constante pelo poder.<sup>99</sup>

Sendo irreais conceitos como autogoverno do povo<sup>100</sup> e governo em função do bem

---

<sup>97</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 100.

<sup>98</sup> BOBBIO, Norberto. **Qual democracia?** Tradução de Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2010. p. 23.

<sup>99</sup> O autor esclarece que não é por se tratar de um mito o princípio de autogoverno do povo que a democracia não existiria. Segundo ele: 'Isso significa que a democracia nunca existiu ou nunca existirá no futuro? Que falar de democracia é cometer um erro de julgamento e um erro histórico imperdoáveis? Não creio. Basta renunciar a definir a democracia como autogoverno do povo e pensar que os regimes a que chamamos democráticos se distinguem dos que não consideramos assim não pela falta em alguns e pela presença em outros das minorias dirigentes, mas pelo modo como essas minorias emergem, governam e caem'. (Ibid., p. 23).

<sup>100</sup> Norberto Bobbio sustenta que o conceito de governo em nome do povo somente se aplicava a sociedades monísticas, não a sociedades plurais, de interesses antagônicos entre os grupos que a compõem, como se caracterizam as atuais sociedades democráticas: 'O modelo ideal da sociedade democrática era aquele de uma sociedade centrípeta. A realidade que temos diante dos olhos é a de uma sociedade centrífuga, que não tem apenas um centro de poder (a vontade geral de Rousseau) mas muitos, merecendo por isto o nome, sobre o qual concordam os estudiosos da política, de sociedade policêntrica ou poliárquica (ou ainda, com uma expressão mais forte mas não de tudo incorreta, policrática). O modelo do estado democrático fundado na

comum, havendo por parte da classe política, sempre que possível, a busca por posições de poder, sedimentam-se na Constituição valores tidos por cláusulas pétreas, os quais devem ser diuturnamente observados pelo poder estatal, sob pena de perda de legitimidade.

Essa realocação do poder, transferindo-se em parte do Estado para a sociedade, leva a uma nova concepção de Estado e de Administração, não mais como tutores da sociedade, mas como seu instrumento para atingir os fins desejados pela sociedade e tipificados na Constituição.

Conforme refere a doutrina, entretanto, o conceito de Estado de Direito, ao tutelar os direitos civis e políticos, apresenta-se como uma ordem política mínima, limitada à garantia de tais direitos fundamentais.<sup>101</sup>

A fim de que ao ordenamento jurídico fosse atribuída legitimidade para servir como instrumento de transformação da sociedade, reduzindo-se as desigualdades sociais e econômicas, fez-se mister que ao termo jurídico “Estado de Direito” fosse adicionado o elemento político “democracia”, com toda a carga axiológica inerente a ele.

### **3.2 Implicações da Inserção do Elemento Político “Democracia” no Conceito de Estado de Direito: O Estado Democrático de Direito**

A consolidação dos princípios liberais no cenário político, com a consagração do Estado de Direito, constitui um requisito necessário ao estabelecimento da democracia, uma vez que somente há que se falar nela quando respeitados os direitos civis e políticos de liberdade consagrados pelo liberalismo, tais como o direito de livre pensamento e manifestação, de escolha dos representantes do povo perante os parlamentos, dentre outros.

A consagração do Estado de Direito constitui-se, assim, em um antecedente necessário à adoção do modelo democrático, ao limitar os poderes estatais, reconhecendo a existência de direitos fundamentais dos cidadãos, livres da interferência do Estado.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que estabelece os requisitos mínimos à adoção do modelo democrático, o Estado de Direito, em sua inspiração liberal, ao defender o princípio da igualdade em sua acepção unicamente formal (liberdade de todos perante a lei), paradoxalmente admite a existência de desigualdades materiais que são tidas como

---

soberania popular, idealizado à imagem e semelhança da soberania do príncipe, era o modelo de uma sociedade monística. A sociedade real, sotoposta aos governos democráticos, é pluralista’. (BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986. p. 23).

<sup>101</sup> COSTA, Pietro, ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito**: história, teoria, crítica. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 90.

pressupostos legítimos de tratamento diferenciado, não cabendo ao Estado atenuá-los ou removê-los.<sup>102</sup>

Opera, assim, em franca contradição com a teoria democrática, que pressupõe a redução de disparidades econômicas entre os cidadãos como condição não apenas de possibilitar a prática do exercício da cidadania, mas também como meio de se obter a união de propósitos dos cidadãos, independentemente de sua classe social.<sup>103</sup>

A evolução do pensamento liberal, com a conseqüente pregação da impossibilidade de qualquer intervenção do Estado na regulação do mercado, levou à ausência de desenvolvimento da democracia enquanto instituição, sendo hoje vista unicamente sob a ótica instrumental, de garantia de livre escolha dos representantes, em detrimento à ótica material, de busca de justiça social.

Esta visão míope da democracia levou a que doutrinadores como Alain Touraine, ao criticarem a dominação do cenário político pelo subsistema econômico, afirmassem:

[...] a volta à economia de mercado comanda todas as outras mudanças. Nem a educação nem a justiça social mobilizam fortes reflexões; a única questão que apaixonava é saber de onde virão os capitais e os empresários a países que não possuem nem produzem nem uns nem outros. [...]. A democracia é considerada tão natural quanto a economia de mercado ou o pensamento racional e se acha que deve mais ser protegida que desenvolvida e organizada.<sup>104</sup>

Como conseqüência da evolução da economia de mercado e das flagrantes desigualdades daí advindas, parte da doutrina passou a defender que, a despeito de o Estado de Direito, em sua inspiração liberal, fornecer os elementos mínimos necessários ao estabelecimento da democracia, no estágio atual liberalismo e democracia não serem mais compatíveis entre si.<sup>105</sup>

Com efeito, as flagrantes disparidades sociais e econômicas advindas da concepção liberal do Estado de Direito tornaram imperioso, como forma de se garantir a própria

<sup>102</sup> COSTA, Pietro, ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 39.

<sup>103</sup> Jacques Chevallier faz expressão alusão à existência de uma comunidade política como pressuposto à democracia, caracterizando-se pelo fato de os indivíduos integrantes da comunidade reconhecerem-se e identificarem-se a partir de valores comuns. (CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 196).

<sup>104</sup> TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. 10. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. p. 351-352.

<sup>105</sup> Nesse sentido, Norberto Bobbio afirma que, com o reconhecimento do sufrágio universal, a democracia converteu-se em uma democracia dos partidos de massa, cujo produto é o estado assistencial, a busca da redução das desigualdades, não sendo mais possível conter-se o Estado dentro dos limites pretendidos pela doutrina liberal, de garantia da ordem pública e aplicação da justiça. (BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986. p. 124).

manutenção da sociedade, de sua unidade,<sup>106</sup> que ao conceito em questão fosse incluído o elemento “democracia”.

Consolidou-se, assim, a tendência de aproximação do conceito de Estado de Direito, em sua versão europeia continental, com a tradição inglesa do *Rule of Law*, de nítida vocação democrática.

O Estado de Direito, então, de inspiração liberal, passou a denominar-se Estado Democrático de Direito, de viés social, passando a autorizar a atuação do Estado na busca da concretização da justiça social.<sup>107</sup>

A fim de que o termo “Estado Democrático de Direito” seja compreendido em sua plenitude axiológica, entretanto, é mister que primeiramente desenvolva-se o conceito de democracia.

A democracia caracteriza-se essencialmente por seu caráter instrumental, apresentando como definição mínima a existência de regras prévias de procedimento para a formação de decisões coletivas, tomadas por intermédio da participação popular, que se dá por meio do voto, em um ambiente político composto por mais de um partido político independentes, em um ambiente de concorrência entre si.

Nesse sentido, Vânia Siciliano Aieta define a democracia como ‘um processo sujeito a uma contínua invenção e reinvenção, permitindo uma constante procura na qual possam ser questionadas, a qualquer momento, as formas de convivência social.’<sup>108</sup>

Mantendo a definição em torno de seu caráter instrumental, Amartya Sen estabelece como pontos centrais para a compreensão da democracia ‘a participação política, o diálogo e a interação pública.’<sup>109</sup>

Apesar de sua definição encontrar-se centrada em regras procedimentais voltadas a garantir a participação popular na vida pública (mesmo que de forma indireta) e a restrição

<sup>106</sup> Tal questão é abordada na Exortação Apostólica “*Evangelii Gaudium*” do Papa Francisco: ‘Quando a sociedade – local, nacional ou mundial – abandona na periferia uma parte de si mesma, não há programas políticos, nem forças da ordem ou serviços secretos que possam garantir indefinidamente a tranqüilidade. Isto não acontece apenas porque a desigualdade social provoca a reação violenta de quantos são excluídos do sistema, mas porque o sistema social e econômico é injusto na sua raiz.’ (IGREJA CATÓLICA. Papa (1936: Francisco). **Evangelii gaudium**: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual. Roma, 24 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/dlds/bo/EVANGELIIGAUDIUMPapaFrancisco2013CEP.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2014).

<sup>107</sup> José Joaquim Gomes Canotilho menciona o princípio da igualdade como princípio de justiça social, aludindo à igualdade de oportunidades” como elemento visando a garantir a liberdade real dos cidadãos. (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 430).

<sup>108</sup> AIETA, Vânia Siciliano. Democracia. In. BARRETTO, Vicente de Paulo. (Coord.) **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 192.

<sup>109</sup> SEN, Amartya. **A idéia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 360.

dos poderes estatais (por meio de normas preexistentes que limitam seu campo de atuação), gerando a resolução de contendas por meio do diálogo, o conceito de democracia traz ínsito à sua definição efeitos de nítido caráter axiológico, tais como o de legitimidade, de observância dos direitos sociais e de redução de desigualdades econômicas e sociais.

Quanto ao primeiro dos efeitos, a legitimidade, a tentativa de “purificação” do Direito por meio de sua total separação das outras ciências, intentada de modo mais efetivo por Hans Kelsen, em sua obra “Teoria Pura do Direito” (*Reine Rechtslehre*), culminou por sacar do ordenamento o conceito de legitimidade, sendo substituído pelo de legalidade.

Segundo a teoria positivista, de cunho nitidamente formalista, considera-se válida a norma jurídica quando posta no sistema pelo órgão competente, segundo os procedimentos previamente regulados em normas de superior hierarquia, olvidando-se qualquer questionamento acerca de seu conteúdo.

Como consequência, criou-se uma teoria vazia de ideologia, passível de legitimar qualquer forma de exercício de poder, desde governos democráticos, até aqueles claramente tirânicos, seja de direita, como os governos fascistas ou nacionalista alemão, ou mesmo de esquerda, como o regime socialista das diversas repúblicas integrantes do bloco soviético, bastando que produzissem normas jurídicas em conformidade com o procedimento legal previamente estabelecido em seu ordenamento para que se encontrasse legitimado o exercício de seu poder.

Com a inclusão do fator democrático ao termo Estado de Direito, assegura-se não apenas que a forma de governo seja a democrática, nomeando-se os governantes por meio de um processo eleitoral legalmente estabelecido, garantida a existência de oposição e de publicidade aos atos governamentais, como também estabelecem-se valores sociais relevantes que deverão ser observados na confecção e aplicação das normas jurídicas.

A aproximação do modelo europeu continental de Estado de Direito com a fórmula britânica do *Rule of Law*, de nítida orientação democrática, culmina, pois, por positivar valores caros à sociedade (princípios fundamentais), os quais não apenas implicam em uma zona de não-interferência estatal, como também moldam a criação das normas jurídicas, que deverão respeitar seu conteúdo valorativo.

Legitima-se, assim, a criação de normas jurídicas tanto por meio do respeito às regras de competência (validade formal das normas), quanto, agora, por meio da observância de limites de fundo (conteúdo) das normas jurídicas.

Com a inserção do elemento democrático ao Estado de Direito, opera-se o resgate do direito pela sociedade, afastando o que o jurista italiano Paolo Grossi denomina de “mitologia

jurídica da modernidade”, consistente na apropriação do direito pelo Estado, notadamente a partir da Revolução Francesa, levando à confusão entre Direito (advindo dos costumes sociais) e lei (produzida pelo Estado) e à consequente dominação desta sobre toda a sociedade.<sup>110</sup>

Com a inclusão do elemento democrático, o Direito deixa de ser ordem, *lex*, para ser ordenamento, *jus*, ao encontrar-se estreitamente vinculado aos valores essenciais da sociedade, não podendo deles abdicar, sob pena de perda de legitimidade.

Faz-se válido e imperativo por meio das regras jurídicas, mas obtém sua legitimidade por meio da observância dos valores inerentes à sociedade:

Si el Derecho es ordenamiento observado, es obvio que de este hecho se derivan algunas reglas. Sin embargo, debe quedar claro a este respecto que la regla tiene su origen en la observancia y que el origen de la observancia está en los valores vinculados al ordenamiento aplicado. En estas reglas existe, naturalmente, un cierto grado de imperiosidad, pero ésta siempre está infiltrada en y por la complejidad del hecho organizador.<sup>111</sup>

Ainda que sua produção permaneça a cargo do Estado,<sup>112</sup> há, pois, a legitimação das normas jurídicas, uma vez respeitado um limite qualitativo no poder dos representantes dos cidadãos de produzir normas jurídicas, os quais deverão respeitar os valores expressos nas Constituições por meio de princípios jurídicos fundamentais.

Outro efeito de caráter axiológico do conceito de democracia é a necessidade de observância dos direitos sociais.

Conforme afirma Danilo Zolo, os direitos sociais são substancialmente estranhos à lógica funcional do Estado de Direito, no qual a titularidade dos direitos civis e políticos

---

<sup>110</sup> ‘Es, en efecto, por esos mismos años cuando, de entre las múltiples mitologías laicas inauguradas por la Revolución de 1789, se impone con ventaja y nitidez la legislativa. La ley – esto es, la expresión de la voluntad del poder soberano – se identifica axiomáticamente con la expresión de la voluntad general, convirtiéndose de este modo en el único instrumento productor de Derecho merecedor de respeto y reverencia y en objeto de culto por el hecho de ser ley y no por la respetabilidad de sus contenidos. De esta manera, una vez identificada la ley con la voluntad general, se consiguió la identificación del Derecho con la ley y se consiguió, asimismo, su completa estatalización.’ (GROSSI, Paolo. **La primera lección de derecho**. Tradução de Clara Álvarez Alonso. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 19).

<sup>111</sup> Ibid., p. 31.

<sup>112</sup> Paolo Grossi salienta a impossibilidade, em uma sociedade plural, complexa, de se negar protagonismo ao Estado na confecção de leis, devendo-se respeitar, entretanto, os valores sociais plasmados na Constituição: ‘A visão ordenamental pretendeu mudar a posição do eixo do direito do titular do comando à sociedade. E o direito retorna a assumir a sociedade como sua referência primária. Se em uma civilização – como aquela moderna e pós-moderna – é inevitável o protagonismo (que também é benéfico) do Estado com a prevalência de regras jurídicas que deste provém, é de uma enorme relevância ter descentralizado a produção jurídica do monopólio do aparelho estatal, porque isso permite a reafirmação de um novo pluralismo jurídico’. (Id. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 119).

deveria permitir a cada cidadão empenhar-se por si só, livremente, na interação social.<sup>113</sup>

De fato, o Estado de Direito, de feição liberal, nasce como reação ao poder absoluto do Estado, que invade os subsistemas econômico e social, retirando a liberdade dos cidadãos. Tem como características, pois, o pessimismo potestativo, vale dizer, a concepção de que o poder político tende a extrapolar seu raio de atuação, devendo, por isso, ser permanentemente contido, e o otimismo normativo, traduzido na pretensão de contrastar o poder político por meio do direito, que o confinará aos limites de não-interferência estatal traçados pelos direitos subjetivos.

Resultando da reação ao poder estatal, o Estado liberal (e, por conseqüência, o Estado de Direito) apresenta-se avesso aos direitos sociais, seja por conferirem a possibilidade de que o Estado amplie sua esfera de poder, ao assumir uma posição de protagonismo na concessão dos direitos, seja por assumir a ideologia de caber a cada cidadão, em igualdades de condições perante a lei (igualdade formal), afirmarem-se socialmente, sem necessidade de recorrer à proteção paternalística do Estado.

A realidade, entretanto, passa a contrariar a teoria liberal no momento em que a concentração excessiva de riquezas (e, por conseqüência, de poder) nas mãos de um grupo econômico reduzido leva a que, em contrariedade à teoria liberal smithiana, ele passe a dominar o mercado.

Afastando sua pretendida auto-regulação, o mercado passa a ser dominado por grupos econômicos, que passam a exercer influência sobre a política, o ensino, a remuneração média dos trabalhadores, dificultando o acesso aos instrumentos necessários à ascensão social.

Por conseqüência, opera-se a estratificação e a estagnação social, ainda que teoricamente todos disponham de igualdade de meios para alcançar sua realização.

Com o advento do elemento democrático ao conceito de Estado de Direito (lembremos da formulação de Lincoln quanto à essência da democracia: governo do povo, pelo povo e *para* o povo), o Estado passa a contar, dentre seus objetivos primordiais, o de zelar pelo bem-comum<sup>114</sup>, o que implica em conferir direitos sociais aos cidadãos que, por motivos diversos,

---

<sup>113</sup> COSTA, Pietro, ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 42.

<sup>114</sup> A esta função do Estado de zelar pelo bem-comum por meio do estabelecimento de regras que protejam certos interesses, visando a evitar a disparidade social e econômica e, por conseqüência, o rompimento da coesão estatal, Jacques Chevallier conceitua “Estado supervisor”. São suas palavras: “[...] a complexidade crescente dos circuitos econômicos, as mutações tecnológicas, a sofisticação dos produtos financeiros, a globalização das trocas, mas também a pressão crescente dos poderes econômicos cujo poderio se reforça em virtude da globalização, impõem a intervenção do Estado a fim de fixar determinadas regras do jogo, fazer prevalecer determinadas disciplinas, proteger certos interesses; o Estado permanece presente na economia, mas de maneira mais distanciada, como *supervisor*, cuja presença é indispensável para assegurar a manutenção dos grandes equilíbrios e criar as condições propícias a seu desenvolvimento.” (CHEVALLIER,

muitas vezes alheios a sua vontade, não disponham de condições efetivas de gerir livremente seu destino ou, em outras palavras, não disponham de uma efetiva liberdade.<sup>115</sup>

Da mesma forma, cumpre ao Estado zelar pela efetividade dos direitos sociais tipificados na Constituição Federal, evitando as constantes tentativas de sua supressão, geradoras de um aprofundamento da desigualdade social.

Funda-se, pois, na democracia o dever de conferir direitos sociais aos necessitados, que implica não apenas na garantia dos direitos individuais dos cidadãos, como também no reconhecimento de um caráter orgânico de sociedade, implicando na união de esforços dos cidadãos em prol do bem comum.<sup>116</sup>

Do conceito de democracia, irradia-se ainda um terceiro efeito, intimamente ligado ao da necessidade de observância dos direitos sociais: o de redução das desigualdades econômicas e sociais.<sup>117</sup>

De fato, demonstrou-se acima que, juntamente aos direitos negativos (direitos contra o Estado), a democracia demanda que sejam observados direitos positivos (direitos por meio do Estado), visando a conferir condições mínimas de liberdade a parcela significativa dos cidadãos.

Alguns direitos aquisitivos dos cidadãos, tais como liberdade de iniciativa econômica, liberdade de associação, autonomia de negociação, somente são acessíveis a parcela restrita da população, que dispõem dos instrumentos políticos, econômicos e organizativos para os

Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69, grifo do autor).

<sup>115</sup> Ao tratar da importância da liberdade, Amartya Sen distingue o aspecto de oportunidade e o aspecto de processo da liberdade, os quais devem ser garantidos pelo Estado aos hipossuficientes economicamente e socialmente: ‘A liberdade é valiosa por pelo menos duas razões diferentes. Em primeiro lugar, mais liberdade nos dá mais *oportunidade* de buscar nossos objetivos – tudo aquilo que valorizamos. Ela ajuda, por exemplo, em nossa aptidão para decidir viver como gostaríamos e para promover os fins que quisermos fazer avançar. Esse aspecto da liberdade está relacionado com nossa destreza para realizar o que valorizamos, não importando qual é o processo através do qual essa realização acontece. Em segundo lugar, podemos atribuir importância ao próprio processo de escolha. Podemos, por exemplo, ter certeza de que não estamos sendo forçados a algo por causa de restrições impostas por outros’. (SEN, Amartya. **A idéia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 262, grifo do autor).

<sup>116</sup> Ressaltando a necessidade de à justiça comutativa ser acrescida a justiça distributiva, leciona Norberto Bobbio: ‘O princípio de justiça a que se vincula Mill é o do *neminem laedere*: ‘O único objetivo pelo qual se pode legitimamente exercer um poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de evitar danos aos outros’. Mas depois do *neminem laedere* vem, como sabem todos, o *suum cuique tribuere*. Comentando os *praecepta iuris* dos juristas romanos, já Leibniz (mas que coisa velha!) observava que o primeiro era suficiente para regular o *ius proprietatis*, mas que para regular o *ius societatis* era necessário também o segundo. Realmente, como pode uma sociedade manter-se unida sem um critério qualquer de justiça distributiva?’ (BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986. p. 111).

<sup>117</sup> José Joaquim Gomes Canotilho menciona que o princípio democrático, uma vez consagrado a nível constitucional, extrapola seu caráter de método de escolha dos governantes pelos governados, aspirando a tornar-se impulso dirigente da sociedade, legitimando sua constante transformação (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 288).

exercerem.

Por conseqüência de seu exercício em uma situação de poder (de se lembrar que o poder tem, dentre suas características intrínsecas, a de visar constantemente a sua expansão e a de excluir poderes concorrentes), seu exercício tende a restringir a liberdade de outros sujeitos, aprofundando as desigualdades sociais.

Cumpra ao Estado, pois, atuar como agente redutor das desigualdades, seja por meio da concessão de prestações positivas, analisadas acima, seja pela regulação de determinadas atividades, visando a conter a exacerbação do poder.<sup>118</sup>

Somente por meio da redução das desigualdades, possibilita-se a recuperação do sentimento de bem comum e, por conseqüência, o exercício da cidadania, como afirma Alain Touraine: ‘Uma segunda condição da democracia é que os governados queiram escolher seus governantes, queiram participar da vida democrática, sintam-se cidadãos [...] se as desigualdades sociais são tão grandes que os habitantes não possuem o sentimento de um bem comum, falta fundamento à democracia.’<sup>119</sup>

Trata-se o exercício da cidadania, nas palavras de Norberto Bobbio, uma das promessas não cumpridas da modernidade.<sup>120</sup> Consiste na concessão de condições materiais suficientes para que a totalidade das pessoas possa exercer com liberdade o direito de escolha e participação política, com vistas ao bem comum.

Com efeito, não se pode ser exigido de uma pessoa que não possui acesso a uma educação formal de qualidade que saiba discernir entre propostas e visões políticas diversas, ou ainda, que tenha condições de avaliar o grau de realismo de cada proposta; de forma ainda mais grave, não há como se exigir de alguém sem condições mínimas de subsistência que não troque seu voto por alguma vantagem imediata. O pensamento somente volta-se ao bem comum quando supridas as necessidades urgentes e inadiáveis das pessoas e quando reduzida a percepção geral de desigualdade social.

Por esse motivo, a redução das desigualdades apresenta-se como requisito para o

---

<sup>118</sup> Tal questão é corretamente abordada na exortação apostólica *Evangelii Gaudium* pelo Papa Francisco: ‘Enquanto os lucros de poucos crescem exponencialmente, os da maioria situam-se cada vez mais longe do bem-estar daquela minoria feliz. Tal desequilíbrio provém de ideologias que defendem a autonomia absoluta dos mercados e a especulação financeira. Por isso, negam o direito de controle dos Estados, encarregados de velar pela tutela do bem comum’. (IGREJA CATÓLICA. Papa (1936: Francisco). **Evangelii gaudium**: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual. Roma, 24 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/dlds/bo/EVANGELIIGAUDIUMPapaFrancisco2013CEP.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2014).

<sup>119</sup> TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. 10. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. p. 348.

<sup>120</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986. p. 31.

exercício da cidadania, condição da democracia. Apresenta-se também, conforme afirmado acima, como um efeito da democracia.

De fato, com a extensão do sufrágio à universalidade das pessoas, estas passaram a ter seus interesses representados perante o parlamento. Lícito, pois, que não se limitem a postular a proteção das liberdades fundamentais, mas também que se assegure uma distribuição equânime da riqueza, atenuando-se (ou, em uma situação ideal, eliminando-se) as disparidades dos pontos de partida.

Em suma, por meio da redução das disparidades econômicas e sociais, a democracia atinge um de seus objetivos fundamentais, sintetizado pela genialidade do poeta gaúcho Mário Quintana: ‘A democracia é dar a todos o mesmo ponto de partida. Quanto ao ponto de chegada, isso depende de cada um.’ No mesmo sentido, sustenta Dalmo de Abreu Dallari:

[...] o individualismo exacerbado afirmou a liberdade como um valor, mas limitou-se a considerá-la um *direito*, sem se preocupar em convertê-la numa *possibilidade*. Em consequência, também a igualdade foi apenas formal, pois os desníveis sociais profundos, mantidos em nome da liberdade, e a impossibilidade prática de acesso aos bens produzidos pela sociedade tornavam impossível, para muitos, o próprio exercício dos direitos formalmente assegurados. [...] A concepção de igualdade como *igualdade de possibilidades* corrige essas distorções, pois admite a existência de relativas desigualdades, decorrentes da diferença de mérito individual, aferindo-se este através da contribuição de cada um à sociedade. O que não se admite é a desigualdade no ponto de partida, que assegura tudo a alguns, desde a melhor condição econômica até o melhor preparo intelectual, negando tudo a outros, mantendo os primeiros em situação de privilégio mesmo que sejam socialmente inúteis ou negativos.<sup>121</sup> (grifos do autor)

Conclui-se que, por meio da redução das desigualdades, permite-se o livre exercício da cidadania; da mesma forma, em um círculo virtuoso, uma vez possível o efetivo exercício da cidadania, com a participação popular nas decisões políticas, a redução das desigualdades apresenta-se como consequência lógica desse processo.

Demonstrados os efeitos decorrentes da inclusão do elemento democrático no conceito de Estado de Direito, tem-se que o Estado Democrático de Direito reconhece os méritos da teoria liberal, mormente no aspecto de controle do poder estatal por meio da lei e do reconhecimento dos direitos fundamentais individuais.

Não olvida, entretanto, as deficiências de tal teoria para solucionar os problemas de justiça social, acrescentando a ela, então, o elemento democrático, com sua carga axiológica no sentido de conferir legitimidade às normas, trazer os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais e de buscar a redução das desigualdades sociais, todos como modo de permitir o

<sup>121</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 304-305.

próprio exercício da cidadania.

Na definição de Alain Touraine, combina a ideologia liberal e de esquerda em busca de garantias aos cidadãos contra os poderes tanto do Estado, quanto do mercado:

[...] sofremos por demais regimes autoritários e totalitários que apelavam à participação e ao povo para não sabermos hoje que a democracia repousa sobre a limitação do poder central, como ensina o pensamento liberal. De sorte que é preciso abandonar os debates entre pensamento liberal e pensamento de esquerda, porque não há democracia sem a combinação das idéias que um e outro defenderam, sem um poder limitado que supõe uma sociedade aberta e sem uma consciência de cidadania.<sup>122</sup>

Constitui-se, pois, em um *plus* em relação ao Estado liberal, ao mesmo tempo em que não coincide com a ideia de Estado social, por não visar a garantir a felicidade dos indivíduos de forma paternalista, como se o Estado fosse um tutor dos cidadãos, equiparados a eternas crianças, incapazes de gerir seu próprio destino.

Ao Estado Democrático de Direito não cumpre garantir a felicidade dos cidadãos, mas, tendo mantido o modo capitalista de produção (basta, nesse sentido, observar o teor do art. 170, IV da Constituição Federal, o qual, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, elenca o da livre concorrência), que pressupõe a ausência de igualdade material plena entre os particulares, cumpre a ele propiciar as condições materiais necessárias ao livre exercício da cidadania, buscando a redução das desigualdades sociais, até o ponto em que seja propiciado aos cidadãos atuar de forma positiva em prol do bem comum.

O Estado Democrático de Direito assume, assim, um caráter transformador da sociedade, agindo e regulando-se por meio dos valores presentes no seio da sociedade. Dentre esses valores, assume relevância o da solidariedade, já que se constitui em condição para a efetividade da democracia.

Isto porque, conforme demonstrado, para que se possa falar em uma democracia real, há a necessidade de se propiciar o exercício da cidadania aos indivíduos, o que, em uma sociedade com imensas desigualdades sociais e econômicas, pressupõe a concessão de direitos sociais a parcela significativa da população, visando a colocar a todos em uma situação de efetiva liberdade.

Advindo as condições materiais para a outorga de tais direitos principalmente da tributação daqueles dotados de maior capacidade contributiva (tal questão será melhor abordada na última parte do trabalho), os quais *a priori* não se beneficiam diretamente do

---

<sup>122</sup> TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. 10. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. p. 369.

produto da arrecadação, somente podem ser legitimamente concedidos em uma sociedade em que prevaleça a o valor social da solidariedade.

### 3.3 A Solidariedade como Expressão da Democracia

Foi dito acima que o princípio da solidariedade constitui-se em condição para a efetividade da democracia. De fato, a democracia somente consegue ser concretizada com a participação política do povo, a qual, a fim de que possa ser efetiva, depende da existência de uma real cidadania, vale dizer, de condições materiais mínimas que permitam a ele exercer sua liberdade política de forma livre e consciente.

Para que o exercício da cidadania seja possível, é necessário o estabelecimento de condições mínimas de educação e subsistência; somente a partir de sua obtenção, é possível que a atenção ultrapasse a própria sobrevivência, voltando-se às necessidades vividas pela sociedade, ou, em outras palavras, ao bem-comum.<sup>123</sup> Em uma sociedade capitalista, caracterizada pela gravidade de suas disparidades econômicas, a obtenção e superação dos elementos mínimos de subsistência depende da existência da solidariedade como valor humano.

Conforme afirma Gustavo Escobar,<sup>124</sup> na origem etimológica da palavra solidariedade, encontra-se a raiz hebraica “tzedaká”, que significa justiça; a raiz latina, por sua vez, remete a solidez.

Tais elementos são esclarecedores para a conceituação de solidariedade, que tem por fim a união da sociedade (solidez), por meio da justiça na repartição dos bens e direitos.

De forma mais clara, pode-se definir a solidariedade como um ato de identificação, traduzido na postura de enxergar a si mesmo nas outras pessoas,<sup>125</sup> detentoras que são de

---

<sup>123</sup> Tais condições mínimas de vida ficam a cargo do Estado, dada sua função de garante da coesão social. A esse respeito, leciona Jacques Chevallier: ‘Em um mundo cada vez mais complexo e incerto, o Estado permanece um quadro privilegiado de formação de identidades coletivas e um dispositivo fundamental de integração social: a ele cabe recriar sem cessar o liame social sempre em via de romper-se, encarnando os valores comuns ao conjunto dos cidadãos, arbitrando os conflitos de interesses, assumindo a tarefa da gestão dos riscos, gerindo os serviços coletivos.’ (CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 61).

<sup>124</sup> BERGOGLIO, Jorge Mario. **A solidariedade**: Jorge Mario, Abraham Skorcka, Marcelo Figueroa. Tradução de Sandra Martha Dolinsky. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 7.

<sup>125</sup> Efeito da postura solidária de ver o outro como a si mesmo nos é dada pelo Papa Francisco, em lição dificilmente absorvível em sua plenitude nos dias atuais, em que prevalece um sentimento crônico de individualismo e disputa entre pessoas: ‘Quando falo sobre espiritualidade com uma pessoa, costumo perguntar se ela dá esmola; se me diz que sim, faço duas perguntas – e é curioso como aí a maioria titubeia. ‘Você olha nos olhos da pessoa a quem dá esmola na rua? E me olham depois de pensar: ‘Não’. E: ‘Você alguma vez tocou a mão da pessoa a quem deu esmola?’, e a resposta em geral é ‘não, nunca toquei a mão.’ A carne não participa, dou algo a um necessitado e não olho em seus olhos e não o toco, por via das dúvidas’.

dignidade em razão de sua condição humana. Por ver-se no próximo, a pessoa solidária não pode admitir situações que afrontem sua dignidade, já que estas negam a condição humana da pessoa.

A solidariedade é um ato de união com o próximo, de aproximação e harmonia com a comunidade, com a sociedade. Surge, então, o ato solidário, como ato de justiça, no sentido de prover o auxílio material e espiritual necessários a que todos usufruam de dignidade; nas palavras de Jorge Mario Bergoglio: ‘Criar uma cultura de pontes, de mão estendida, de buscar juntos como pessoas de filosofias diferentes; esses são pontos de vista respeitáveis, mas diferentes, como as pessoas.’<sup>126</sup>

Por meio da solidariedade, busca-se a inclusão de todos no mesmo grupo, sua união como seres dotados de dignidade. Pedro Buck Avelino a conceitua como o ‘atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante o respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se auto-realizar, por meio da ajuda ao próximo. Há, então, uma dupla dimensão na solidariedade, uma subjetiva e outra objetiva’.<sup>127</sup>

Por pressupor o auxílio na busca da inclusão social, a solidariedade contrapõe-se à filosofia liberal, que prega que cada cidadão deva buscar de forma individual, egoísta, a satisfação de suas necessidades materiais. Não se identifica, outrossim, com o coletivismo, já que este, embora supere o individualismo, carece de respeito à dignidade humana.<sup>128</sup>

Conforme magistério de Otfried Höffe,<sup>129</sup> podem-se distinguir três tipos de solidariedade, conforme o tipo de acontecimento compartilhado coletivamente:

- Solidariedade cooperativa, que busca reduzir ou eliminar riscos individuais previsíveis e passíveis de serem debelados coletivamente, tais como doença, acidente, desemprego, perda de renda por falecimento de um familiar. Segundo o autor, a atuação solidária preordenada pelo grupo justifica-se por ser previsível o risco, mas não quem o sofrerá ou em que intensidade ele ocorrerá;

- Solidariedade antagonística, que é exercida por um grupo com interesses coletivos em comum, contra coletividades concorrentes. Como exemplo, temos a defesa da pátria

(BERGOGLIO, Jorge Mario. **A solidariedade**: Jorge Mario, Abraham Skorka, Marcelo Figueroa. Tradução de Sandra Martha Dolinsky. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 31).

<sup>126</sup> Ibid., p. 22.

<sup>127</sup> AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na Constituição de 1988. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, n. 53, p. 227-270, 2005. p. 250.

<sup>128</sup> Pedro Buck Avelino sustenta com procedência: ‘O homem, no coletivismo, é um meio, um mero instrumento do Estado coletivista.’ (Ibid., p. 251).

<sup>129</sup> HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 99.

contra forças estrangeiras;

- Solidariedade contingente, que destina-se à superação de eventos coletivos imprevisíveis. A título exemplificativo, cita-se a ocorrência de desabamentos naturais ou de enchentes, eventos que usualmente mobilizam grande número de pessoas voltadas a prestar auxílio laboral ou econômico às pessoas atingidas.

Classifica-se igualmente como primária ou secundária; aquela quando praticada entre os membros da própria comunidade, esta quando prestada por agentes sociais externos, públicos ou privados.<sup>130</sup>

Ao longo da evolução política da humanidade, a importância dada à solidariedade tem se alternado de forma pendular, ora atribuindo-se função vital a ela para a manutenção da vida em sociedade e para a própria conformação do Direito, ora sendo considerada como elemento meramente secundário, apartando-a do Direito e sustentando-se sua reduzida influência perante o Estado e a sociedade.

Na Grécia antiga, filósofos como Platão e Sócrates teceram críticas severas ao individualismo. Platão, na obra “As Leis”, critica a ânsia desenfreada das pessoas por dedicarem-se egoisticamente a buscarem ganhos cada vez maiores, voltados a “saciar-se ao extremo, como um animal selvagem, de todo o tipo de alimento, bebida e apetites vis.”<sup>131</sup>

Aristóteles, a seu turno, critica o individualismo, ao afirmar ser o homem um animal cívico, social. Defende a idéia de ser o Estado um ente natural, não uma criação humana ou uma ficção jurídica, existindo o homem, pois, em função do Estado, o que justificaria a solidariedade, em prejuízo do individualismo.<sup>132</sup>

Em Roma, a seu turno, o Direito apresentava-se eminentemente voltado à dimensão do ter, havendo sido construído todo o arcabouço legislativo e doutrinário romano sobre o individualismo econômico, privilegiando-se a propriedade, os direitos reais, os contratos, os testamentos, legados e outras expressões de fundo patrimonialista.<sup>133</sup>

Com o fim do Império romano e a pulverização da soberania entre os inúmeros feudos, as pessoas passaram a buscar refúgio, proteção em microcomunidades. A inexistência de uma unidade política levou a que a ordem social fosse buscada no Direito. O poder político passa a preocupar-se unicamente com a reduzida porção do jurídico necessária ao exercício do

<sup>130</sup> DYRLUND, Maria Cecília Baêtas. Solidariedade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Coord.) **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 777.

<sup>131</sup> AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na Constituição de 1988. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, n. 53, p. 227-270, 2005.. p. 235.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>133</sup> GROSSI, Paolo. **La primera lección de serecho**. Tradução de Clara Álvarez Alonso. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 48.

poder, deixando seu restante, em especial todas as relações de direito privado, a ser regrado por meio dos costumes. O Direito passa a constituir uma realidade histórica, e não a vontade do príncipe.

Opera-se, assim, o ressurgimento dos valores sociais, a exercer ampla influência sobre o direito comum. Reunindo-se os homens em pequenas comunidades (feudos, burgos) e vivendo em função delas, a noção de indivíduo passa a ser muito reduzida, vivendo o homem em função de sua comunidade ou de seu grupo econômico (corporações de ofício). Dentre os valores sociais que passaram a reger o Direito, portanto, assume vulto a solidariedade, como elemento de integração e manutenção do grupo social.

Contribuiu para isso, ademais, a influência exercida pela Igreja Católica que, com a fragmentação do Estado, assumiu o poder central, aglutinando a sociedade em torno de si. Passaram a exercer preponderância central sobre a sociedade, por consequência, os valores cristãos, dentre os quais assume relevo o da própria solidariedade, base da filosofia católica.<sup>134</sup>

Em um processo lento, desenvolvido ao longo de centenas de anos, o poder até então pulverizado entre os diversos feudos passa a ser aglutinado em torno da figura do príncipe, o *princeps*, o primeiro na escala política hierárquica, fruto de um grande processo histórico encaminhado a libertar o indivíduo de suas amarras sociais.

Em um processo vagaroso mas constante, que foi tomando forma ao longo de centenas de anos, em grande parte influenciado pela burguesia, que tinha na uniformidade legislativa e segurança jurídica os pressupostos para o desenvolvimento de suas transações, o príncipe também passa a sofrer o processo de individualização, libertando-se de suas limitações medievais.

Conforme afirma Paolo Grossi,<sup>135</sup> como consequência desse processo de libertação que dá início à fase do individualismo, passa a encontrar apenas em si mesmo justificação, motivos, finalidade, perdendo seu poder o conteúdo limitado pelos valores sociais que até então o caracterizava. Não admitindo ser uma simples parte de uma engrenagem social, o

---

<sup>134</sup> Nesse sentido: 'Na Idade Média européia encontramos a solidariedade totalmente envolvida pela religiosidade. Há nesse período, principalmente na Alta Idade Média, uma fragmentação do Estado e a formação de inúmeros feudos. O poder da Igreja é fortalecido, tornando-se ela o poder central. Nesse período há a convivência do Direito Romano (que sofria grande influência dos costumes dos povos germânicos) e do Direito Canônico, com a prevalência desse último – em inúmeros casos a Igreja exercia jurisdição e competência exclusivas. No Direito Canônico, como reflexo da doutrina católica, encontramos a solidariedade como base das relações sociais. O Direito Canônico era mais brando que o Romano, exceto no que tangia a delitos religiosos.' (DYRLUND, Maria Cecília Baêtas. Solidariedade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Coord.) **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 775).

<sup>135</sup> GROSSI, Paolo. **Mitología jurídica de la modernidad**. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2003. p. 30.

príncipe não mais se contenta em decidir as contendas em conformidade com os valores sociais vigentes em sua comunidade.

Se até então limitava-se a legislar nas áreas de interesse público, extraindo o Direito privado dos valores sociais, passa a buscar abarcar todas as áreas do Direito, arrogando-se a função de produtor do Direito.

Paulatinamente, portanto, em um processo de individualização que atinge seu auge com o Renascimento, o Direito perde contato com os valores sociais, decorrendo agora tão somente da *potestas* do príncipe. A solidariedade não mais se apresenta como valor intrínseco ao Direito, o qual deixa de refletir os valores morais tidos por relevantes na sociedade.

A Revolução Francesa acrescenta um elemento importante nessa separação promovida entre o Direito e os valores morais, ao promover a laicização do Estado, sua ruptura com a religião. Valores como o da solidariedade, base da doutrina católica, são afastados do Direito, agora a cargo dos Parlamentos, e relegados ao plano moral, das normas sociais de conduta asseguradas apenas por um sentimento de aprovação comunitário.

A burguesia encontra na ideologia individualista campo fértil para seu desenvolvimento, legitimando-se a busca individual, egoística, pela ascensão econômica, a qual passa a ser o fundamento da sociedade.

Cada vez mais, valores sociais não se apresentam como imprescindíveis na criação do Direito. A solidariedade, em especial, é relegada ao plano estritamente moral, por apresentar-se contraposta à ideologia individualista-capitalista.

Apenas após a Segunda Guerra Mundial, com a constatação de que países haviam cometido atrocidades dentro de um quadro de legalidade formal, escorados em um arcabouço legislativo que lhes autorizava a agir em contrariedade a valores humanos, viu-se a necessidade inarredável de novamente se incorporarem valores morais ao Direito.

Fez-se necessário, pois, que as Constituições passassem a conter princípios jurídicos que expressassem valores como a liberdade e a justiça, possibilitando a reaproximação do Direito com a moral.

### **3.4 A Solidariedade como Princípio Jurídico**

A partir da década de 1970, com o declínio do Estado de Bem-Estar Social no ocidente e do Estado Socialista nos países que compunham o bloco soviético, a doutrina ocidental volta seus olhos à moral, buscando reaproximá-la do Direito, no que se convencionou denominar de “virada kantiana” (*kantische Wende*).

Com efeito, tornou-se patente, desde o final da Segunda Guerra Mundial, que a teoria do positivismo, com sua ruptura entre o Direito e a moral, falhara ao possibilitar práticas abomináveis, tais como o extermínio de milhares de pessoas de etnias ou orientação religiosa diversas das que detinham o poder, atos estes que, a despeito de atrocidades, foram praticados sob a chancela legal.

O Direito, então, passa a buscar sua fundamentação, sua legitimidade, em valores sociais, em normas morais aceitas pela sociedade. Valores como a liberdade e a justiça são concretizados nas Constituições ocidentais por meio de princípios jurídicos, legitimando as regras jurídicas e delimitando o espectro de sua interpretação.

Ocorre por meio dos princípios constitucionais, nas palavras de Lenio Streck, a institucionalização da moral no direito, diante das insuficiências do positivismo:

Expulsa pelo positivismo, ela retorna – agora como uma necessidade –, não mais como corretiva/autônoma, e, sim, traduzindo as insuficiências do direito que o positivismo pretendia que fossem dar “conta do mundo” a partir do “mundo de regras”. Efetivamente, é por ela que o direito se abre ao déficit social representado pelo superado modelo liberal-individualista de direito.<sup>136</sup>

Superando a prevalência das regras típica do positivismo, os princípios e regras passam a compor a norma jurídica no constitucionalismo contemporâneo, não havendo mais que se falar em prevalência da regra (constitucional ou infraconstitucional) sobre o princípio ou em colisão entre regras e princípios, havendo, por detrás de cada regra, um princípio jurídico que delimita o campo de sua interpretação, antecipa o sentido possível da regra.<sup>137</sup>

Enquanto os princípios representam o resgate dos valores da sociedade, até então

<sup>136</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229.

<sup>137</sup> Nas palavras de Lenio Streck: ‘Ora, a inserção da faticidade se dá por meio de um direito novado, produzido democraticamente, e colocando ênfase nos princípios (lembramos a cooriginariedade entre direito e moral), que, para além do causalismo-explicativo de caráter ôntico, vai situar as pretensões, funções e perspectivas de transformação no campo do acontecer de caráter ontológico (não clássico). Daí a questão de fundo para a compreensão do fenômeno: antes de estarem cindidos, há um acontecer que aproxima regra e princípio em duas dimensões, a partir de uma anterioridade, isto é, a condição de possibilidade da interpretação da regra é a existência do princípio instituidor. Portanto, é algo que antecipa o sentido que deve ser dado ao direito nesta quadra da história.

Ou seja, a regra está “subsumida” no princípio. Mas isso não significa afirmar que as regras dependem dos princípios. E nem estes dependem de outros princípios. O que se quer dizer – e isso parece não ser bem entendido – é que entre regras e princípios há uma diferença que não é lógico-estrutural. Quando afirmo que a regra está subsumida no princípio ou que o mundo prático – representado pela dura faticidade (promessas da modernidade incumpridas) que engendrou a construção democrática desse especial modelo de direito, que é o Estado Democrático de Direito – ingressa no direito a partir dos princípios, significa que, em sendo o direito formado por textos jurídicos, cada texto jurídico tem uma motivação, ou seja, o enunciado possui uma motivação (*Jede Aussage ist motiviert*), que não está simplesmente à disposição dos intérpretes do direito. E se o constitucionalismo está assentado em regras e princípios – e isso faz parte da tradição –, não se pode ignorar o papel fenomênico dos princípios de cariz constitucional.’ (Ibid., p. 303).

afastados pelo positivismo, as regras constituem mandados coativos que levam em conta, em sua interpretação, os valores constantes dos princípios. Conforme clássica lição de Ronald Dworkin, a diferença é de ordem lógica, distinguindo-se quanto à natureza da orientação que oferecem, aplicando-se as regras à maneira do tudo-ou-nada, vale dizer, incidindo ou não sobre os fatos por elas regulados, enquanto que os princípios jurídicos condicionam a interpretação das regras, não se aplicando diretamente sobre fatos jurídicos, mas ‘conduz[indo] o argumento em uma certa direção’.<sup>138</sup>

As regras, portanto, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, devem ser interpretadas em consonância com os princípios constitucionais, que, ao institucionalizarem a moral no direito, buscam realizar as promessas da modernidade, constituindo ‘o sentido da regra na situação hermenêutica gestada no Estado Democrático de Direito.’<sup>139</sup>

Dentre os princípios constitucionais, ressalta-se o da solidariedade, erigido à condição de objetivo fundamental da República, no art. 3º, I da Constituição Federal:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Não bastasse encontrar-se expresso o princípio no artigo supra transcrito, em diversas normas constitucionais denota-se a irradiação do conceito de solidariedade.

A título exemplificativo, dentre os fundamentos da República, tipificados no art. 1º da Constituição, os incisos II e III tratam, respectivamente, da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Tratam-se de definições que expressam conceitos análogos, sendo o primeiro tratado sob a ótica política, de liberdade de participação nos atos do Estado e de ser respeitado pela condição de cidadão, e o segundo sob a ótica social, de serem observadas condições mínimas de se ter uma vida considerada digna, de necessidade de respeito em razão da dignidade ínsita à condição humana.

Conforme já referido anteriormente com relação à cidadania, são pressupostos para seu exercício pleno a existência de elementos mínimos de remuneração, educação e saúde, dependendo, pois, em um país com flagrantes disparidades econômicas e sociais, de uma política redistributiva de recursos por parte do Estado, a qual é atingida principalmente por meio do recolhimento de tributos em atenção ao princípio da solidariedade, em que o recolhimento se dá conforme a capacidade econômica do contribuinte, sem uma necessária

---

<sup>138</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 41.

<sup>139</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 305.

contraprestação proporcional do Estado em relação ao montante do tributo pago por cada contribuinte (tal questão será melhor abordada adiante).

Ainda, o mesmo artigo 3º da Constituição, que expressamente dispõe acerca da solidariedade como objetivo fundamental da República, em seu inciso II prescreve como objetivo garantir o desenvolvimento nacional, em seu inciso III erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e, no inciso IV, promover o bem de todos.

Tratam-se de objetivos que somente podem ser alcançados por meio da solidariedade, por pressupor, seja de forma explícita, como consta do objetivo consagrado no inciso III, seja de forma implícita, conforme constante nos demais incisos citados, a redução das desigualdades econômicas e sociais.

Ora, ao tratar do desenvolvimento nacional, pressupõe que abranja todos os estados e cidadãos brasileiros, o que não pode ser buscado de forma individualizada, egoística, mas unicamente por meio da colaboração de todos à consecução do objetivo comum, pressupondo, pois, atos de solidariedade dos estados e cidadãos mais capacitados em favor dos menos favorecidos.

Pelo mesmo motivo, o objetivo consagrado no inciso IV, de promoção do bem de todos, requer que aqueles que possuem melhores condições de alcançar esse fim auxiliem os menos capacitados, ou seja, ajam de forma solidária.

Sem a pretensão de esgotar as normas constitucionais em que se vislumbra a irradiação do princípio da solidariedade (até mesmo porque, adiante, tratar-se-á especificamente das regras constitucionais tributárias de cunho previdenciário e assistencial e da implicação do princípio da solidariedade sobre elas), o art. 170 da Constituição Federal, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, juntamente com princípios de índole liberal, como o da livre concorrência (inciso IV), prescreve expressamente em seu inciso VII encontrar-se a atividade econômica voltada à redução das desigualdades regionais e sociais.

Trata-se, a toda evidência, de hipótese de aplicação do princípio da solidariedade, uma vez que, a despeito de encontrar-se a atividade econômica privada voltada à obtenção de lucro, deverá destinar-se igualmente à redução de desigualdades, revelando, assim, o caráter solidário da norma.

A perda da visão social pela economia privada é corretamente denunciada pelo Papa Francisco em sua exortação apostólica *Evangelii Gaudium*, na qual condena a visão ideológica liberal, ao defender o individualismo exacerbado:

Enquanto os lucros de poucos crescem exponencialmente, os da maioria situam-se cada vez mais longe do bem-estar daquela minoria feliz. Tal desequilíbrio provém de ideologias que defendem a autonomia absoluta dos mercados e a especulação financeira. Por isso, negam o direito de controle dos Estados, encarregados de velar pela tutela do bem comum. Instaure-se uma nova tirania invisível, às vezes virtual, que impõe, de forma unilateral e implacável, as suas leis e as suas regras.<sup>140</sup>

O próprio *caput* do art. 170 da Constituição estabelece como finalidade da ordem econômica garantir a dignidade da pessoa humana, objetivo para cuja consecução fazem-se mister atos solidários daqueles mais capacitados socialmente, extrapolando, pois, o caráter individualista típico da atividade econômica.

Diz-se que o extrapola, não o anula, dado que a atividade econômica continua voltada à obtenção de lucros individuais, característica do sistema capitalista; ao estabelecer a finalidade de garantir a dignidade da pessoa humana, a Constituição não afasta a característica de obtenção de riquezas, mas nela insere um elemento social, determinando que seja igualmente voltada à realização humana, seja por meio do oferecimento de condições dignas de trabalho, seja pela repartição do produto da atividade econômica.

Ao estabelecer a solidariedade não apenas como princípio, mas como objetivo da República, o movimento pendular afasta-se do individualismo liberal, reconhecendo o caráter fundamental da solidariedade para a coesão estatal e, por conseqüência, para a própria existência da sociedade.

Explicita-se não ser a solidariedade um elemento decorativo na sociedade, realizada conforme o nível de evolução moral de cada um e cuja efetividade é garantida apenas pelo sentimento de aprovação social; ao ser erigida a nível de objetivo da República, reconhece-se que uma sociedade na qual cada um aja unicamente em vistas de seus próprios interesses está fadada à dissolução, à extinção.<sup>141</sup>

Alçada à categoria de princípio jurídico, sua consecução extrapola os limites unicamente morais das relações interpessoais, cuja realização é garantida apenas pelo sentimento de aprovação/reprovação social, gerando o direito/dever do Estado de buscar sua plena efetividade.

A despeito de não se negar o caráter solidário da população brasileira, reconhece-se a

<sup>140</sup> IGREJA CATÓLICA. Papa (1936: Francisco). **Evangelii gaudium**: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual. Roma, 24 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/dlds/bo/EVANGELIIGAUDIUMPapaFrancisco2013CEP.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2014.

<sup>141</sup> Esta a lição sucinta, porém clara, do rabino Abraham Skorka: ‘O fim dessa sociedade vai ser perecer, não pode ter um futuro, vai se transformar em outra coisa; mas a sociedade que realmente não tem justiça social em seu seio – isso é o princípio básico da Torá – não tem futuro, não tem continuidade de vida, para ser mais preciso’. (BERGOGLIO, Jorge Mario. **A solidariedade**: Jorge Mario, Abraham Skorka, Marcelo Figueroa. Tradução de Sandra Martha Dolinsky. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34).

maior capacidade do Estado de promover a transformação social.

De fato, não se discute que a solidariedade esteja inculcada na sociedade brasileira, como, ademais, na grande maioria dos povos. A cada desastre de origem natural ou humana que eventualmente assola determinada região, vê-se a imediata mobilização voluntária de pessoas de todo o país no sentido de debelar ou minimizar os efeitos da catástrofe, auxiliando com recursos materiais ou laborais aqueles atingidos pelo infortúnio, motivados unicamente pelo sentimento de solidariedade, pelo reconhecimento da necessidade de se garantir a dignidade das pessoas, como decorrência de sua condição humana.

Ainda que o sentimento de solidariedade encontre-se arraigado nas consciências como valor social, percebe-se que o exercício de atos solidários, como forma de mobilização de parcela significativa da população, depende de eventos contingentes, especialmente de situações de calamidades públicas. Não se trata, pois, de uma prática diuturna da sociedade, voltada a reduzir situações permanentes de flagrante disparidade social.<sup>142</sup>

Ao se erigir a solidariedade à condição de princípio jurídico, mais ainda, de objetivo fundamental da República, impõe-se ao Estado que atue de forma permanente visando à realização da justiça social.

Cumpra ao Estado, assim, atuar no sentido de reduzir as disparidades sociais e econômicas, minimizando seus efeitos perniciosos à coesão social, agindo não apenas por ocasião da ocorrência de eventos contingentes, senão que permanentemente, por meio do estabelecimento de políticas públicas que visem a suprir as carências de determinada região ou camada da sociedade.

Comparando-se os âmbitos privado e público, percebe-se, ademais, a maior capacidade de organização em âmbito nacional e capilaridade do Estado em relação aos membros da sociedade.

Com efeito, a despeito da existência de diversas instituições privadas voltadas à prática de atos solidários, na maioria dos casos observa-se que as ações são restritas às comunidades em que se encontram localizadas ditas instituições. O alcance nacional ou mesmo regional das ações privadas depende de uma capacidade financeira, de organização e de logística de que ordinariamente não dispõem as entidades privadas.

O ente público, a seu turno, abrangendo, no âmbito federal, a totalidade do território nacional, dispõe de instituições capazes de informar as diferentes condições de vida da

---

<sup>142</sup> Ao menos não como forma de mobilização social, já que, por justiça, há que se reconhecer a existência de um infindável número de pessoas e instituições privadas que auxiliam regularmente os mais necessitados ou mesmo voltam suas vidas para tal desiderato.

população em cada região e comunidade brasileira, detectando onde se fazem mais presentes cada diferente modalidade de política pública (dentre outras instituições aptas a prestar tais informações, pode-se citar o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e o IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas).

Da mesma forma, está mais apto a alcançar, por meio de políticas públicas, número maior de pessoas em todo o território nacional, seja por atos do próprio ente federal, seja por meio de convênios firmados com os entes estaduais e municipais.

Por fim, dado o alcance geograficamente limitado dos atos de beneficência praticados por entidades privadas, tendem a se desenvolver em localidades em que haja maior número de pessoas com capacidade econômica e, pois, condições de promover auxílio material (à exceção dos atos contingenciais, decorrentes de calamidades, quando, conforme já referido, há uma tendência à mobilização solidária que extravasa o âmbito local, vislumbrando-se amiúde até mesmo seu alcance internacional).

Os atos de solidariedade horizontal,<sup>143</sup> portanto, por promoverem a redução de disparidades locais, e não nacionais, e ocorrerem com maior eficácia nas comunidades em que há maior número de pessoas e entidades privadas com capacidade econômica, tendem a aumentar os desequilíbrios regionais, reduzindo-se as disparidades nas regiões com melhores condições materiais e aumentando sua diferença em relação a regiões mais carentes, nas quais haja reduzido número de pessoas ou grupos privados com distinta capacidade econômica.

Portanto, diante de sua capacidade de alcançar número maior de necessitados, de sua finalidade voltada à consecução do bem-comum, vislumbra-se a maior capacidade do Estado de, em atenção ao princípio da solidariedade, promover a transformação social, reduzindo as desigualdades sociais a nível nacional.

E o instrumento que permite ao Estado atingir de forma mais eficaz sua função redistributiva de recursos é a tributação.<sup>144</sup> Por meio dela, não apenas garante-se que não sejam atingidos pela exação aqueles que não disponham de condições econômicas para fazer frente aos encargos tributários sem prejuízo de sua sobrevivência (ou, em outras palavras, que disponham tão somente do mínimo vital), como também impõe-se uma incidência proporcionalmente mais elevada daqueles que possuam maior capacidade de arcar com o ônus

---

<sup>143</sup> Expressão utilizada por José Casalta Nabais para designar os atos de solidariedade a cargo da sociedade, diferenciando-a da por ele denominada “solidariedade vertical”, praticada pelo Estado, com o fim de atingir a justiça social. (NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 110-140. p. 114).

<sup>144</sup> Nesse sentido: CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 89.

tributário.

Por meio da instituição de tributos voltados a finalidades específicas, outrossim, permite-se ao ente público atuar em áreas em que haja maior necessidade da presença estatal em favor dos mais necessitados, tais como a previdência, a assistência social e a saúde.

Denota-se, assim, que o princípio da solidariedade, a par de gerar direitos a benefícios estatais em favor dos mais necessitados, apresenta-se como um dever jurídico em relação àqueles dotados de capacidade contributiva.

Em decorrência de tal princípio, exsurge o dever fundamental de recolher tributos, como será analisado a seguir.

### 3.5 O Dever Fundamental de Recolher Tributos como Expressão do Princípio da Solidariedade

Questão por demais abordada em estudos políticos e antropológicos dos mais diversos matizes é a de que o homem caracteriza-se como um ser social, incapaz de viver isolado de seus semelhantes. Necessita, portanto, do convívio em sociedade, tanto para o fim de suprir suas necessidades vitais, relacionadas à segurança, procriação, alimentação, quanto em virtude de sua própria natureza anímica, que demanda o estabelecimento de relações interpessoais.

Esta característica intrínseca ao ser humano de ser naturalmente social acarreta, como condição ao convívio em sociedade, a obrigação de que seja destinada à coletividade parte de seus elementos, bens ou valores.<sup>145</sup>

Da necessidade de se garantirem condições materiais para o convívio em sociedade exsurgem os deveres fundamentais, como deveres jurídicos tipificados na Constituição ou mesmo em sede infraconstitucional,<sup>146</sup> estabelecidos em conformidade com os valores presentes na sociedade, visando ao bem comum. Seguindo lição de José Casalta Nabais, constituem-se de ‘posições que traduzam a quota parte constitucionalmente exigida a cada um

<sup>145</sup> Nesse sentido, refere Vítor Faveiro: ‘A consideração do homem como um ser *naturalmente social*, isto é, como um ser que não pode viver e *realizar-se* como tal senão em sociedade, implica o reconhecimento, quer no universo antropológico, quer no universo económico e social ou no universo ético das relações humanas, da condição e *dever inato* de, cada um dos homens, afectar aos fins da colectividade uma parte dos elementos, bens ou valores de que dispõe.’ (FAVEIRO, Vítor. **O estatuto do contribuinte**: a pessoa do contribuinte no estado social de direito. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 225, grifos do autor).

<sup>146</sup> Doutrinadores como José Joaquim Gomes Canotilho admitem a existência de direitos fundamentais com sede infraconstitucional, ressalvando a necessidade de que sejam recebidos com cautela, uma vez que restringem direitos, liberdades e garantias. (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 534).

e, conseqüentemente, ao conjunto dos cidadãos para o bem comum.<sup>147</sup>

A despeito de a existência de deveres fundamentais ser imprescindível à vida em sociedade, verifica-se amiúde a rejeição à existência de ditos deveres ou mesmo a tentativa de caracterizá-los de forma não autônoma, como limitações aos direitos fundamentais.

Dentre as diversas justificativas existentes para a recusa a sua admissão como categoria jurídica autônoma dos direitos,<sup>148</sup> ressalta-se a de que, historicamente, as Constituições foram promulgadas com o intuito de se constituírem em elemento de contenção do poder estatal.

Almejavam as Constituições, pois, a frear o poder estatal, o qual não poderia atingir os direitos nelas estabelecidos como fundamentais, especialmente os de liberdade e de propriedade. Mesmo as normas constitucionais que estabelecem procedimentos a serem observados pelos detentores do poder visam à restrição ao poder estatal, já que seus agentes deverão respeitá-los, sob pena de incorrerem em atos de inconstitucionalidade.

Visando as Constituições a limitar o poder estatal, o qual não poderia atingir os direitos tipificados como fundamentais, admitia-se que ao poder seria lícito irradiar-se sobre todos os âmbitos não contidos nas Cartas Magnas.

Tratar-se-ia, pois, de um contrassenso prescreverem-se deveres fundamentais aos cidadãos, haja vista a desnecessidade de sua previsão constitucional expressa, já que toda a matéria que não estivesse estabelecida como direito fundamental seria objeto do poder estatal, que poderia tratá-la como dever dos cidadãos.

Admitir-se, pois, a existência de deveres fundamentais implicaria em reconhecer a existência do poder estatal em um documento que visava unicamente a contê-lo, reconhecendo que toda a matéria por ele não encampada estaria à mercê de tal poder.

Parte da doutrina, por sua vez, reconhecendo a existência de deveres fundamentais, busca reduzi-los à condição de dependentes dos direitos fundamentais, tendo por objeto unicamente limitá-los, conformando seu âmbito de aplicação.

Tal entendimento, entretanto, ainda se prende a uma concepção liberal de Estado, segundo a qual caberia a este unicamente prover os serviços públicos cuja exploração não

---

<sup>147</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 73.

<sup>148</sup> J.J. Gomes Canotilho ressalta, como causas para a desconfiança em relação aos deveres fundamentais, as experiências nazista, na qual os deveres fundamentais dos cidadãos converteram-se em deveres fundamentais dos “membros do povo”, e comunista, em que os direitos fundamentais foram relativizados pelos deveres, hipertrofiando-se estes até a aniquilação dos direitos (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 531); em sentido análogo, José Casalta Nabais refere que as Constituições aprovadas após a Segunda Guerra Mundial preocuparam-se predominantemente com os direitos fundamentais, como forma de evitar sua relativização pelos deveres fundamentais. (NABAIS, op. cit., p. 17).

fosse economicamente interessante à iniciativa privada ou que estivesse relacionada à segurança e à administração da justiça.<sup>149</sup>

Ocorre que, conforme referido, a caracterização atual da forma de Estado como democrático de Direito pressupõe sua atuação positiva no sentido de reduzir as desigualdades que comprometem a coesão social, advindo daí a necessidade de, em nome da democracia, reconhecer-se a existência de um rol de deveres fundamentais por parte dos cidadãos.<sup>150</sup>

A própria concepção de um poder estatal que seria limitado apenas pelos Direitos fundamentais perde espaço com a inserção do elemento democrático à conceituação do Estado de Direito.

Ao estabelecer que a República Federativa do Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito (art. 1º), a Constituição reconhece que o poder emana do povo (tal reconhecimento, aliás, vem expresso no parágrafo único do art. 1º) e que, sendo ele a causa do poder, também é o seu limite, que passa a ser a realização do bem comum.

Estando os atos estatais legitimados apenas quando exercidos em função do bem comum, cede espaço a concepção absolutista (mas que, paradoxalmente, ainda não foi totalmente afastada) de um poder que teria origem no próprio ente estatal.

Residindo o poder no povo e sendo os atos estatais legitimados pelo objetivo de realização do bem comum, perde força a designação da existência de um poder, por pressupor uma força autônoma, tendente a expandir-se continuamente.

Sendo o Estado criação da sociedade civil e dada a clara limitação dos atos estatais na Constituição Federal,<sup>151</sup> a concepção de poder estatal, mormente na esfera tributária, passa necessariamente a ser encarada sob a ótica de função estatal.

No Estado Democrático de Direito não há mais que se falar, pois, na existência de um

<sup>149</sup> Nesse sentido, vide NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 24.

<sup>150</sup> Tratando especificamente do dever de recolher tributos como dever fundamental, Cristina Pauner Chulvi aborda a transformação nas funções estatais operada com o advento do Estado Democrático de Direito: 'Esta impresión se sigue apreciando en nuestros días y mucho tiene que ver en este planteamiento la configuración del deber tributario como un limite a las libertades o derechos de los ciudadanos, concretamente, a su libertad y su derecho de propiedad. Ciertamente, en épocas anteriores – absolutista y liberal – el cumplimiento de este deber se orientaba a la conservación del Estado de modo que no podía encontrarse un fundamento ético o moral a la obligación tributaria sino que ésta obligaba únicamente en base a la autoridad soberana que la establecía. Pero con la llegada del *Estado social y democrático de Derecho* se ha dotado de un contenido *solidario* al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos al emplearlo como instrumento al servicio de la política social y económica del *Estado redistribuidor*'. (CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 70, grifos do autor).

<sup>151</sup> E em normas de hierarquia infraconstitucional que, visando a dar concretude à Constituição, delimitam claramente o poder estatal. Como exemplo, cita-se a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000), que estabelece normas de finanças públicas voltadas à responsabilidade na gestão fiscal.

poder estatal, mas de funções do Estado.

A alteração na designação, ressalte-se, não é de cunho meramente teórico, apresentando, do contrário, conseqüências práticas e relevantes no âmbito da aplicação do direito, já que os atos estatais não mais se legitimam apenas pela investidura, mas pela constante verificação da busca de objetivos no interesse da sociedade civil, verificáveis por meio do atendimento dos valores expressos na Constituição.

No âmbito fiscal, a concepção da existência de uma função tributária, e não de um poder tributário, altera fortemente a noção de imposição das exações, as quais não mais buscam fundamento no poder do Estado, mas na situação de convívio em sociedade, da qual nasce o dever de solidariedade.

Como conseqüência, estará legitimada a atividade tributária quando almeje atingir os objetivos presentes na Constituição, especialmente aqueles estampados em seu art. 3º.<sup>152</sup>

Superada a concepção liberal de Estado, que não admitia a existência de deveres fundamentais a cargo dos cidadãos, impõe-se, como decorrência do princípio democrático incorporado expressamente ao Estado de Direito, que sejam expressamente tipificados tais deveres, com vistas a possibilitar ao Estado dar efetividade aos valores e princípios expressos como relevantes à sociedade na Constituição.

Os deveres fundamentais, que servem a dois propósitos, quais sejam, delimitar o campo de atuação do Estado (a partir de sua concepção como dotado de função, e não poder, no Estado Democrático de Direito), e estabelecer obrigações a cargo dos cidadãos como desdobramento do princípio democrático, regem-se pelo princípio da assinalagmaticidade ou da assimetria em relação aos direitos fundamentais.<sup>153</sup>

Isto significa que inexistente correspondência estrita entre direitos e deveres fundamentais, não servindo estes unicamente a delimitar aqueles, mas constituindo uma categoria própria inserida no texto constitucional ao lado da dos direitos fundamentais.

Passam a ser vistos, pois, como obrigações positivas em face da comunidade,

---

<sup>152</sup> Ao tratar da atividade tributária como função, e não poder, Marco Aurélio Greco elenca algumas das conseqüências da alteração de designação: '[...] a tributação não se resolver por si e em si; a tributação, em especial (por dizer respeito ao financiamento do Estado) deve estar em sintonia com os objetivos constitucionais e ser adequada (compatível) com a realidade à qual se aplica. O controle de constitucionalidade das exigências tributárias não deve dar-se apenas das perspectivas formal e material, mas principalmente das substancial (valores) e funcional (objetivos). [...] o interesse arrecadatório e os poderes da fiscalização – que emanam do capítulo do Sistema Tributário e, inclusive do § 1 do artigo 145 da CF/88 – é um interesse secundário, dependente do interesse primário consistente na busca do atingimento dos objetivos do artigo 3º ou implique em retrocesso na sua busca é tão inconstitucional quanto cobrança sem lei ou retroativa.' (GRECO, Marco Aurélio. *Do poder à função tributária*. In: FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (Coord.). **Princípios e limitações da tributação 2**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 175).

<sup>153</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 533.

estabelecidas pelo próprio corpo social, por meio da Constituição, para o cumprimento de determinados fins considerados relevantes na sociedade. Não possuindo correlação necessária com direitos subjetivos (o que implicaria na legitimidade de outros cidadãos para exigir sua realização, como meio de concretizar seus direitos fundamentais), os deveres fundamentais têm por titular o próprio Estado, habilitado a exigir seu cumprimento como meio de dar efetividade aos valores constitucionais.

Como exemplo de deveres fundamentais autônomos, tem-se o próprio dever de pagar tributos,<sup>154</sup> o qual, ainda que vise de forma mediata a dar efetividade a diversos direitos fundamentais, como o direito à educação, saúde, dignidade, não apresenta relação de correspectividade imediata com tais direitos, os quais são alcançados por meio da atuação estatal, que, em sua função redistributiva, ordenará os recursos auferidos com a tributação com vistas à realização dos valores sociais.

Mesmo apresentando-se autônomos em relação aos direitos fundamentais,<sup>155</sup> a doutrina não ignora que os deveres fundamentais não constituem um fim em si mesmo, mas possuem um caráter instrumental, visando a assegurar a proteção de bens que consideram valiosos.<sup>156</sup>

Com efeito, tomando-se como ponto de partida para o entendimento dos direitos e deveres fundamentais a finalidade do Estado de buscar a realização do bem comum, e considerando-se que os direitos são expressão deste bem comum, por visarem à realização do cidadão, tem-se que os deveres fundamentais são o instrumento por meio do qual ao Estado é permitido buscar a concretização de uma situação de justiça social.

Ao contrário do que ocorre com relação aos direitos fundamentais, em que se discute sua origem positivista ou jusnaturalista, a doutrina é acorde no sentido de que os deveres fundamentais devem encontrar na Constituição o suporte para sua incidência. Afirma Casalta Nabais que ‘o fundamento de cada dever fundamental não se baseia numa cláusula de deverosidade social, devendo, pois, ter na constituição um suporte expresse ou implícito.’<sup>157</sup>

Várias são as justificativas para a inexistência de um catálogo aberto de deveres

---

<sup>154</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 533.

<sup>155</sup> A autonomia em relação aos direitos não abrange a totalidade dos deveres fundamentais, haja vista que alguns deveres configuram-se como limites específicos de certos direitos, o que ocorre quando há uma coincidência do conteúdo do dever com parte do conteúdo do respectivo direito. Outros deveres relacionam-se diretamente com direitos fundamentais, como o dever dos pais de educar os filhos, que se coaduna com o direito fundamental à educação, tipificado no art. 205 da Constituição Federal.

<sup>156</sup> CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 56.

<sup>157</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 62.

fundamentais, a saber:

Em primeiro lugar, por não se vislumbrar a existência de deveres do homem como categoria preexistente ao Estado, tal como ocorre com os direitos fundamentais, o que implica em uma interpretação positivista com relação àqueles.

Em segundo lugar, não se vislumbra na Constituição qualquer cláusula que, expressa ou implicitamente, aluda à abertura do catálogo de deveres, diferentemente do que ocorre com os direitos fundamentais, relativamente aos quais a Constituição expressamente permite a adoção de outros, que não os nela expressamente tipificados, quando decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.<sup>158</sup>

Por fim, como sustenta Cristina Pauner Chulvi, os ordenamentos jurídicos democráticos fundamentam-se na preeminência do princípio da liberdade e dos direitos fundamentais em face dos deveres fundamentais, o que culmina por excluir a possibilidade da existência de um rol aberto de deveres fundamentais.<sup>159</sup>

Ainda, ressaltando alguns poucos deveres diretamente aplicáveis,<sup>160</sup> os deveres fundamentais pressupõem a existência de lei para a criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais definidores e reguladores de seu cumprimento, não podendo ser impostos tão somente a partir de sua previsão constitucional.

Demonstrada a existência de deveres fundamentais no âmbito do Estado Democrático de Direito e estabelecida sua definição geral, forma e limites de aplicação, cumpre estabelecer sua relação com o princípio da solidariedade.

Conforme referido, os deveres fundamentais, em especial o dever de recolher tributos, apresenta-se como autônomo em relação aos direitos fundamentais, tendo por titular o próprio ente estatal, legitimado para exigir seu cumprimento.

Não havendo correspectividade estrita com os direitos fundamentais dos cidadãos individualmente considerados, apresentam-se como deveres para com a comunidade, visando à realização dos valores por ela tidos por relevantes.<sup>161</sup>

Apresentam-se, assim, em estreita relação com o princípio da solidariedade, podendo-se afirmar que são condicionados por ele, ao demandarem uma atuação positiva (dever) do

---

<sup>158</sup> Prescreve o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>159</sup> CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 40-41.

<sup>160</sup> José Joaquim Gomes Canotilho cita, como exemplo de dever fundamental diretamente aplicável, o dever de educação dos filhos, previsto no art. 36º /3 e 5 da Constituição da República portuguesa. (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 535).

<sup>161</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 101.

cidadão que, nos termos da Constituição, reúna as condições exigidas para figurar como destinatário dos deveres, independentemente da percepção de algum benefício.

Conformando-se os deveres fundamentais ao princípio da solidariedade, portanto, estabelecer-se-á deveres mais gravosos em relação àqueles que se encontram em uma situação econômica ou social de vantagem, sem uma necessária contraprestação simétrica do Estado, a fim de compensar a situação de desvantagem daqueles dotados de menores condições de superar determinadas dificuldades.

Exercendo o Estado sua função de redistribuidor de recursos em favor dos menos habilitados, dá plena efetividade ao princípio da solidariedade, buscando a concretização da justiça social, com o estabelecimento de igualdade de oportunidades a todos os cidadãos.<sup>162</sup>

Como será analisado adiante, o dever fundamental de recolher tributos (especificamente contribuições sociais, objeto do presente trabalho), em atenção ao princípio da solidariedade, legitimar-se-á principalmente a partir da existência de capacidade contributiva do sujeito passivo da exação.

---

<sup>162</sup> A relação entre o dever de recolher tributos e o princípio da solidariedade resta bem sintetizada por Cristina Pauner Chulvi, que afirma: 'El principio de solidaridad puede, por tanto, erigirse como valor que inspira el modo en el que el deber de contribuir se ejecuta en relación a y con respeto de los valores que inspiran el Estado social y democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución: solidariamente. Gracias a ello, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se beneficia de una influencia 'cuasi-ética', o mejor, de justicia, en primero lugar, en el sentido de que los ciudadanos saben que con sus contribuciones económicas están permitiendo el mantenimiento y la supervivencia de un Estado del que, a su vez, obtienen determinados servicios y, en segundo lugar, este sentimiento social de justicia se ve aumentado por la función redistributiva que constitucionalmente se exige del sistema tributario en el art. 31.2 CE, generando un sistema de cooperación social basado en el principio de solidaridad'. (CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 73).

#### **4 POSSIBILIDADE E LIMITES DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS**

Conforme já afirmado, a inserção do elemento “democracia” ao conceito de Estado de Direito implica adição de um fator de caráter social ao instituto tido até então sob viés nitidamente liberal. Se a concepção de Estado de Direito reside na idéia de controle do poder estatal por meio das leis e de reconhecimento da existência de direitos fundamentais dos cidadãos - cuja esfera de aplicação não pode ser objeto de influência por parte do Estado -, a inserção do elemento democrático ao instituto levou à necessidade de uma atuação positiva do ente estatal no sentido de prover os elementos materiais necessários a possibilitar o pleno exercício da cidadania.

Assume grande relevo, a partir de então, a tributação, já que, por meio dela, o Estado obtém recursos necessários à implantação de políticas públicas voltadas a garantir condições de dignidade aos mais necessitados, com vistas a permitir que, a partir do suprimento de suas necessidades básicas, possam exercer em sua plenitude os direitos e deveres decorrentes da condição de cidadãos.

Vislumbra-se, pois, a aplicação do princípio da solidariedade na esfera tributária, como desdobramento do próprio conceito de democracia (em seu sentido amplo), por meio da redistribuição de riquezas privadas operadas a partir da tributação progressivamente mais elevada dos contribuintes que denotem maior capacidade econômica.

O princípio da solidariedade, conforme se demonstrará abaixo, aplica-se à totalidade das espécies tributárias. Ressalvada a forma de aplicação, que apresenta variações em conformidade com as características inerentes aos diversos tipos de tributos, a solidariedade culmina por permear a totalidade do sistema tributário.

##### **4.1 A Aplicabilidade do Princípio da Solidariedade em Relação às Espécies Tributárias Previstas no Ordenamento Jurídico**

Sem que fossem afastadas as conquistas obtidas com o Estado de Direito, a adição do elemento democrático a ele implicou no advento da obrigação do Estado de dar efetividade a direitos sociais, como condição de legitimação de sua atuação, visando a reduzir as desigualdades sociais e, com isso, propiciar o exercício pleno da cidadania, em situação de efetiva liberdade dos cidadãos.

Caracteriza-se o Estado Democrático de Direito, pois, pela busca de realizar as

promessas incumpridas da modernidade, expressas nos valores sociais e princípios constitucionais. Não basta a ele garantir os direitos de liberdade e de propriedade dos cidadãos contra o Estado, devendo igualmente atuar no sentido de propiciar condições para o exercício da cidadania, realizando os valores sociais expressos nos princípios encartados na Constituição.

Entre os meios de se conferir ao Estado condições materiais de atuação voltada à realização da justiça social, assume especial relevo a tributação, por meio da qual cumpre aos cidadãos contribuírem, na medida de suas possibilidades, com valores em benefício do Estado, o qual, por sua vez, as destinará ao cumprimento dos objetivos constitucionais.

Tendo o ente estatal por finalidade precípua a redução das desigualdades sociais, como decorrência do próprio modelo de Estado adotado expressamente no art. 1º da Constituição Federal (Estado Democrático de Direito), há de se reconhecer que o princípio da solidariedade é inerente à tributação, conforme expressamente previsto como objetivo fundamental da República no art. 3º, inciso I da Constituição. Nesta linha, sustenta Gian Antonio Michelli, ao afirmar que ‘o adimplemento do dever de contribuir está ligado a um dever constitucional de solidariedade.’<sup>163</sup>

Atendo-se às limitações constitucionais ao poder de tributar e à própria finalidade de cada tributo cuja competência impositiva é outorgada na Constituição, o princípio da solidariedade deverá permear a interpretação de todas as regras constitucionais e infraconstitucionais, condicionando o modo de imposição das exações e delimitando seus contribuintes.

Em sede doutrinária, percebe-se claramente a relutância em se admitir a incidência do princípio da solidariedade no âmbito tributário. Com efeito, parte expressiva da doutrina tradicional interpreta o sistema tributário unicamente sob o enfoque de direitos de primeira dimensão, direitos de defesa do contribuinte contra o arbítrio estatal.

O tributo, assim, é visto como uma norma de rejeição social, um mal necessário que é infligido aos contribuintes pelo Estado (e o termo “imposto”, definidor de uma das espécies tributárias, corrobora essa concepção, ao designar uma imposição estatal sobre os cidadãos), tendo por fundamento seu poder de império.

Justifica-se o receio de admissão à aplicação do princípio da solidariedade no âmbito tributário na arraigada concepção de constituírem as normas tributárias uma limitação ao poder estatal, o qual, no esteio da teoria liberal, poderia ser exercido livremente onde não

---

<sup>163</sup> MICHELLI, Gian Antonio. **Curso de direito tributário**. Tradução de Marco Aurélio Greco e Pedro Luciano Marrey Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 70.

houvesse a amarra da lei, em seu sentido lato, a impedir sua intromissão.<sup>164</sup>

Ocorre que, a despeito da recusa dos doutrinadores em admitirem a aplicação do princípio da solidariedade no âmbito tributário, é irrecusável que ele permeia todo o sistema jurídico, condicionando a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Uma simples análise das diversas espécies tributárias previstas na Constituição Federal basta para demonstrar a clara presença do princípio da solidariedade na esfera tributária, incidindo, mesmo que de forma diferenciada em relação a cada espécie tributária, tanto sobre impostos, quanto sobre empréstimos compulsórios, contribuições especiais, taxas e contribuições de melhoria (ainda que, com relação a estas duas últimas espécies, o princípio da solidariedade aplique-se em sua forma negativa ou inversa, afastando-se a tributação daqueles que não apresentem capacidade contributiva).

No âmbito dos impostos, não restam dúvidas quanto a ter sido levada em consideração pelo legislador constitucional ao delimitar a competência impositiva dos entes da federação. Evidencia-se isso pela leitura do art. 145, § 1º da Constituição, ao tratar do princípio da capacidade contributiva:

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.

Conforme se observa da leitura da norma, ao prescrever que ‘sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte’, resta evidenciada a presença do princípio da solidariedade na incidência dessa espécie tributária, cabendo ao legislador, ao instituir impostos, buscar ‘categorizar as bases e

---

<sup>164</sup> Vítor Faveiro, ao advogar a necessidade de reforma das mentalidades, contribui com outros elementos que levam à rejeição da tributação e, por conseqüência, da interpretação dos tributos em consonância com princípios que não expressem direitos de primeira dimensão: ‘O caráter unilateral do imposto, a invisibilidade da aplicação da receita tributária, a violência com que em tempos era exercido a tributação, a discricionariedade com que o é ainda em muitos casos, a autoridade aparente com que é controlado e cobrado o imposto, e a ausência total de qualquer acção formativa da consciencialização cívica, jusnaturalística e sociológica do dever de contribuir, são, entre tantos outros, caracteres e elementos causais de um ambiente geral e tradicional de mentalidades que se radicaram ao longo dos tempos em todos os participantes da fenomenologia e das instituições tributárias: a da autonomia ou mesmo da antinomia entre o poder e o dever; a de autoridade e por vezes de discricionariedade como fundamento e justificação das imposições; a concepção de que a tributação é uma situação de luta e não de consenso; a de que ao Estado não cabe, sequer, o dever de formar o cidadão como tal, designada e especialmente como sujeito passivo da relação tributária.’ (FAVEIRO, Vítor. **O estatuto do contribuinte**: a pessoa do contribuinte no estado social de direito. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 120).

modular as alíquotas de modo a considerar as qualidades pessoais do contribuinte'.<sup>165</sup> Isso implica que contribuintes que apresentem maior capacidade econômica contribuam em proporção superior a de contribuintes com menores condições econômicas, sem que haja qualquer vinculação do produto arrecadado a tais contribuintes.

Ao exigir de contribuintes que apresentem maior capacidade econômica que despendam proporcionalmente mais recursos em favor do Erário, sem que haja necessária contraprestação em favor dos contribuintes na proporção dos valores vertidos ao Estado,<sup>166</sup> resta evidente que tal norma encontra fundamento na solidariedade social. Nesse sentido, leciona Marciano Buffon:

[...] a tributação segundo a efetiva capacidade econômica é um instrumento à disposição do Estado Democrático de Direito para que este possa atingir seus fins. Em se tratando de Brasil, corresponde a um meio de concretização, principalmente, dos objetivos preconizados nos arts. 1º e 3º da Magna Carta Brasileira. Ou seja, a aplicação do princípio da capacidade contributiva é um poderoso instrumento para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual as desigualdades sociais sejam reduzidas, a pobreza e a marginalização erradicadas ou minimizadas. Com isso, por evidência, a tributação é um meio potencialmente eficaz na construção de uma sociedade fundada na dignidade da pessoa humana.<sup>167</sup>

Analisando-se as diferentes modalidades de impostos cuja competência impositiva é outorgada pela Constituição, denota-se igualmente a presença do elemento solidariedade em sua configuração.

Assim ocorre expressamente com o disposto no art. 153, § 2º que, ao disciplinar o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, expressamente prescreve em seu inciso I que será informado, dentre outros critérios, pelo da progressividade de alíquotas, cobrando-se proporcionalmente mais daqueles que disponham de maior capacidade contributiva.<sup>168</sup>

O critério da progressividade de alíquotas, desdobramento claro do princípio da solidariedade em matéria tributária, também é expressamente disciplinado no art. 156, § 1º,

<sup>165</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 142.

<sup>166</sup> De se lembrar que a característica essencial dos impostos é a de seu fato gerador apresentar-se desvinculado de qualquer atividade estatal específica voltada ao contribuinte, nos exatos termos do art. 16 do Código Tributário Nacional: “Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

<sup>167</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 180.

<sup>168</sup> 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.

inciso I, ao tratar do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.<sup>169</sup>

Quanto ao imposto sobre a propriedade territorial rural, previsto no art. 153, VI da Constituição,<sup>170</sup> a aplicação do princípio da solidariedade se dá de forma inversa, não por meio da tributação mais onerosa sobre aqueles que detêm maior capacidade contributiva, mas sobre o estabelecimento de regra de imunidade de tributos sobre aqueles contribuintes que detenham unicamente uma pequena gleba rural e as explorem economicamente.

Prescreve o art. 153, § 4º, inciso II, que o imposto ‘não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel’. A solidariedade, aqui, aplica-se de forma inversa, não por meio da incidência mais gravosa, mas da desoneração tributária daquele contribuinte que não apresenta sinais de capacidade contributiva, por ser proprietário de um único imóvel rural, legalmente definido como pequena gleba, e que extrai seu sustento do próprio imóvel (conclusão obtida da previsão constitucional de que o proprietário do imóvel nele resida e o explore economicamente).

Ainda com relação aos impostos, compulsando-se o art. 153, inciso VII da Constituição Federal, denota-se que o legislador constituinte atribuiu competência à União federal para instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas.<sup>171</sup>

Mesmo que tal tributo jamais tenha sido instituído pelo ente competente, a simples previsão de atribuição de competência para instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas deixa evidenciado que o princípio da solidariedade permeia as diferentes espécies tributárias, ao prescrever a possibilidade de instituição de tributo incidente unicamente sobre contribuintes que apresentem elevada capacidade econômica, cuja destinação, por expressa vedação constitucional constante do art. 167, IV,<sup>172</sup> não estará vinculada aos referidos

<sup>169</sup> Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;

[...]

§ 1º. Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel.

<sup>170</sup> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

VI – propriedade territorial rural.

<sup>171</sup> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

<sup>172</sup> Art. 167. São vedados:

[...]

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

contribuintes.

Com relação às taxas e às contribuições de melhoria (CF, art. 145, II e III), por tratarem-se de tributos que visam à retribuição pecuniária decorrente de uma prestação estatal voltada direta ou indiretamente ao contribuinte, não se afigura possível a aplicação do princípio da solidariedade por meio da progressividade de alíquotas.<sup>173</sup>

O tributo, no âmbito das taxas, deverá corresponder ao custo da atividade estatal prestada, não havendo espaço para a progressividade de alíquotas, sob pena de desnaturação do tributo.<sup>174</sup> Da mesma forma, nas contribuições de melhoria, o tributo deverá incidir sobre a valorização imobiliária decorrente da obra pública realizada, tendo por limite o custo total da obra, devendo a exigência tributária, pois, ser proporcional à valorização imobiliária decorrente da obra pública realizada, e não à capacidade econômica do contribuinte.

Em ambas as espécies tributárias, somente haverá que se falar na aplicação do princípio da solidariedade sob o enfoque da solidariedade inversa, vale dizer, exonerando-se da tributação aqueles contribuintes que não disponham de capacidade contributiva, cuja imposição tributária lhes afete o mínimo necessário a uma existência digna.<sup>175</sup>

Quanto aos empréstimos compulsórios, o art. 148 da Constituição Federal,<sup>176</sup> ao disciplinar o âmbito de sua incidência, prescreve a possibilidade de que sejam instituídos pela

<sup>173</sup> Por visarem as taxas à contraprestação ao Estado de um custo decorrente de um serviço prestado diretamente ao contribuinte, entendemos que as taxas encontram fundamento no princípio da isonomia, visando a impedir que determinado indivíduo demande a atuação estatal em razão de sua atividade ou de determinado serviço requerido de órgãos públicos, sem a necessária contraprestação por tais serviços, o que acarretaria na oneração indevida de toda a sociedade. Visando a taxa unicamente a ressarcir o Estado das despesas realizadas em favor de determinado contribuinte, discordamos, com a devida vênia, da decisão adotada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em julgamento à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 453/DF, em que restou admitida a aplicação do princípio da capacidade contributiva relativamente à taxa de polícia. É o teor da ementa do acórdão: '1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 3º, da Lei nº 7.940/89, de 20.12.1989, que considerou os auditores independentes como contribuintes da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários. 3. Ausência de violação ao princípio da isonomia, haja vista o diploma legal em tela ter estabelecido valores específicos para cada faixa de contribuintes, sendo estes fixados segundo a capacidade contributiva de cada profissional. 4. Taxa que corresponde ao poder de polícia exercido pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga improcedente.' (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 453/DF**. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais. Requeridos: Comissão de Valores Mobiliários, Congresso Nacional, Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 30 de junho de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409732>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

<sup>174</sup> Neste sentido, vide BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 207.

<sup>175</sup> Leciona Marciano Buffon, ao abordar a incidência do princípio da capacidade contributiva sobre as taxas e contribuições de melhoria: 'Há de se reconhecer, no entanto, que a capacidade econômica pode ser entendida como relevante, no que tange às taxas e contribuições de melhoria, quando ela inexistir, hipótese em que não se legitima a exigência dos referidos tributos, uma vez que isso daria ensejo ao desrespeito de outros direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, notadamente a impossibilidade de tributar o mínimo existencial.' (Ibid., p. 208).

<sup>176</sup> Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência.

União com o fim de atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública.

Tal outorga de competência tributária denota claramente a aplicação do princípio da solidariedade nesta espécie tributária, expressa na necessidade de que determinados contribuintes, ainda que não atingidos por calamidades públicas, assumam encargos voltados a custear as despesas extraordinárias necessárias ao restabelecimento da normalidade junto àqueles afetados por desastres.

Ainda que o tributo em tela tenha por uma de suas características que o distingue das demais espécies tributárias o fato de ser restituível ao contribuinte, não há como se negar a assunção de viés solidário, ao ser exigido de contribuintes que, apresentando capacidade contributiva, não estejam diretamente relacionados aos fatos (calamidade pública) que deram ensejo à criação do tributo excepcional.

De forma ainda mais flagrante, o princípio da solidariedade encontra-se no âmago das contribuições sociais. Tal conclusão é extraída da leitura do art. 195 da Constituição Federal<sup>177</sup> que, ao dispor sobre a seguridade social e sua forma de custeio, prescreve que será financiada por toda a sociedade.

A referida regra constitucional prescreve o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, elencando, entre as fontes financiadoras, determinados contribuintes que deverão recolher contribuições sociais sobre as diversas bases de cálculo referidas no artigo. Em seu art. 203<sup>178</sup> garante que a assistência social, prestada com recursos das referidas contribuições, será conferida a todos, independentemente de contribuição à seguridade social, em clara demonstração da aplicação do princípio da solidariedade no produto da arrecadação das contribuições sociais.

Demonstra-se, pois, a aplicação do princípio da solidariedade tanto por meio da extensão de benefícios sociais a pessoas não eleitas pelo legislador como contribuintes do tributo, quanto por sua própria destinação constitucional, necessariamente voltada aos objetivos sociais eleitos pelo legislador constituinte, como requisito de validade das contribuições.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

<sup>178</sup> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...]

<sup>179</sup> Ao dispor sobre as contribuições especiais (espécie tributária da qual as contribuições sociais são subespécie), sustenta Andrei Pitten Velloso sua validação finalística, ao afirmar: 'A instituição das contribuições especiais está condicionada à persecução da finalidade ínsita à sua categoria, a qual integra o próprio arquetipo constitucional da contribuição. O legislador não pode buscar toda e qualquer finalidade através das contribuições especiais, pois no nosso sistema constitucional não há uma competência genérica

Denota-se assim que, a despeito da relutância de parcela expressiva da doutrina, o princípio da solidariedade perpassa a totalidade do sistema tributário, condicionando sua interpretação. A aplicação do princípio em questão sobre a esfera tributária, entretanto, não possui o condão de implicar no aumento do poder estatal sobre os contribuintes, conclusão que deriva de uma visão liberal de Estado, não condizente com o texto constitucional.

Com efeito, conforme já afirmado, a Constituição Federal de 1988 prescreve a existência de um Estado Democrático de Direito, o qual, conforme amplamente demonstrado, legitima-se por meio da busca da redução das desigualdades sociais, visando a possibilitar o pleno exercício da cidadania pelos cidadãos. A estes, então, pertence o poder, não ao Estado, que, no âmbito tributário, apresenta-se detentor de uma função, legitimada pela consonância com os valores prescritos na Carta Maior, os quais visam à realização da pessoa humana, detentora do poder soberano. Tal mudança de paradigma é bem retratada por Marco Aurélio Greco:

Na CF/88, o Estado surge como criatura da sociedade civil para que atue na direção do atendimento às prioridades e objetivos por ela definidos no próprio texto constitucional. Vale dizer, o Estado é criado pela sociedade civil para servi-la. Como tal, o Estado não está originariamente investido de poder; ao revés, a ele é originariamente atribuída uma função que se qualifica como atividade de busca de objetivos no interesse de outrem (a sociedade civil).<sup>180</sup>

A aplicação do princípio da solidariedade na esfera tributária não acarreta uma ampliação do poder estatal de tributar, conclusão a que se chega apenas por meio de uma leitura da Constituição sob um viés liberal, não condizente com o texto constitucional vigente.

Não mais possuindo o Estado um poder tributário limitado pelas normas constitucionais, mas uma função legitimada pela observância dos princípios caros à sociedade, encartados na Constituição, o princípio da solidariedade atuará como meio de se interpretar a forma de atuação dos tributos sobre os fatos concretos, delimitando seu âmbito de incidência.

Cumprir que se analise, pois, quais as possibilidades e os limites de aplicação do princípio da solidariedade na esfera tributária, como e até que limite integrará as normas que

---

para a instituição de tais tributos. O que existem são competências específicas, cujos limites devem ser rigorosamente observados pelo legislador.

Cada uma dessas competências está atrelada a um escopo determinado, especificado em maior ou menor grau pela Carta da República. E apenas para alcançá-lo é que a competência correlata pode ser exercida'. (PAULSEN, Leandro, VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 48).

<sup>180</sup> GRECO, Marco Aurélio. Do poder à função tributária. In: FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (Coord.). **Princípios e limitações da tributação 2**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 174.

estabelecem o âmbito de incidência das contribuições sociais sobre os fatos concretos praticados pelos contribuintes.

Antes, porém, é importante que se proceda à classificação jurídica das contribuições no sistema tributário, a fim de que, por meio da correta diferenciação de outros tributos, possa-se estabelecer suas características essenciais. Somente a partir de então, será possível definir como se dá a aplicação do princípio da solidariedade especificamente em relação a tal espécie tributária.

#### 4.2 As Contribuições Especiais como Espécie Tributária Autônoma

Por vários anos, discutiu-se na doutrina e jurisprudência se as contribuições tratar-se-iam de tributos ou de outra espécie de receita derivada do Estado. A razão para a divergência decorreu do fato de as Constituições não terem expressamente referido tratarem-se as contribuições de tributos, ao contrário do ocorrido com relação aos impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Conforme explicita Andrei Pitten Velloso,<sup>181</sup> no art. 121, § 1º, alínea *h* da Carta de 1934<sup>182</sup> houve a previsão de instituição de previdência mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado. A Constituição de 1937, por sua vez, fez alusão unicamente às contribuições sindicais, em seu art. 138.<sup>183</sup> Com a promulgação da Carta Magna de 1946, retornou a previsão constitucional de contribuição à previdência (art. 157, XVI<sup>184</sup>), conforme já constante da Carta de 1934.

A estruturação formal do sistema tributário nacional somente se deu com a Emenda

<sup>181</sup> PAULSEN, Leandro, VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 19-21.

<sup>182</sup> Art. 121. [...]

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

<sup>183</sup> Art. 138. A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.

<sup>184</sup> Art 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte.

Constitucional n. 18/65 que estabeleceu, em seu art. 1º,<sup>185</sup> serem os tributos os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. As contribuições, àquela ocasião, não eram tratadas como tributos.

Com a Constituição outorgada de 1967, pela primeira vez foi dedicado um capítulo específico ao sistema tributário (capítulo V), tendo restado reiterado o texto constante da Emenda Constitucional n. 18/65, no sentido de serem as espécies tributárias unicamente os impostos, taxas e contribuições de melhoria. No título destinado à Ordem Econômica e Social, entretanto, foi a União expressamente autorizada a instituir contribuições destinadas a custear sua intervenção no domínio econômico (art. 157, § 9º<sup>186</sup>). Aludiu igualmente às contribuições previdenciárias em seu art. 158, XVI,<sup>187</sup> ao tratar dos direitos sociais dos trabalhadores, estabelecendo, no art. 158, § 2º,<sup>188</sup> que a previdência social poderia ser financiada, dentre outras fontes, por meio de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei. Também inovou com relação às contribuições de interesse das categorias profissionais, ao delegar às associações sindicais e profissionais, em seu art. 159, *caput* e § 1º,<sup>189</sup> a função de arrecadar contribuições para o custeio das atividades sindicais e para a execução de interesse das categorias representadas pelas entidades.

A Carta de 1969 inovou ao trazer as contribuições previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e profissionais para o âmbito do sistema tributário, passando a constar expressamente do Capítulo V do Título I, dedicado ao “Sistema Tributário”, no art. 21, § 2º, inciso I,<sup>190</sup> reconhecendo expressamente, a partir de então, sua natureza tributária.

---

<sup>185</sup> Art. 1º. O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria, e é regido pelo disposto nesta Emenda, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal, e, nos limites das respectivas competências, em leis federal, estadual ou municipal.

<sup>186</sup> Art. 157. [...].

§ 9º - Para atender à intervenção no domínio econômico, de que trata o parágrafo anterior, poderá a União instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer.

<sup>187</sup> Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: [...]

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte.

<sup>188</sup> Art. 158. [...]

§ 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei.

<sup>189</sup> Art 159 - É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei.  
§ 1º - Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

<sup>190</sup> Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:  
[...]

§ 2º A União pode instituir:

A Constituição Federal de 1988, embora tenha seguido as linhas mestras da que lhe antecedeu, pretendeu afastar qualquer dúvida quanto à natureza tributária das contribuições especiais, não apenas ao incluí-las no Capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional) do Título VI (Da Tributação e do Orçamento), como ao determinar, em seu art. 149,<sup>191</sup> a observância das normas gerais em matéria tributária e os princípios da legalidade, irretroatividade e anterioridade.

Diante do teor da regra constitucional que outorga competência à União para instituição de contribuições especiais, o Supremo Tribunal Federal, que já havia reconhecido a autonomia das contribuições no âmbito da Emenda Constitucional n. 1, de 1969,<sup>192</sup> na vigência da atual Constituição reconheceu expressamente seu caráter tributário, ao declarar, em julgamento ao Recurso Extraordinário n. 146.733/SP, a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas. É o teor da ementa do acórdão:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI 7689/88. - Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. - ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso Extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o Mandado de Segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88.<sup>193</sup>

A despeito de a doutrina reconhecer tratem-se as contribuições especiais de tributos, a ausência de previsão constitucional expressa acerca do tema, tal qual ocorre com o art. 145, *caput*, da Constituição,<sup>194</sup> levou a que houvesse uma divisão com relação ao número de

---

I - contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais;

<sup>191</sup> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

<sup>192</sup> Na vigência da Emenda Constitucional n. 1/69, houve o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 75.972, que declarou que o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante não se submetia à regra de imunidade do art. 19, III, por não se constituir em um imposto, mas em uma contribuição de intervenção no domínio econômico.

<sup>193</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 146.733/SP**. Recorrente: União Federal. Recorrida: Viação Nasser S.A. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 29 de junho de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=210152>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

<sup>194</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

diferentes espécies tributárias existentes no sistema tributário nacional. Não se trata de uma discussão meramente acadêmica, sem reflexos na prática do direito, já que o reconhecimento da natureza jurídica dos tributos implicará diretamente na forma e nos limites de sua incidência sobre fatos concretos.

Conforme afirma Luciano Amaro, a divisão bipartida, tripartida ou pluripartida dos tributos depende do número de variáveis utilizadas como elemento distintivo, não sendo tão relevante saber qual o critério tido por verdadeiro, senão a utilidade do critério adotado para o fim perseguido, no caso, o estabelecimento dos diferentes regimes jurídicos dos tributos.<sup>195</sup>

Alguns doutrinadores de relevo nacional, como Alfredo Augusto Becker<sup>196</sup> e Aliomar Baleeiro,<sup>197</sup> adotaram a posição dicotômica, dividindo os tributos em duas espécies distintas. A despeito de reconhecerem a natureza tributária das contribuições especiais, negaram sua autonomia.

A partir da concepção desenvolvida de que a base de cálculo constituir-se-ia no único critério jurídico apto a aferir o gênero e a espécie tributária de cada tributo,<sup>198</sup> o jurista gaúcho Alfredo Augusto Becker dividia os tributos em impostos ou taxas (mesma divisão adotada por Aliomar Baleeiro), conforme sua base de cálculo referisse-se a um serviço ou coisa estatal, hipótese em que tratar-se-ia da espécie jurídica taxa, ou a fato diverso, o que levaria à existência de um imposto.<sup>199</sup>

Quanto aos defensores da concepção tripartida de tributos, assume relevo a posição adotada por Paulo de Barros Carvalho<sup>200</sup> e Roque Antônio Carrazza.<sup>201</sup> O primeiro jurista

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

<sup>195</sup> Diz o autor: 'O problema que se põe não é sobre qual seja o 'verdadeiro' critério técnico ou jurídico. É claro que, se o direito positivo ditar um critério, esse será o critério *jurídico* (positivo), o que não nos impedirá de examinar se ele é útil, técnico, adequado etc. Já vimos que o art. 4º do Código Tributário Nacional quis dar um critério (e proibir outros), e demonstramos que esse preceito, além de não resistir à própria sistematização posta pelo Código, é insuficiente para distinguir *todas* as diferentes figuras previstas na Constituição.

A questão que deve ser colocada está em saber se o critério eleito é suficiente para que se apreendam os *diferentes regimes jurídicos* a que cada grupo de figuras está submetido pelo ordenamento jurídico. De que serve dizer que o tributo 'A' é *imposto*, se ele se sujeita a um regime jurídico *diferente* do aplicável a outros tributos que (pelo critério adotado) também comporiam o grupo dos *impostos*? Assim, se, por exemplo, dissermos que o empréstimo compulsório é um imposto, isso não nos ajuda a identificar o *regime jurídico da figura*, se a Constituição não estabelece, para aquele tributo, o mesmo perfil jurídico conferido aos impostos'. (AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 68, grifos do autor).

<sup>196</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 380 et seq.

<sup>197</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 271.

<sup>198</sup> BECKER, op. cit., p. 378.

<sup>199</sup> Ibid., p. 380.

<sup>200</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34 et seq.

adota o critério material da hipótese de incidência como variável para separar os diversos tributos entre tributos vinculados e não-vinculados a uma atividade estatal.<sup>202</sup>

A partir de sua concepção, os tributos vinculados seriam as taxas e as contribuições de melhoria, enquanto que os não vinculados a uma atividade estatal específica tratar-se-iam de impostos.<sup>203</sup> As contribuições sociais e os empréstimos compulsórios, segundo essa ótica, tratar-se-iam de impostos ou taxas.<sup>204</sup> Tal posição é compartilhada por Roque Antônio Carrazza, ao analisar o art. 149 da Constituição, que outorga competência à União para instituir contribuições especiais:

Com a só leitura deste artigo, já percebemos que as *contribuições* em tela têm natureza nitidamente tributária, mesmo porque, com a expressa alusão aos “arts. 146, III, e 150, I e III”, ambos da Constituição Federal, fica óbvio que deverão obedecer ao *regime jurídico tributário*, isto é, aos princípios que informam a tributação, no Brasil. Tal, diga-se de passagem, a jurisprudência do Pretório Excelso. Estamos, portanto, em que estas “contribuições” são verdadeiros *tributos* (embora qualificados pela finalidade que devem alcançar). Podem, pois, revestir a natureza jurídica de imposto ou taxa, conforme as hipóteses de incidência e bases de cálculo que tiverem.<sup>205</sup>

Outra corrente doutrinária, da qual são expoentes Luciano Amaro<sup>206</sup> e Humberto Ávila,<sup>207</sup> sustenta a existência de quatro diferentes espécies tributárias, quais sejam, impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios.

<sup>201</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 416.

<sup>202</sup> Afirma o autor: ‘Muitos critérios podem orientar uma classificação dos tributos em espécies. As clássicas, mais difundidas, vêm carregadas de fortes conotações extrajurídicas, principalmente econômicas. Esse o motivo pelo qual nos inclinamos por aquela que tem como fonte inspiradora a circunstância de existir, na hipótese normativa, um vínculo entre o fato descrito e uma atuação do Estado (no sentido amplo). Trata-se da classificação dos tributos em vinculados e não-vinculados a uma atuação do Poder Público, didaticamente exposta por Geraldo Ataliba.’ (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34).

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>204</sup> Acerca das contribuições, afirma: ‘A conclusão parece-nos irrefutável: as contribuições são tributos que, como tais, podem assumir a feição de impostos ou de taxas. Excluimos, de indústria, a possibilidade de aparecerem com os caracteres de contribuição de melhoria, posto que esta espécie foi concebida em termos de estreito relacionamento com a valorização do imóvel, traço que não só prejudica como até impede seu aproveitamento como forma de exigência e cobrança das contribuições.’. No mesmo sentido, com relação aos empréstimos compulsórios: ‘Topologicamente plantado no Capítulo I do Título VI da Constituição Federal de 1988, o empréstimo compulsório há de obedecer ao regime jurídico dos tributos, sotopondo-se, com a ressalva prevista, aos princípios comuns que modelam a atividade impositiva no Brasil. Acerca do nome, como já afirmamos, dissipa a dúvida o inc. I do art. 4º do Código Tributário Nacional; e sobre a destinação, fala mais alto a advertência do mesmo dispositivo, porém no seu inc. II. Tudo mais está contido no âmbito do art. 3º do referido Estatuto.

Tais exações poderão revestir qualquer das formas que correspondem às espécies do gênero tributo. Para reconhecê-las como imposto, taxa ou contribuição de melhoria, basta aplicar o operativo critério constitucional representado pelo binômio hipótese de incidência/base de cálculo.’ (*Ibid.*, p. 33 e 44).

<sup>205</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 392.

<sup>206</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 80 et seq.

<sup>207</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 254-278.

Tal corrente reconhece não apenas o caráter tributário das contribuições especiais, como sua autonomia frente às demais espécies de tributos.<sup>208</sup> Inova, em relação às anteriores, ao subsumir a contribuição de melhoria na espécie jurídica taxa. Adota, para tanto, o critério da referibilidade de tributos vinculados à atividade do Estado.<sup>209</sup> Tal posição é compartilhada, em sede jurisprudencial, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento ao Recurso Extraordinário n. 138.284/CE, ocorrido em 1º de julho de 1992, decidiu pela constitucionalidade das contribuições sociais sobre o lucro das pessoas jurídicas.<sup>210</sup>

Adotando a teoria pluripartida dos tributos, ainda pode-se citar a existência de corrente doutrinária que defende a existência de cinco tipos diferentes de tributos, quais sejam, impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições (sociais, de intervenção no domínio econômico, de interesse das categorias profissionais e econômicas e de iluminação pública) e empréstimos compulsórios.<sup>211</sup>

Feita a exposição das diferentes concepções doutrinárias e jurisprudenciais acerca das diferentes espécies tributárias, cumpre que se proceda a uma análise crítica dos referidos posicionamentos.

No que tange às teorias dicotômica e tricotômica, elas têm em comum o fato de negarem autonomia às contribuições, defendendo que, a despeito de se tratarem de tributos, não serem tributos autônomos, constituindo-se como impostos ou taxas, de acordo com sua

---

<sup>208</sup> Sustenta o autor: 'Um terceiro grupo de tributos é composto pelas exações cuja tônica não está nem no objetivo de custear as funções gerais e indivisíveis do Estado (como ocorre com os impostos) nem numa utilidade divisível produzida pelo Estado e fruível pelo indivíduo (como ocorre com os tributos conhecidos como taxa, pedágio e contribuição de melhoria, que reunimos no segundo grupo). A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. Aqui se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, que são três subespécies de contribuições.' (AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 83-84).

<sup>209</sup> Ibid., p. 82.

<sup>210</sup> Extrai-se do voto proferido pelo relator do recurso, Ministro Carlos Velloso, acompanhado à unanimidade pelos demais julgadores: 'As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF, art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2 corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).' (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 138.284/CE**. Recorrente: União Federal. Recorrida: Petróleo Dois Irmãos Ltda. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 01 de julho de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208091>>. Acesso em: 10 abr. 2014).

<sup>211</sup> Nesse sentido, vide ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. **Curso de direito tributário**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 104.

hipótese de incidência ou base de cálculo.

Tal entendimento não se sustenta no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Conforme se extrai da leitura do art. 149, *caput*, da Constituição,<sup>212</sup> as contribuições são atreladas a uma finalidade específica designada pelo legislador constituinte. A regra referida não deixa margem a dúvidas, ao outorgar competência à União para instituir contribuições especiais, ‘como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas’.

De forma igualmente clara, o art. 195, *caput*, da Constituição,<sup>213</sup> ao disciplinar as contribuições sociais, expressamente vincula o produto da arrecadação de tais tributos ao financiamento da seguridade social. Havendo destinação constitucional expressa de tais tributos, não podem ser caracterizados como impostos, diante da vedação de vinculação de sua receita a órgão, fundo ou despesa, conforme dicção clara do art. 167, IV da Constituição.<sup>214</sup>

Assim, apesar de eventualmente a hipótese de incidência ou a base de cálculo das contribuições ser análoga a de impostos, não há como confundir estas duas espécies jurídicas, sob pena de se incorrer em flagrante inconstitucionalidade.<sup>215</sup>

<sup>212</sup> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

<sup>213</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...].

<sup>214</sup> São vedados:  
[...]

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

<sup>215</sup> A despeito de reconhecer a vedação constitucional à previsão de destinação de impostos constante do art. 167, IV da Constituição, Roque Antônio Carrazza defende tratem-se as contribuições de impostos “diferenciados”, o que autorizaria sua destinação constitucional, sem desnaturá-la como imposto, conforme se lê: ‘Noutro dizer, a *regra-matriz constitucional* destas *contribuições* agrega, de modo indissociável, a idéia de *destinação*. Queremos com tal assertiva sublinhar que, por imperativo da Lei Maior, os ingressos advindos da arrecadação destes tributos devem necessariamente ser destinados à viabilização ou ao custeio de uma determinada atividade de competência federal.

Pouco importa se tal atividade é desempenhada pela própria União ou por terceiro *delegatário*. Sempre a destinação estará agregada *inhaere et ad ossa* à estrutura da *contribuição* que irá custeá-la.

Por outro lado, o art. 167, IV, da Constituição refere-se especificamente a *impostos* e, não, a *contribuições*. E, mesmo que – como nós fazemos – se considere que tais *contribuições*, em última análise, são impostos (ou taxas) qualificados pela finalidade, o que as aparta desta espécie tributária é justamente a finalidade.

Em síntese, a vinculação do produto da arrecadação torna inconstitucional a norma jurídica que institui impostos em geral, mas é **essencial**, em tais *contribuições*. Isto vale mesmo quando elas vierem a revestir a natureza jurídica de imposto, porque, então, serão *impostos diferenciados*, exatamente em decorrência de estarem presas ao atendimento de uma finalidade constitucionalmente preestabelecida (v.g., o atendimento de

Da mesma forma, a caracterização como taxa de determinadas contribuições, como a previdenciária paga pelos empregados com fundamento no art. 195, II, da Constituição,<sup>216</sup> implica na desnaturação da taxa como espécie tributária.<sup>217</sup> Isto ocorre porque, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal,<sup>218</sup> as taxas de serviço têm por hipótese de incidência a utilização de serviço público pelo contribuinte, enquanto que, na contribuição previdenciária a cargo do empregado, a hipótese de incidência é o trabalho remunerado do empregado.

Não há na contribuição previdenciária a cargo do empregado, pois, qualquer atuação do Estado que justifique a incidência da exação, mas a prática de ato pelo próprio contribuinte, qual seja, a prestação de serviço remunerado. Como afirma Luciano Amaro, “a lei não define como fato gerador da contribuição previdenciária a circunstância de alguém usar ou ter à sua disposição os benefícios da seguridade social. Quem executa trabalho remunerado é que pratica o fato gerador da contribuição”.<sup>219</sup>

De se salientar que é possível até mesmo que determinado contribuinte efetue o recolhimento de contribuições previdenciárias e, por motivos variados, tais como por decorrência de óbito ou por ser despedido antes de cumprir o prazo de carência para o gozo de benefícios,<sup>220</sup> não perceba qualquer benefício previdenciário, o que afasta a caracterização da contribuição previdenciária como espécie jurídica taxa, dada a ausência de qualquer prestação estatal.

O mesmo ocorre com os aposentados que, voltando a prestar serviços remunerados,

‘interesse de categorias profissionais ou econômicas’). (CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 395-396, grifos do autor).

<sup>216</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

<sup>217</sup> Roque Antônio Carrazza defende a posição de que a contribuição social paga pelos empregados tratar-se-ia de espécie jurídica taxa: ‘Em abono ao que escrevemos, a *contribuição previdenciária* (um tipo de contribuição social para a Seguridade Social) é, para o empregador (enquanto representante da empresa), um *imposto*, cuja hipótese de incidência assim pode ser sintetizada: remunerar pessoa ligada à Previdência Social (na verdade, qualquer pessoa, já que a proteção da seguridade social é, tornamos a dizer, universal). Já, para o empregado (ou para o empregador, enquanto paga sua própria *contribuição previdenciária*), é uma *taxa de serviço*, exigível porque lhe são postos à disposição (vale dizer, lhe são direta e imediatamente referidos) os serviços previdenciários para os casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade’. (CARRAZZA, op. cit., p. 404, grifos do autor).

<sup>218</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

<sup>219</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 84.

<sup>220</sup> Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais necessárias a que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências, estando disciplinados os diversos prazos de carência relativos a cada diferente benefício previdenciário no art. 24 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

devem recolher a contribuição previdenciária incidente sobre sua remuneração, a teor do art. 12, § 4º da Lei n. 8.212/91,<sup>221</sup> sem que lhes assista qualquer direito à prestação estatal decorrente de referida contribuição, fato suficiente a descaracterizar a contribuição previdenciária como taxa de serviços, diante da inexistência de prestação estatal voltada ao contribuinte.

Não nos parecendo juridicamente sustentáveis as correntes doutrinárias que entendem pela existência de duas ou três espécies tributárias no sistema jurídico brasileiro (correntes dicotômica e tricotômica), tendemos a aderir àquela que defende a existência de cinco diferentes espécies tributárias, em prejuízo da que opta por dividir os tributos em quatro espécies distintas.

Isto porque a inclusão das contribuições de melhoria na espécie jurídica taxa pode levar à confusão conceitual entre os tributos e a uma indevida aproximação entre eles, que se diferenciam pela existência do requisito da valorização imobiliária relativamente à contribuição de melhoria, o que não se vislumbra no que diz respeito às taxas de serviço e de polícia.

Não bastasse isso, as taxas são informadas pelo requisito da divisibilidade em relação aos contribuintes,<sup>222</sup> requisito este, constante do art. 145, II da Constituição, que não se apresenta de forma clara em relação às contribuições de melhoria, já que o serviço estatal (obra pública) de regra beneficia não apenas o contribuinte, mas a sociedade como um todo.

A despeito de optar-se, pois, pela divisão dos tributos em cinco espécies distintas, o que propicia uma mais correta diferenciação dos limites de incidência de cada espécie tributária, deve-se ressaltar que tal divergência de opinião não é relevante ao objetivo do presente trabalho. Isto porque basta a caracterização das contribuições como tributos e, principalmente, como espécie jurídica autônoma dos demais tributos integrantes do sistema tributário nacional para, a partir de então, extrair-se os efeitos específicos respectivos às contribuições.

Entre tais efeitos, ressalta-se - porque pertinente aos objetivos perseguidos pelo presente trabalho - a possibilidade de aplicação do princípio da capacidade contributiva com relação às contribuições sociais, princípio que, a despeito de ser aplicável aos impostos,

---

<sup>221</sup> Art. 12. [...]

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

<sup>222</sup> O conceito de divisibilidade é extraído do próprio Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966) que, em seu art. 79, inciso III, assim o define: ‘Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se: [...] III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários’.

conforme expressa dicção do art. 145, § 1º, da Constituição,<sup>223</sup> não se aplica às taxas, senão que em seu sentido negativo, de vedar a incidência sobre os contribuintes despidos de condições econômicas.

Ainda, não se confundindo as contribuições sociais com os impostos, sua vinculação a um fim definido pelo legislador constituinte não implica em sua inconstitucionalidade, já que não atrai a regra constante do art. 167, IV da Constituição, cumprindo analisar-se, pois, se o princípio da solidariedade tem vinculação exclusiva com o grupo beneficiário das prestações decorrentes das contribuições sociais (hipótese que a doutrina denomina de “solidariedade de grupo”) ou se a solidariedade é estrutural, alcançando a toda a sociedade.

Tais questões, assim como outras voltadas à possibilidade e aos limites de aplicação do princípio da solidariedade sobre as contribuições sociais, serão analisadas de forma detida a seguir.

### 4.3 Regras Limitadoras do Poder de Tributar

Dentre os diversos âmbitos possíveis de aplicação da solidariedade, o tributário apresenta-se como aquele ramo do direito em que este princípio dispõe de condições de maior efetividade. Isto porque, ao contrário da grande maioria dos princípios que encartam valores relativos a direitos dos cidadãos, o princípio da solidariedade relaciona-se a deveres destes para com a sociedade como um todo, tendo o Estado por titular do direito de exigir sua efetivação.<sup>224</sup>

Com efeito, por meio do princípio da solidariedade, legitima-se a instituição de tributos progressivamente mais elevados em relação aos contribuintes que disponham de maior capacidade contributiva, exigindo-se deles uma maior contribuição para a consecução dos objetivos do Estado, voltando-se o produto da arrecadação à realização de políticas

---

<sup>223</sup> 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.

<sup>224</sup> Nesse sentido, sustenta Ricardo Lobo Torres: ‘A idéia de solidariedade se projeta com muita força no direito fiscal por um motivo de extraordinária importância: *o tributo é um dever fundamental*. Sim, o tributo se define como o dever fundamental estabelecido pela Constituição no espaço aberto pela reserva da liberdade e pela declaração dos direitos fundamentais. Transcende o conceito de mera obrigação prevista em lei, posto que assume dimensão constitucional. O dever não é pré-constitucional, como a liberdade, mas se apresenta como obra eminentemente constitucional. Ora, se a solidariedade exhibe primordialmente a dimensão do dever segue-se que não encontra melhor campo de aplicação que o do direito tributário, que regula o dever fundamental de pagar tributo, um dos pouquíssimos deveres fundamentais do cidadão no Estado liberal, ao lado dos de prestar o serviço militar, compor o júri e servir à justiça eleitoral’. (TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. valores e princípios constitucionais tributários. p. 181, grifo do autor).

públicas que visem à redução das disparidades sociais.

Se há uma inegável aplicação do princípio da solidariedade sobre todas as espécies tributárias (ressalvando-se, conforme já exposto, que, com relação às taxas e contribuições de melhoria, ocorre a aplicação da solidariedade inversa, exonerando-se da tributação os contribuintes que não apresentem capacidade contributiva), tal fato não autoriza a desconsideração das regras jurídicas que estabelecem limitações ao poder de tributar.

O Estado Democrático de Direito, a par de encampar valores relevantes à sociedade, juridicizando-os por meio dos princípios jurídicos,<sup>225</sup> não abdicou das conquistas do Estado de Direito, dentre as quais se salienta a segurança jurídica advinda da limitação ao poder estatal operada por meio de regras constitucionais.

Se a solidariedade é um valor caro à sociedade, também o são a segurança jurídica e a liberdade, direitos de primeira dimensão, que determinam a observância pelo legislador e pelo aplicador do direito, dos limites claramente estabelecidos na Constituição para a instituição de tributos.

Em que pese, pois, as regras jurídicas devam ser interpretadas em consonância com os princípios constitucionais, entre os quais ressalta-se o da solidariedade, por constituir verdadeiro objetivo fundamental da República, tais princípios não poderão levar a uma interpretação que exacerbe o sentido possível da regra jurídica, desconsiderando sua carga semântica. Nesse sentido:

A Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que consagrou o princípio da solidariedade, traçou detalhadamente a competência tributária dos diversos entes, não sendo possível, portanto, invocar a solidariedade para tornar sem sentido referidas normas, em desprezo ao princípio da segurança jurídica, razão maior do detalhamento normativo.<sup>226</sup>

Em nome do princípio da solidariedade, portanto, não poderão ser desconsiderados os diversos limites ao poder de tributar expressos na Constituição, tais como aqueles constantes no art. 150, que estabelecem a necessidade de observância do princípio da legalidade, da irretroatividade, da isonomia, da vedação ao confisco, dentre outros, como garantias do contribuinte contra a ingerência indevida do Estado em sua propriedade e em sua liberdade. Tais princípios convivem em harmonia, sem sobreposição hierárquica de um sobre outro.

Da mesma forma, não se poderá, sob o manto da solidariedade, exceder os limites de

---

<sup>225</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2: valores e princípios constitucionais tributários. p. 16.

<sup>226</sup> MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Interesses públicos e direitos do contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2007. p. 125.

competência impositiva dos entes da federação, estabelecidos expressamente pelo legislador constitucional. Em consonância com o exposto, sustenta Ernani Contipelli:

Significa dizer que a fórmula de integração ideológica do modelo de Estado Democrático de Direito, compatibilizando solidariedade social com liberdade e segurança jurídica, para proteger o direito de propriedade e ajustar seu exercício à função social, não autorizou as entidades públicas a intervir, por meio da imposição de dever de colaboração de pagar tributos, sobre todos e quaisquer eventos econômicos que envolvam a vida dos particulares, mas somente aqueles que comportem relação com as diretrizes expressamente previstas no campo de competência relativo às figuras tributárias definidas no complexo normativo constitucional, os quais revelam a existência de certos modelos jurídicos, de padrões de regulamentação denominados arquétipos tributários.<sup>227</sup>

Afigura-se incorreta, pois, a decisão prolatada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 500.121/MG, entendeu pela possibilidade de se estender o alcance da Contribuição Social sobre o Lucro a sujeitos passivos não previstos na regra de competência constitucional, com fundamento no princípio da solidariedade. É o teor da ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de se conferir interpretação ampla ao art. 195, I, da Constituição, na redação anterior à EC 20/98, de modo a compreender as pessoas jurídicas empregadoras em potencial, inclusive aquelas que não possuem empregados. Aplicação, no caso, do princípio da solidariedade, no sentido de que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade (art. 195, *caput*, da CF/88).

II – A existência de precedentes firmados por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema versado no recurso extraordinário possibilita o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

III – Agravo regimental improvido.<sup>228</sup>

Analisando-se a norma constante do art. 195, I da Constituição Federal, em sua redação original, denota-se que outorgava competência ao legislador federal para instituir contribuições sociais unicamente sobre as empresas que possuíssem empregados, ao utilizar expressamente o termo “empregadores”:

<sup>227</sup> CONTIPELLI, Ernani. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 208.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 500.121/MG**. Agravante: Agropar Belo Vale S.A. Agravada: União Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1874617>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

Por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20, publicada em 16 de dezembro de 1998, foi alterado o inciso I, restando outorgada competência ao legislador ordinário para instituir contribuições sociais sobre empresas sem empregados.<sup>229</sup> Somente a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, portanto, passou a dispor o legislador infraconstitucional de competência para fazer incidir contribuições sociais sobre empresas sem empregados.

Não se nega, como afirmado pelo relator do acórdão,<sup>230</sup> que o *caput* do art. 195 da Constituição é expressão do princípio da solidariedade, ao prescrever que a seguridade social será financiada por toda a sociedade ou mesmo porque, conforme já afirmado, o princípio da solidariedade, por constar como objetivo fundamental da República no art. 3º, inciso I da Constituição, perpassar todo o sistema tributário.

Da aplicação do princípio não decorre, entretanto, a liberdade para que recaia a exação tributária sobre sujeitos passivos não contemplados no texto constitucional. Conforme já referido, O Estado Democrático de Direito não renuncia às duras conquistas obtidas por meio do Estado de Direito, mas as excede, ao inserir o elemento político “democrático” no desenho de Estado, com toda sua carga axiológica, visando a alteração da sociedade em busca do pleno exercício da cidadania por todos.

Mantém, pois, os elementos que configuram o Estado de Direito, quais sejam, a previsão da existência de direitos fundamentais dos cidadãos e a limitação do poder estatal

<sup>229</sup> É o teor do art. 195, I, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98:

“Art. 195. [...]”

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;  
b) a receita ou o faturamento;  
c) o lucro.”

<sup>230</sup> Extraí-se do voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski: ‘A questão abordada no presente recurso diz respeito à possibilidade de as pessoas jurídicas desprovidas de empregados serem consideradas sujeitos passivos da Contribuição Social sobre o Lucro, ante os termos da redação original do art. 195, I, da Constituição.

O tema não é novo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De fato, em diversas oportunidades esta Corte decidiu que o termo empregadores utilizado pelo constituinte originário no texto do art. 195, I, da Constituição não abrange unicamente as pessoas jurídicas que são factualmente signatárias em uma dada relação empregatícia.

De modo mais abrangente, e em consonância com o princípio da solidariedade estampado no *caput* daquele dispositivo constitucional, a Corte interpreta a norma sob análise de modo a contemplar, como sujeitos ativos das contribuições para a seguridade social, entre elas a Contribuição Social sobre o Lucro, as pessoas jurídicas aptas à contratação de empregados, ou seja, potencialmente empregadoras’.

por meio da Constituição.

Os princípios jurídicos, portanto, moldam a interpretação das regras constitucionais e infraconstitucionais no sentido constante dos valores sociais representados pelos princípios, não podendo, entretanto, em nome de tais valores, exceder o limite de significação possível da regra jurídica objeto de interpretação, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, corolário do Estado de Direito.

No caso sob comento, a interpretação conferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o termo “empregadores” abrangeria empresas que não contassem com empregados, mas que seriam potencialmente empregadoras, extrapola o limite de interpretação possível da regra constitucional, por prever que um termo – empregadores – abranja seu oposto – não empregadores.

Ainda que a decisão tenha sido fundamentada na solidariedade, denota-se que referido princípio não tem o condão de alterar o significado possível de uma regra jurídica, tampouco pode incidir diretamente sobre determinado evento, juridicizando-o à revelia da existência de uma regra jurídica.

Apesar da aplicação do princípio da solidariedade sobre a totalidade dos tributos, este encontra limites claros nas regras jurídicas, não podendo ser aplicado diretamente sobre fatos não contemplados nas regras atribuidoras de competência impositiva, tampouco podendo extrapolar o limite de significação possível de tais regras, a fim de alcançar contribuintes não abrangidos pela norma de atribuição de competência tributária.

#### **4.4 O Princípio da Capacidade Contributiva no Âmbito das Contribuições Sociais: Possibilidade de Aplicação e Limites**

Demonstrado que o princípio da solidariedade encontra limite de aplicação nas regras jurídicas, não podendo extrapolar seu conteúdo semântico, cumpre analisar-se se o princípio da capacidade contributiva, desdobramento da solidariedade, aplica-se apenas aos impostos, tal como expressamente previsto no art. 145, § 1º da Constituição, ou se há a possibilidade jurídica de estender-se sua aplicação às contribuições sociais.

Conceitua-se a capacidade contributiva como a possibilidade de se instituir tributação progressivamente mais gravosa sobre determinados fatos jurídicos, quando apresentarem sinais de riqueza do contribuinte superiores a de outros contribuintes.<sup>231</sup>

---

<sup>231</sup> Roque Antônio Carrazza conceitua a capacidade contributiva, a partir de sua assimilação ao princípio da igualdade: ‘O princípio da igualdade exige que a lei, tanto ao ser editada, quanto ao ser aplicada: a) não

Segundo a doutrina nacional, a manifestação de capacidade contributiva, para ser objeto de incidência de tributação mais gravosa, deve possuir três características básicas, quais sejam: ser real, não alcançando, pois, manifestações meramente aparentes de riqueza; ser atual, correspondendo à manifestação de riqueza verificável no momento da incidência da norma tributária; e ser própria, o que leva à imposição de que a manifestação de riqueza seja do próprio contribuinte que sofrerá a exação tributária.<sup>232</sup>

O princípio da capacidade contributiva encontrava-se já previsto na Constituição de 1946, aplicando-se, conforme prescrição expressa do art. 202, à totalidade dos tributos:

Art. 202. Os tributos terão caráter pessoal, sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte.

A Constituição de 1967 silenciou acerca do referido princípio, o que não impediu que fosse aplicado quando da instituição de tributos ou da interpretação das normas legais tributárias.<sup>233</sup> Sobrevinda a Constituição Federal de 1988, o princípio da capacidade contributiva voltou a constar expressamente do texto constitucional, em seu art. 145, § 1º.<sup>234</sup>

À ocasião da promulgação da Constituição de 1988, o Brasil recentemente superava um período superior a vinte anos de ditadura militar, o qual apresentava, como uma de suas características marcantes, a prevalência do Poder Executivo sobre os demais poderes da República. Possivelmente em razão da intenção de frear os poderes do Executivo, optou-se, por ocasião da redação do art. 145, § 1º, em restringir o princípio da capacidade contributiva aos impostos, não o estendendo às demais espécies tributárias, como o fizera a Constituição de 1946.

Evitava-se, com isso, que, por meio de uma interpretação distorcida do sistema tributário, culminasse-se por estender o referido princípio a espécies tributárias que não se apresentam condizentes com sua aplicação, tais como as taxas e contribuições de melhoria (às quais, como já referido acima, o princípio aplica-se tão somente na forma inversa, isentando-se da tributação aqueles contribuintes que não apresentem capacidade contributiva), evitando

---

discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; b) discrimine, *na medida de suas desigualdades*, os contribuintes que não se encontrem em situação jurídica equivalente'. (CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 67, grifo do autor).

<sup>232</sup> GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade social e tributação. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 168-189. p. 180.

<sup>233</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 136.

<sup>234</sup> 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.

que o Poder Executivo, com vistas ao incremento do Erário, culminasse por desnaturar tais tributos.

A partir da previsão constitucional de que os impostos sejam graduados segundo a capacidade econômica dos contribuintes, a doutrina tradicional passou a defender a aplicação do princípio da capacidade contributiva exclusivamente em relação a tal espécie tributária, não podendo alcançar outros tributos, por ausência de previsão constitucional.<sup>235</sup>

Fundamentou sua aplicação, outrossim, no princípio da igualdade, expressamente previsto no art. 150, II da Constituição Federal,<sup>236</sup> transformando-se em entendimento uníssono, a partir de então, que o princípio da isonomia autorizaria a tributar de forma igual os contribuintes em situação igual e de forma desigual, mais gravosa, os contribuintes que se encontrassem em situação desigual, apresentando sinais objetivos de riqueza superiores aos demais.<sup>237</sup>

Ainda que não se possa afastar a relação existente entre o princípio da igualdade e o da capacidade contributiva, não há uma identidade completa, integral entre ambos. Pode-se dizer, com Luciano Amaro, que o princípio da capacidade contributiva ‘avizinha-se do princípio da igualdade’,<sup>238</sup> mas não se constitui em sua expressão clara, como pretende a doutrina tradicional.

Isto porque o princípio da igualdade, conforme previsto no art. 150, II da Constituição Federal (ou, de forma geral, no art. 5º, *caput*, da Constituição<sup>239</sup>), limita-se a vedar o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Trata, pois,

---

<sup>235</sup> A título ilustrativo do entendimento doutrinário, transcreve-se doutrina de Roque Antônio Carrazza: ‘O princípio da capacidade contributiva informa a tributação por meio de impostos. Intimamente ligado ao princípio da igualdade, é um dos mecanismos mais eficazes para que se alcance a tão almejada *Justiça Fiscal*. É por isso que, em nosso sistema jurídico, todos os impostos, em princípio, devem ser progressivos. Por quê? Porque é graças à progressividade que eles conseguem atender ao princípio da capacidade contributiva’. (CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 65, grifo do autor).

<sup>236</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

<sup>237</sup> Como exemplo do entendimento de associar a capacidade contributiva ao princípio da igualdade, transcreve-se novamente doutrina de Roque Antônio Carrazza: ‘O princípio da capacidade contributiva hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar impostos na proporção dos seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza’. (CARRAZZA, op. cit., loc. cit.).

<sup>238</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 138.

<sup>239</sup> 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: [...].

da igualdade horizontal, nada dispondo sobre a igualdade vertical, que permitiria adoção de tratamento desigual entre contribuintes com diferente capacidade econômica.

Com muito maior coerência argumentativa, pode-se ligar o postulado da capacidade contributiva ao princípio da solidariedade que, constituindo um objetivo fundamental da República (nos termos do art. 3º, inciso I, da Constituição Federal), deve permear a interpretação da totalidade das normas constitucionais, inclusive as tributárias.

Fundado no princípio da solidariedade, portanto, permite-se concluir que aqueles que apresentam maior capacidade econômica devam contribuir em maior proporção a favor do Estado. A justificativa da tributação desigual assume maior clareza e coerência quando fundada na solidariedade, que permite exigir-se esforços maiores daqueles dotados de maiores condições, em prol do bem comum.

Importante repisar, outrossim, que o princípio da capacidade contributiva encontra fundamento não apenas na solidariedade enquanto objetivo fundamental da República, mas também no próprio Estado Democrático de Direito. Com efeito, conforme já referido anteriormente, o Estado Democrático de Direito extrapola a concepção liberal de Estado, não se limitando a impor a submissão do Estado à lei e a resguardar do poder estatal os direitos fundamentais. Sem abrir mão dessas conquistas, impõe, por meio do elemento “democracia”, uma atuação do Estado no sentido de propiciar o livre exercício da cidadania por todos, o que se dá por meio do oferecimento de condições materiais que permitam a todos viver com dignidade. Conforme sustenta Ernani Contipelli, o Estado supera a bipolarização existente entre os valores liberdade, defendido pelo Estado liberal, e igualdade, preconizado pelo Estado Social,<sup>240</sup> para buscar conferir condições de exercício de cidadania a todos.

Legitimando-se o poder estatal por meio da busca da realização dos valores sociais, para cuja consecução impõe-se a atuação no sentido de reduzirem-se as desigualdades sociais, o princípio da solidariedade e, por consequência, o da capacidade contributiva, seu reflexo no campo tributário, acabam constituindo um desdobramento da própria adoção do modelo de Estado Democrático de Direito em solo brasileiro. Nesse sentido, leciona Marciano Buffon:

O princípio da capacidade contributiva, diferentemente do que sustentam muitos, não está fundamentado no § 1º do art. 145 da CF/88. Ele decorre do caráter do modelo de Estado constituído pela Carta brasileira de 1988 (Estado Democrático de Direito), o qual está alicerçado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial e da solidariedade. Isto é, não há de se falar em Estado Democrático de Direito, se esse não tiver como objetivo a redução das

---

<sup>240</sup> CONTIPELLI, Ernani. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 165.

desigualdades sociais, a construção de uma sociedade solidária, que esteja apta a assegurar igual dignidade a todos os seus membros.<sup>241</sup>

Com efeito, o modelo de Estado Democrático de Direito, adotado expressamente no art. 1º, *caput*, da Constituição, demanda, para sua concretização, um agir estatal no sentido de reduzirem-se as desigualdades, com o fito de se propiciar o exercício da cidadania. Sendo os tributos o melhor instrumento de que dispõe o Estado para esse desiderato, justifica-se a adoção do princípio da solidariedade sobre a totalidade dos tributos que, por sua natureza, permitam sua aplicação, sendo ele concretizado por meio do princípio da capacidade contributiva, que se apresenta como seu reflexo no âmbito tributário.

Por ser o princípio da solidariedade uma decorrência do Estado Democrático de Direito e por impor este a atuação positiva do Estado no sentido de busca do bem comum, o qual pressupõe a redução das desigualdades sociais, sem a qual compromete-se a própria continuidade da sociedade como corpo unido, a doutrina tem paulatinamente fundamentado a capacidade contributiva no referido princípio, como se observa da doutrina de Marciano Seabra de Godói, ao elencar as três justificações existentes da capacidade contributiva:

No Direito Constitucional-tributário contemporâneo de diversos países, consolidou-se uma terceira justificação da capacidade econômica: exatamente a que fundamenta dito princípio na *solidariedade social*. Na Alemanha, na Espanha e na Itália, os juristas e as Cortes Constitucionais compreendem a capacidade econômica como o parâmetro preferencial (mas não o exclusivo) para fazer atuar no Direito Tributário o princípio da igualdade, o que é visto como uma ‘projeção do princípio da solidariedade social sobre a repartição das cargas públicas’.<sup>242</sup> (grifo do autor)

Encontrando o princípio da capacidade contributiva fundamento na solidariedade e no próprio Estado Democrático de Direito, aplicar-se-á, portanto, não apenas aos impostos, mas a todos os tributos que, por sua natureza, permitam a incidência de alíquotas progressivas, de acordo com a presença de critérios objetivos que permitam denotar a existência de maior riqueza do contribuinte.<sup>243</sup>

<sup>241</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 175.

<sup>242</sup> GODÓI, Marciano Seabra de. Tributo e solidariedade social. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 141-167. p. 156.

<sup>243</sup> Nesse sentido, tem-se a lição de Ernani Contipelli: ‘Cabe asseverar, ainda, que o Texto Constitucional consagra expressamente o princípio da capacidade contributiva no § 1º do art. 145, restringindo seu campo de aplicação apenas aos impostos. Entretanto, restou demonstrado que o princípio da capacidade contributiva, por se caracterizar como extensão axiológica da solidariedade social e demais valores essenciais da pessoa humana, especialmente liberdade e igualdade, justificando a existência de conceitos como preservação do mínimo vital, vedação ao confisco, progressividade, entre outros de extrema relevância para o ajuste da experiência jurídica tributária ao modelo de Estado Democrático de Direito, não há como negar sua plena atuação perante todos os tributos, comportando variações quanto a sua extensão de acordo com a espécie

A solidariedade, pois, justifica a incidência de tributos de forma progressiva, em razão da maior capacidade contributiva dos cidadãos, não apenas sobre os impostos, conforme expresso no art. 145, § 1º da Constituição, mas sobre todos os tributos, observando-se se sua natureza apresenta-se condizente com a progressividade.

O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal manifestou-se nesse sentido, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 573675/SC, cujo objeto era a constitucionalidade da instituição de Contribuição de Iluminação Pública sobre o consumo de energia elétrica pelos contribuintes. Extraí-se do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

No mais, a despeito de o art. 145, par. 1º, da Constituição Federal, que alude à capacidade contributiva, fazer referência apenas aos impostos, não há como negar que ele consubstancia uma limitação ao poder de imposição fiscal que informa todo o sistema tributário.

É certo, contudo, que o princípio da capacidade contributiva não é aplicável, em sua inteireza, a todos os tributos. [...]

Como se sabe, existe certa dificuldade em aplicá-lo, por exemplo, às taxas, que pressupõem uma contraprestação direta em relação ao sujeito passivo da obrigação. Na hipótese das contribuições, todavia, o princípio em tela, como regra, encontra guarida, como ocorre no caso das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *b e c*, devidas pelo empregador.<sup>244</sup>

Dentre os tributos, cumpre questionar-se se se aplica o princípio da capacidade contributiva sobre as contribuições sociais. Conforme referido, as contribuições sociais caracterizam-se como espécie tributária autônoma, diversa dos impostos e taxas. Ainda que não se confundam com os impostos (relativamente aos quais a aplicação do princípio da capacidade contributiva é inquestionável, por força do art. 145, § 1º, da Constituição), já que possuem destinação constitucional expressa, o que é vedado àqueles, por força do art. 167, IV da Constituição, assemelham-se a eles, uma vez que incide sobre os elementos materiais expressamente referidos pelo legislador constitucional, independentemente da existência de uma contraprestação estatal diretamente voltada ao contribuinte.

Diferenciando-se dos impostos unicamente no que tange a sua destinação constitucional, não são vislumbrados óbices à aplicação do princípio da capacidade contributiva sobre as contribuições sociais.

Compulsando-se a legislação, denota-se que o próprio legislador reconhece a possibilidade de aplicação do princípio da solidariedade nas contribuições sociais. Com efeito,

---

tratada para determinação de seus critérios quantitativos'. (CONTIPELLI, Ernani. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 229).

<sup>244</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 573.675/SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de São José. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 25 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593814>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

a Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei n. 8.212/91) estabelece, em seu art. 20,<sup>245</sup> alíquotas progressivas de contribuição previdenciária incidentes sobre os salários de contribuição dos empregados segurados da Previdência Social, variando de 8% (oito décimos por cento) a 11% (onze décimos por cento), conforme o montante do salário de contribuição.

Aplicando-se o princípio da capacidade contributiva às contribuições sociais, não temos como concordar com os fundamentos adotados na decisão prolatada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70045262581 proposta pelo Procurador-Geral de Justiça contra o Estado do Rio Grande do Sul, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11 e 12 das Leis Complementares n. 13.757<sup>246</sup> e 13.758,<sup>247</sup> relativas ao regime próprio de previdência dos servidores militares e regime próprio de previdência social do Estado do Rio Grande do Sul,

<sup>245</sup> Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Salário-de-contribuição	Alíquota em %
até 249,80	8,00
de 249,81 até 416,33	9,00
de 416,34 até 832,66	11,00

<sup>246</sup> Prescrevem os arts. 11 e 12 da Lei Complementar n. 13.757/2011: “Art. 11. A contribuição previdenciária mensal descontada dos segurados militares ativos, inativos e pensionistas do Estado do Rio Grande do Sul, contribuintes do Regime Financeiro de Repartição Simples é fixada em 14% (quatorze por cento).  
Parágrafo único: Aplica-se a alíquota prevista neste artigo aos inativos e aos pensionistas na forma dos §§ 18 e 21 do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 12. A base de cálculo para aplicação da alíquota prevista no art. 11 será o total do salário de contribuição dos servidores militares ativos, observadas as seguintes deduções:

I – 21,43% (vinte e um inteiros e quarenta e três centésimos por cento) aplicados sobre a base de cálculo para os servidores cujo salário de contribuição corresponder até o valor limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS – de que trata o art. 201 da Constituição Federal;

II - 21,43% (vinte e um inteiros e quarenta e três centésimos por cento) aplicado sobre o valor limite estabelecido para os benefícios do RGPS de que trata o art. 201 da Constituição Federal para os servidores cujo salário de contribuição seja maior que o estabelecido no inciso I deste artigo e até duas vezes aquele valor”.

<sup>247</sup> Prescrevem os arts. 11 e 12 da Lei Complementar n. 13.758/2011: “Art. 11. A contribuição previdenciária mensal descontada dos segurados civis ativos, inativos e pensionistas do Estado do Rio Grande do Sul, contribuintes do Regime Financeiro de Repartição Simples, é fixada em 14% (quatorze por cento).

Parágrafo único: Aplica-se a alíquota prevista neste artigo aos inativos e aos pensionistas na forma dos §§ 18 e 21 do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 12. A base de cálculo para aplicação da alíquota prevista no art. 11 será o total do salário de contribuição dos servidores ativos, observadas as seguintes deduções:

I – 21,43% (vinte e um inteiros e quarenta e três centésimos por cento) aplicados sobre a base de cálculo para os servidores cujo salário de contribuição corresponder até o valor limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS – de que trata o art. 201 da Constituição Federal;

II - 21,43% (vinte e um inteiros e quarenta e três centésimos por cento) aplicado sobre o valor limite estabelecido para os benefícios do RGPS de que trata o art. 201 da Constituição Federal para os servidores cujo salário de contribuição seja maior que o estabelecido no inciso I deste artigo e até duas vezes aquele valor”.

que instituíam tributação progressiva, com variação de base de cálculo.<sup>248</sup>

Com efeito, referidos artigos estabeleciam alíquota única de 14% (quatorze por cento), incidente sobre os salários de contribuição dos servidores civis ativos, inativos e pensionistas e sobre segurados militares ativos, inativos e pensionistas, todos do Estado do Rio Grande do Sul, prescrevendo a dedução de 21,43% (vinte e um inteiros e quarenta e três por cento) sobre a base de cálculo dos servidores, nos limites estabelecidos pelas referidas leis.

Segundo se extrai da leitura do acórdão, a decisão fundou-se na inconstitucionalidade do estabelecimento de um regime de contribuição progressiva, que feriria o princípio da igualdade tributária, por tributar de forma diversa contribuintes que se encontram na mesma situação funcional, fazendo distinção em razão da ocupação ou função por eles exercida. Ocorre que, em leitura aos artigos das leis declaradas inconstitucionais, denota-se que não se diferenciam em razão da ocupação ou função exercida pelos contribuintes, e sim em razão de sua capacidade de contribuir ao sistema de previdência estatal.

Fundando-se o princípio da capacidade contributiva na forma de Estado adotada pelo Brasil e no princípio da solidariedade, decorrência direta desta, por certo que a instituição de tributação progressiva sobre os rendimentos dos trabalhadores, desde que incidentes sobre os valores por eles auferidos e não sobre a atividade desempenhada, apresenta-se claramente constitucional.

A nosso ver, questão não abordada pelos julgadores e que fundamenta a inconstitucionalidade dos referidos artigos de lei é que, ao estabelecerem a dedução de um percentual fixo sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, culmina por tributar de forma proporcionalmente mais gravosa aquele contribuinte que percebe remuneração inferior, em detrimento dos que recebem remuneração mais elevada.

Exemplificando, se o salário de contribuição de determinado contribuinte for de R\$

---

<sup>248</sup> É o teor da ementa do acórdão: 'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS QUE DISPÕEM SOBRE O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MILITARES E REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (LC 13.757 E 13.578). FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA COM REDUTORES. A igualdade tributária inscreve-se expressamente na Constituição e retrata um princípio geral constitucional tributário porque aplicável a todos os tributos (CF, art. 150, II). Decorre do princípio isonômico inerente ao regime democrático e à República (art. 5º, caput e inciso I). Essa igualdade tributária traduz-se em matéria de impostos, no chamado princípio da capacidade contributiva. A Constituição Federal não autoriza a progressividade das alíquotas, realizando-se o princípio da capacidade contributiva. A adoção de alíquota única com variação de base de cálculo também caracteriza progressividade. Precedentes do STF. A inconstitucionalidade do sistema de alíquotas distintas, escalonadas ou progressivas atinge o sistema como um todo, devendo o imposto ser calculado, não pela menor das alíquotas progressivas, mas na forma da legislação anterior. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.' (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70045262581**. Proponente: Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul. Requerido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Marco Aurélio Heinz. Porto Alegre, 07 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?ano=2011&codigo=2439341](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2011&codigo=2439341)>. Acesso em: 10 abr. 2014).

1.000,00 (um mil reais), deduzindo-se o percentual de 21,43% (vinte e um inteiros e quarenta e três por cento) sobre referido valor, alcançar-se-á a base de cálculo de R\$ 785,70 (setecentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos). Outro contribuinte, cujo salário de contribuição for de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), terá por base de cálculo para incidência de tributação, após a dedução do mesmo percentual, o valor de R\$ 1.178,55 (um mil, cento e setenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Caso não fosse aplicado o percentual de dedução, a diferença da base de cálculo entre ambos seria de R\$ 500,00 (quinhentos reais); com a incidência da norma, a diferença da base de cálculo é reduzida para R\$ 392,85 (trezentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos).

Dispondo os contribuintes com menor poder aquisitivo de menos condições de arcar com a tributação sem prejuízo da manutenção do mínimo necessário à preservação de sua dignidade, percebe-se que uma tributação regressiva, em que, quanto maior a remuneração, maior será a dedução para fim de estabelecimento da base de cálculo, infringe claramente o princípio da solidariedade, por exigir proporcionalmente maiores esforços daqueles que detêm menores condições de arcar com as exações tributárias.

Importante mencionar que, de forma oposta à decisão prolatada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que decidiu pela inconstitucionalidade da tributação progressiva com relação às contribuições sociais, a própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 195, § 9º, a possibilidade de instituição de alíquotas progressivas sobre as contribuições sociais previstas no inciso I do art. 195 do texto constitucional, a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei.<sup>249</sup>

Ao outorgar competência ao legislador para instituir contribuições sociais com alíquotas progressivas<sup>250</sup> ou bases de cálculo diferenciadas, resta evidenciado que a

<sup>249</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro.

[...]

§ 9º. As contribuições sociais previstas no inciso I do *caput* deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

<sup>250</sup> Embora a norma sob comento disponha sobre alíquotas “diferenciadas”, resta evidente que deve ser lida como “progressivas”, já que a instituição de alíquotas “regressivas”, tributando-se de forma proporcionalmente mais gravosa quem detém menor capacidade econômica, infringiria frontalmente o princípio da solidariedade e seu corolário no âmbito tributário, o princípio da capacidade contributiva.

Constituição Federal admite a progressividade dos referidos tributos.

Faz-se mister, entretanto, analisar-se detidamente o art. 195, § 9º da Constituição Federal, a fim de se verificar se se coaduna com o princípio da solidariedade. Tal artigo autoriza o legislador ordinário a instituir contribuições sociais com bases de cálculo ou alíquotas diferenciadas em atenção à atividade econômica exercida pelo contribuinte, à utilização intensiva de mão-de-obra, ao porte da empresa ou à condição estrutural do mercado de trabalho.

Ocorre que, em atenção ao princípio da solidariedade, somente há que se falar na instituição de tributação progressiva sobre determinadas atividades ou situações fáticas, quando denotarem objetivamente a presença de uma maior capacidade econômica dos respectivos contribuintes, sob pena de infração ao princípio da isonomia tributária, constante do art. 150, II da Constituição Federal,<sup>251</sup> que veda a distinção de contribuintes em razão de elementos estranhos à sua capacidade econômica.

Impõe-se, pois, que o artigo constitucional em questão seja interpretado em conformidade com a Constituição Federal,<sup>252</sup> admitindo a progressividade de alíquotas em razão da atividade do contribuinte tão-somente na hipótese em que tais atividades denotem objetivamente uma maior capacidade econômica do contribuinte.

Não parece ser a mais adequada à Constituição, portanto, a decisão prolatada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 528.160/SP, decidiu pela inexistência de afronta ao princípio da isonomia tributária na instituição de alíquotas mais elevadas de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das instituições financeiras.

Em que pese referido acórdão tenha corretamente entendido que ‘a instituição de alíquotas diferenciadas da Contribuição sobre o Lucro Líquido não contraria o princípio constitucional da isonomia, desde que se observem os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva’, entendeu que as instituições financeiras, pela simples razão da atividade por elas exercida, dispõem de maior capacidade contributiva, tendo, por

---

<sup>251</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

<sup>252</sup> José Joaquim Gomes Canotilho faz alusão ao “princípio da unidade da Constituição”, que impõe que esta seja sempre interpretada como um todo, devendo as normas ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios, o que afasta as aparentes antinomias entre elas (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 226).

conseqüência, decidido pela constitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.316/96,<sup>253</sup> que instituiu alíquotas mais elevadas de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das instituições financeiras, conforme se observa da leitura da ementa do acórdão:

Agravo regimental no Recurso Extraordinário. Tributário. 1. Instituições financeiras. Alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Inexistência de afronta ao princípio da isonomia tributária. Precedentes. 2. Princípio da anterioridade nonagesimal observado pelo Tribunal de origem: ausência de interesse recursal. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.<sup>254</sup>

Ora, é de conhecimento geral que as instituições financeiras, como regra, auferem altos rendimentos em sua atividade-fim. Instituir-se alíquotas maiores sobre seus lucros, entretanto, com base apenas na atividade por elas exercida, implicará em se igualar todas as instituições financeiras em operação no país, independentemente de seu porte e de sua capacidade contributiva.

Como conseqüência, algumas instituições financeiras de pequeno porte, cujos resultados econômicos são inferiores aos de grandes empresas de outros ramos em atividade no país, terão alíquotas de CSLL superiores às que incidem sobre o lucro de tais empresas.

Como desdobramento do princípio da solidariedade em matéria tributária, portanto, é imperioso que, quando da aplicação do art. 195, § 9º da Constituição, seja analisado se, juntamente com os critérios constantes do referido artigo constitucional, há uma necessária maior capacidade contributiva do sujeito passivo da exação.

Ainda em atenção à aplicação da capacidade contributiva no âmbito tributário, como reflexo do princípio da solidariedade, deve-se ressaltar que, nas hipóteses em que o contribuinte não demonstre capacidade econômica de arcar com o pagamento de tributos, não incidirá tributação sobre o fato jurídico por ele praticado.<sup>255</sup>

Trata-se, aqui, do que se poderia convencionar denominar de solidariedade inversa, em que esta não fica a cargo do contribuinte, mas do restante da sociedade em relação àquele que não possa arcar com a tributação sem o comprometimento do mínimo necessário a sua

---

<sup>253</sup> Art. 2º-A contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, será calculada à alíquota de dezoito por cento.

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 528.160/SP**. Agravante: Banco Ficsa S.A. Agravada: União Federal. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 21 de maio de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3975822>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

<sup>255</sup> Ressalva-se, nessa situação, aqueles tributos que não possuem uma relação direta com a capacidade econômica do contribuinte, decorrendo de fatos alheios a ela. A título exemplificativo, se determinado contribuinte, mesmo sendo pobre, receba, a título de herança, um luxuoso imóvel em zona nobre da cidade, deverá arcar com o tributo incidente sobre a propriedade do bem (IPTU – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana), nem que, para fazer frente à tributação, precise desfazer-se do bem.

subsistência digna.

Pode-se afirmar, pois, que no âmbito da solidariedade, a capacidade contributiva encontra seu limite positivo na vedação ao confisco, não podendo atingir proporção tal que absorva a quase totalidade da riqueza produzida, e, no âmbito negativo, é limitada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo atingir valores ou bens necessários à manutenção de uma condição de vida digna dos cidadãos.

A solidariedade inversa decorre do próprio modelo de Estado adotado pelo Brasil (Estado Democrático de Direito), em que o elemento democrático implica na existência do Estado em função do homem, e não o inverso. Buscando sua razão de ser nos cidadãos, não se pode admitir que o Estado retire deles suas condições básicas de sobrevivência por meio da tributação. Nesse sentido, é pertinente a lição de Marciano Buffon:

Se o princípio da capacidade contributiva constitui o norte que alumia o sistema tributário e sua adequada compreensão implica o direito/dever de contribuir conforme a efetiva possibilidade, nada parece mais lógico, óbvio e natural do que não se admitir a exigência de tributos, nos casos em que capacidade contributiva não existe, preservando-se assim o mínimo existencial.<sup>256</sup>

Inadmissível, portanto, dentre outros exemplos na seara tributária, a incidência de tributos sobre os bens componentes da cesta básica, da incidência de Imposto de Renda sobre salários cujos valores apresentam-se suficientes tão somente (ou, em muitos casos, insuficientes) para fazerem frente às necessidades básicas dos cidadãos com saúde, educação e moradia, as quais são negadas pelo ente estatal.

No âmbito das contribuições sociais, igualmente, apresenta-se flagrantemente inconstitucional, por atentar contra o princípio da dignidade humana (e o princípio da solidariedade, no âmbito inverso) a atribuição, constante do art. 20 da Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei n. 8.212/91), da alíquota de 8% (oito por cento) incidente sobre salários de contribuição inferiores ao salário mínimo, que, por sua própria designação, pretende constituir o valor mínimo necessário a que seu destinatário supra suas necessidades vitais e de sua família.

Como afirma Marciano Buffon, ‘o mínimo existencial é direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas prestações estatais’.<sup>257</sup> Não apresentando o contribuinte condições econômicas mínimas de suportar a exação tributária, não apenas não deverá incidir a tributação sobre o fato jurídico

---

<sup>256</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana:** entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 184.

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 182.

por ele praticado, como também cumprirá ao Estado prestar-lhe a assistência material necessária a garantir sua sobrevivência digna.

#### **4.5 A Solidariedade como Princípio Estrutural**

Conforme já referido, as contribuições, em especial as sociais e de intervenção no domínio econômico, são tributos típicos do Estado Democrático de Direito, no qual o Estado não adota uma postura absenteísta em relação à sociedade, tal como ocorre no Estado liberal, onde limita-se a cobrar tributos voltados à realização de atividades que não podem ser privatizadas (tais como a prestação de justiça, o fornecimento de segurança), sem pretensão de influir nas atividades privadas como regulador ou distribuidor de riquezas.

Com efeito, no Estado liberal, assumem relevo os tributos voltados a angariar recursos à manutenção da máquina pública e à prestação de serviços essencialmente prestados pelo ente público (impostos), bem como tributos criados com a finalidade de ressaltar a igualdade entre os contribuintes, evitando distorções entre os serviços ou as atividades de polícia prestados em relação a determinados contribuintes e que importam em gastos estatais específicos em relação a eles (taxas) ou, ainda, dentro da finalidade de atender à isonomia entre os cidadãos, tributos incidentes sobre a valorização imobiliária decorrente de obras públicas (contribuições de melhoria).

No Estado Democrático de Direito, conforme amplamente demonstrado, o Estado reconhece a falácia da tese defendida pelos seguidores da teoria liberal, de que a inércia frente à iniciativa privada levaria a uma situação de justiça material, decorrente da auto-regulação do mercado.

Diante da constatação dos desequilíbrios sociais e econômicos advindos de sua inércia, que comprometem a própria coesão social, de cuja existência depende a continuidade da sociedade, o Estado assume um papel de protagonismo, atuando no sentido de reduzir as disparidades econômicas, propiciando condições materiais aos mais necessitados, a fim de que lhes seja respeitada a dignidade inerente a sua condição humana. Age, portanto, por meio da tributação, em nome da solidariedade social, no sentido de exigir daqueles dotados de maior capacidade econômica que contribuam em favor dos cidadãos mais necessitados.

Ganham relevo, portanto, as contribuições especiais, mormente as sociais, como instrumento para a realização da justiça social, realizando-se, por meio delas, a redistribuição das riquezas e o oferecimento de condições materiais para o Estado realizar políticas públicas em favor das pessoas em situação de vulnerabilidade social.

A caracterização das contribuições como tributos instituídos por Estados comprometidos com a atuação social é bem exposta por Marco Aurélio Greco:

As exações cujos contornos mais nitidamente se definiram no âmbito do Estado de Direito foram os impostos e as taxas. Como tal, os mecanismos de proteção e controle sobre a sua instituição apoiaram-se numa visão causalista de mundo (a denominada teoria do fato “gerador”) própria do Estado de Direito e que prestigia os meios definidos (só os fatos legalmente qualificados).

Por outro lado, a assunção pelo Estado de um papel intervencionista, nitidamente identificado neste Século XX, fez surgir a figura das “contribuições”, cuja preocupação não é tanto com as causas (fatos geradores), mas predominantemente com as finalidades buscadas (de caráter social, de intervenção no domínio econômico etc.) próprias do Estado Social.<sup>258</sup>

Conforme bem ressaltado pelo autor, as contribuições, que em muito se assemelham aos impostos, mas que com eles não se confundem (dada a vedação constitucional, constante do art. 167, IV da Constituição Federal, de que os impostos tenham destinação específica), validam-se por sua finalidade constitucional (validação finalística), e não por seu fato gerador (validação condicional), tal como ocorre com os tributos típicos do Estado liberal.

A doutrina tradicional, entretanto, aferrada à concepção liberal de tributação, apresenta forte resistência em manejar tal espécie tributária em consonância com as características essenciais do Estado Democrático de Direito, que informam as contribuições (como, ademais, todas as espécies tributárias, conforme já ressaltado).

Possivelmente com receio de que, ao admitir a aplicação do princípio da solidariedade sobre os tributos, caia por terra qualquer limitação constitucional ao poder impositivo do Estado, analisam tais tributos com um ponto de vista estritamente liberal.

Mesmo aqueles que entendem que as contribuições classificam-se como espécie tributária autônoma, diversa dos impostos e taxas, pois, interpretam o tributo por um viés liberal, segundo o qual sua incidência sobre determinado grupo de contribuintes somente se apresenta válida se houver o que denominam de “referibilidade”, vale dizer, uma relação de pertinência entre a finalidade perseguida pela exação e a atividade exercida pelo contribuinte que a suporta.

A título exemplificativo do entendimento doutrinário acerca da necessidade da presença do requisito referibilidade como condição de validade das contribuições, traz-se à colação doutrina de Andrei Pitten Velloso:

[...] a referibilidade diz com a pertinência das contribuições a um grupo específico de contribuintes, o qual será chamado a suportar o gravame adicional que elas

<sup>258</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000. p. 101.

representam. Mais precisamente, é o liame entre a finalidade da contribuição e o grupo dos sujeitos passivos que devem suportar o seu encargo. [...].

A relação que deve existir nas contribuições especiais estabelece-se entre a finalidade da contribuição e o grupo dos obrigados tributários. Tal relação há de ser *direta*: a finalidade da contribuição tem de estar relacionada de forma imediata aos sujeitos passivos. Somente em casos excepcionais, como nas contribuições de seguridade social a cargo das empresas, se admite que seja indireta.

A relação que pode ser indireta é aquela estabelecida entre a atividade estatal e os obrigados tributários, pois não se exige que tal atividade sempre seja dirigida aos contribuintes de forma imediata. O que se requer é que ela se destine a realizar a finalidade da contribuição e que esta diga respeito aos obrigados.<sup>259</sup> (grifo do autor)

Trata-se, como dito, de uma visão atrelada à concepção liberal de tributação, que, à exceção dos impostos, cujo objetivo é o de conferir condições materiais ao Estado para prestar serviços não suscetíveis de delegação à iniciativa privada, somente justifica sua imposição se decorrente de um benefício ou um gasto estatal específico em relação ao contribuinte.

Adaptando tal concepção liberal às contribuições, negam a existência da solidariedade como princípio a permear todas as relações jurídicas, entendendo que somente haverá de se falar em validade das contribuições se houver um liame entre a finalidade buscada pelo tributo e a atividade exercida pelo contribuinte, o que denominam de referibilidade como pertinência.

Outra corrente doutrinária vai mais além, defendendo, por meio do requisito da referibilidade, a necessidade de haver um benefício direto ou indireto ao contribuinte.<sup>260</sup> Tal posição é externada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

A contribuição distingue-se da taxa e do imposto de escopo. Afinal, taxas podem ou não pressupor um benefício do contribuinte: pressupõem-no, por exemplo, nas taxas de serviço; não o pressupõem no pagamento pelo exercício do poder de polícia. E, quando o pressupõem, o benefício não fica limitado a um grupo social. Já o imposto de escopo busca atender, de modo indiscriminado e indivisível, uma finalidade eleita. Não há referência a grupo. Importante, pois, é existir, na configuração da hipótese de incidência da contribuição, um benefício especial, individualizável para o obrigado e, como tal, suscetível de ser mensurado ou repartido. Este desfrute não consiste necessariamente em uma prestação positiva e direta (por exemplo, os benefícios previdenciários para o trabalhador), podendo ser também um desfrute

<sup>259</sup> PAULSEN, Leandro, VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 53-54.

<sup>260</sup> Essa a posição adotada por Ricardo Lobo Torres, como se extrai do fragmento de texto abaixo transcrito, em que critica a incidência de contribuições sociais sobre o faturamento, o lucro e as movimentações financeiras (de se salientar que tal contribuição, denominada de CPMF – Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira – não se encontra mais em vigor), por não haver qualquer vantagem advinda aos contribuintes por decorrência da incidência do referido tributo. Diz o autor: ‘A Constituição de 1988 e as Emendas Constitucionais posteriores criaram as exóticas contribuições sociais sobre o faturamento, o lucro e as movimentações financeiras. Nelas não há contraprestação estatal em favor do contribuinte, o que desenganadamente as transforma em impostos com destinação especial, incidentes sobre a renda, as vendas ou as transações bancárias’. (TORRES, Ricardo Lobo. Existe um princípio estrutural da solidariedade? In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação.** São Paulo: Dialética, 2005. p. 198-207. p. 204).

indireto, posto que o membro se exime de uma *obrigação* direta (por exemplo, para a empresa, a obrigação – solidária – de atender diretamente às necessidades previdenciárias do empregado por força da natureza *social* – e não apenas econômica – da relação de trabalho).<sup>261</sup> (grifos do autor)

A necessidade, propalada pela doutrina, da existência de pertinência entre a finalidade constitucional que dá origem à contribuição passou a ser justificada juridicamente sob o enfoque do princípio da solidariedade, que legitimaria a existência de tal requisito de validade das contribuições.

Segundo parte expressiva da doutrina, tratar-se-ia, em tal hipótese, do que se passou a denominar de “solidariedade de grupo”, sendo que determinados membros de um grupo seriam chamados a contribuir em favor de outros membros do mesmo grupo, em virtude de condições de vulnerabilidade específicas destes que impusessem uma redistribuição de parte da riqueza.

Assim, por exemplo, a contribuição previdenciária a cargo do empregador, prevista no art. 195, I, alínea *a* da Constituição Federal,<sup>262</sup> teria por beneficiário o trabalhador, peça indispensável na engrenagem empresarial e, portanto, integrante do grupo econômico,<sup>263</sup> a justificar a instituição da contribuição.

Da mesma forma, a contribuição denominada de SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) ou RAT (Risco Ambiental do Trabalho), prevista no art. 22, II da Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei n. 8.212/91),<sup>264</sup> que tem por objetivo financiar a aposentadoria especial e os benefícios decorrentes de incapacidade do trabalhador derivada de riscos ambientais do trabalho, tem por contribuintes as empresas cuja atividade preponderante seja

<sup>261</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Notas sobre contribuições sociais e solidariedade no contexto do estado democrático de direito. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 208-221. p. 220.

<sup>262</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

<sup>263</sup> Expressão utilizada em sentido amplo, não como sinônimo de um grupo de empresas voltadas à prática de atividades análogas, como usualmente é empregado o termo em questão.

<sup>264</sup> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...]

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

considerada de risco, variando o percentual entre 1% (um por cento) e 3% (três por cento), conforme o risco seja considerado leve, médio ou grave.

As contribuições especiais, portanto, submeter-se-iam ao princípio da solidariedade de uma forma específica, denominada de “solidariedade de grupo”, em que apenas os membros do grupo beneficiado estariam autorizados a figurar validamente como sujeitos passivos da tributação.

Douglas Yamashita assim justifica a aplicação do princípio da solidariedade de grupo às contribuições:

Distintamente do princípio da solidariedade genérica, esculpido no art. 3º, I, da CF/88, o *princípio da solidariedade de grupo* tem fundamento no fato de uma pessoa pertencer a determinado *grupo social homogêneo*, distinto de outros grupo sociais, o que, portanto, lhe acarreta uma *responsabilidade social maior* sobre os membros do seu grupo. A solidariedade *stricto sensu* provoca uma redistribuição de recursos dentro do grupo.<sup>265</sup> (grifos do autor)

Fundamentando sua posição em jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*), cita quatro requisitos necessários à instituição de contribuições, quais sejam, a existência de grupo homogêneo, a responsabilidade especial do grupo, a existência de benefício do grupo e a legitimação temporal.<sup>266</sup>

Especificamente com relação ao terceiro requisito, denota-se a vinculação do autor à corrente doutrinária que entende pela necessidade da existência de benefício ao grupo de contribuintes das contribuições especiais (referibilidade como benefício). Assim refere o autor, citando o posicionamento da jurisprudência alemã:

A oneração parafiscal de membros de um grupo pressupõe que entre a oneração e os beneficiários, que a contribuição especial ocasiona, exista uma vinculação adequada. Este é o caso, quando a arrecadação da contribuição é empregada no interesse do grupo de pessoas sujeitas à contribuição, portanto, em *benefício do grupo*.<sup>267</sup> (grifo do autor)

Tal corrente doutrinária, entretanto, busca incorporar de forma acrítica o princípio da solidariedade de grupo no ordenamento jurídico brasileiro, tal como desenvolvido na Alemanha.

De fato, a Constituição brasileira é expressa em reconhecer, em seu art. 3º, inciso I, o princípio da solidariedade como objetivo fundamental da República. Não se fala, aqui, em

<sup>265</sup> YAMASHITA, Douglas. Princípio da solidariedade em direito tributário. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 53-67. p. 63.

<sup>266</sup> Ibid., p. 65.

<sup>267</sup> Ibid., p. 66.

uma solidariedade parcial a atingir tão somente determinadas pessoas ou grupos, em razão de um critério metajurídico de uma suposta maior responsabilidade de uns sobre outros.

Quando a Constituição prescreve que a República tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não está referindo que o objetivo da solidariedade recairá especificamente sobre parte dos cidadãos, mas sobre todos, integrantes da *res publica*.

Da mesma forma, quando prescreve como objetivo, no inciso III do art. 3º, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais, não faz qualquer menção a que determinado grupo de contribuintes seja especialmente responsável por tal missão constitucional; do contrário, deixa-a a cargo de todos os cidadãos, ao defini-lo como objetivo da República.

Analisando-se o *caput* do art. 149 da Constituição,<sup>268</sup> que outorga competência aos entes públicos federal, estadual e municipal para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, denota-se claramente que o traço distintivo desta espécie tributária é sua destinação constitucional, não a referibilidade aos contribuintes.

A referibilidade, pois, aparece em tal espécie tributária como elemento acidental, não essencial, como bem leciona Luciano Amaro:

Têm-se aqui *atividades específicas* (do Estado ou de outras entidades) onde a nota da *divisibilidade* (em relação aos indivíduos) *não é relevante* para a caracterização da figura tributária específica. Ou seja, a atividade a cuja execução se destina a receita arrecadada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora *possa* sê-lo, em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou eventualmente. Vale dizer, a existência ou não dessa referibilidade (da atividade ao contribuinte) é um dado *acidental* (que pode ou não estar presente) e não *essencial* (ou seja, não indispensável na identificação da exação). O que sobressai é a destinação do tributo àquela atuação específica.<sup>269</sup> (grifos do autor)

Não bastasse isso, se analisada especificamente a norma constitucional que disciplina as fontes de custeio da seguridade social, denota-se haver expressa menção a que será custeada por toda a sociedade, e não exclusivamente por determinado grupo específico. Prescreve o *caput* do art. 195 da Constituição:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da

<sup>268</sup> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

<sup>269</sup> AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 84.

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

Ainda que a norma constitucional em questão estabeleça as bases impositivas e os sujeitos passivos possíveis das contribuições sociais, podendo-se deduzir a uma primeira vista, pelo elenco de bases de incidência arroladas, pela existência de uma solidariedade de grupo, o *caput* é claro em prescrever que não serão apenas tais contribuintes que manterão a seguridade social, mas toda a sociedade.

Ao prescrever que recursos das três esferas da Administração serão destinados ao financiamento da seguridade social, resta evidenciado que o princípio da solidariedade não se restringe ao grupo de contribuintes, não havendo fundamento jurídico para defender-se de forma válida a necessidade do requisito da referibilidade como pertinência, muito menos como benefício aos contribuintes.

Mesmo em análise aos incisos do art. 195, que estabelecem a materialidade e os sujeitos passivos possíveis das contribuições, não resta clara a existência de uma necessária solidariedade de grupo. O inciso I, alínea *a* outorga competência ao legislador infraconstitucional para fazer incidir a tributação sobre rendimentos do trabalho pagos à pessoa física que preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício, a empresas.

Ora, ainda que se deduza que os trabalhadores assalariados, em sua grande maioria, encontram-se em situação de desequilíbrio econômico em relação às empresas que os contratam e remuneram, justificando a ideia de uma responsabilidade especial destas por contribuir para a garantia de benefícios sociais àqueles, não há como se presumir que pessoas físicas que prestem serviços sem vínculo empregatício estejam em situação de desigualdade que justifique uma maior responsabilidade tributária das pessoas jurídicas contratantes.

Com efeito, dentre os prestadores de serviços sem vínculo empregatício, pode-se encontrar desde executores de atividades que não demandam maior grau de especialidade e que, por isso, levam à presunção de uma maior desigualdade econômica, tais como pintores, pedreiros, motoboys, até prestadores de serviços cuja capacidade econômica não raro equipara-se a da própria empresa que os contrata para a prestação de serviços sem vínculo empregatício, salientando-se, a título ilustrativo, médicos, advogados, arquitetos, engenheiros, contadores.

Ainda em análise à materialidade possível das contribuições sociais, o inciso III outorga competência ao legislador infraconstitucional para fazê-las incidir sobre a receita de concursos de prognósticos. Nesse ponto, resta ainda mais difícil sustentar-se a existência da solidariedade de grupo como requisito de validade das contribuições sociais, já que não se

identifica a qual grupo específico pertenceria, por exemplo, o ganhador de um prêmio da loteria federal, sobre cuja renda líquida incidirá contribuição social.

Sendo os concursos de prognósticos usualmente abertos a todas as pessoas que desejem realizar apostas, independentemente da classe social ou mesmo da nacionalidade, há uma clara heterogeneidade entre os participantes, não se podendo estabelecer qualquer padrão seguro que implique no reconhecimento de um grupo social ou econômico a justificar a incidência do tributo como decorrência da solidariedade de grupo.

Não bastasse a Constituição, por si só, afastar a existência da referibilidade como requisito de validade para a instituição de contribuições especiais, diversas contribuições em vigor não apresentam qualquer referibilidade entre os contribuintes e o grupo beneficiado.

A título ilustrativo, pode-se citar a contribuição social denominada “salário-educação”, instituída pela Lei n. 9.424/96. Tal contribuição, cuja finalidade é de financiar a educação básica pública, nos termos do art. 212, § 5º da Constituição Federal,<sup>270</sup> estabelece, em seu art. 15,<sup>271</sup> a incidência do tributo sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados.

Salvo melhor juízo, não se vislumbra um vínculo de grupo necessário entre empresas e beneficiários da educação básica pública a justificar a instituição do tributo sob o fundamento da existência de uma solidariedade de grupo.

Ainda que se possa afirmar que muitos empregados possuem filhos em idade escolar, não há como se sustentar validamente a existência de uma responsabilidade específica das empresas pela educação dos filhos de seus empregados. Aqui, a linha de responsabilidade social da empresa afigura-se tão tênue que já não é possível sustentar-se sequer uma responsabilidade indireta da pessoa jurídica, em grau tal que não recaísse igualmente ou até mesmo de forma mais incisiva sobre a sociedade como um todo.

A empresa contribuinte não apresenta um interesse especial pela educação básica que não apresente em igual ou maior intensidade o restante da sociedade (referibilidade como pertinência), tampouco decorre da contribuição ao salário-educação qualquer benefício

---

<sup>270</sup> Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

[...]

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

<sup>271</sup> Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

específico à pessoa jurídica (referibilidade como benefício).

Diferentemente do posicionamento adotado por ramo significativo da doutrina, portanto, entendemos que a referibilidade não constitui requisito de validade das contribuições sociais; não há que se falar na existência de uma solidariedade de grupo a justificar a incidência do tributo unicamente sobre alguns membros do grupo, em benefícios de outros integrantes do mesmo grupo social.

Conforme afirma Fábio Konder Comparato, ‘a solidariedade prende-se à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidade de qualquer indivíduo ou grupo social’,<sup>272</sup> vale dizer, não se limita a um grupo de responsáveis, mas estende-se à totalidade dos indivíduos. A solidariedade apresenta-se como estrutural, a abranger toda a sociedade, na qualidade de princípio gerador de deveres fundamentais.

Por esse motivo, concordamos com a decisão tomada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 430.418/RS, em que se discutia a constitucionalidade do art. 12, § 4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação do § 4º dada pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995,<sup>273</sup> decidiu pela inexistência do requisito da referibilidade como benefício. É o teor da ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade.

O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.

Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>274</sup>

Apresenta-se igualmente correta, a nosso ver, a decisão prolatada pelo Tribunal Pleno

<sup>272</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 65.

<sup>273</sup> Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:  
[...]

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

<sup>274</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105-8/DF**. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 18 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

do Supremo Tribunal Federal em julgamento à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105-8/DF, que, ao declarar a constitucionalidade do art. 4º da Emenda Constitucional n. 41/2003,<sup>275</sup> que incluiu o § 18º ao art. 40 da Constituição Federal,<sup>276</sup> entendeu ter o princípio da solidariedade caráter estrutural.<sup>277</sup>

A respeito da concepção adotada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da solidariedade como princípio estrutural, extrai-se fragmento do voto proferido pelo Ministro César Peluso:

O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos da aposentadoria durante a velhice, e, conforme o art. 195 da Constituição da República, deve ser custeado por *toda a sociedade, de forma direta e indireta*, o que bem poderia chamar-se *princípio estrutural da solidariedade*.

Diferentemente do Chile, cujo ordenamento optou por regime essencialmente contributivo e capitalizador, em que cada cidadão financia a própria aposentadoria contribuindo para uma espécie de fundo de capitalização, administrado por empresas privadas, com fins lucrativos, nosso constituinte adotou um *regime público de solidariedade*, em cuja organização as contribuições são destinadas ao custeio geral do sistema, e não, a compor fundo privado com contas individuais.

[...]

O art. 3º da Constituição tem por objetivos fundamentais da República: *'i) construir uma sociedade livre, justa e solidária;... iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.'*

A previdência social, como conjunto de prestações sociais (art. 7º, XXIV), exerce relevante papel no cumprimento desses objetivos e, nos claros termos do art. 195, *caput*, deve ser financiada por toda a sociedade, de forma equitativa (art. 194, § único, V). De modo que, quando o sujeito passivo paga a contribuição

<sup>275</sup> Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

<sup>276</sup> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

<sup>277</sup> Extrai-se fragmento da ementa do acórdão: 'Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, *caput*, da EC n. 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, *caput*, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, e 201, *caput*, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações'.

previdenciária, não está apenas subvencionando, em parte, a própria aposentadoria, senão concorrendo também, como membro da sociedade, para a alimentação do sistema, só cuja subsistência, aliás, permitirá que, preenchidas as condições, venha a receber proventos vitalícios ao aposentar-se. (grifos do autor)

Com efeito, conforme salientado anteriormente, por ocasião da análise da classificação jurídica das contribuições, a despeito de se caracterizarem como espécie tributária autônoma, são figuras semelhantes aos impostos, diferenciando-se em razão da existência de expressa previsão constitucional de sua finalidade, o que constitui critério para sua validade.

A exemplo do que ocorre com os impostos, portanto, o legislador constitucional elege diversas materialidades possíveis para as contribuições sociais, a fim de que, com o produto da arrecadação, possa realizar as políticas públicas necessárias à redução das desigualdades sociais, com o intuito de conferir condições materiais necessárias ao pleno exercício da cidadania por todos.

Diferenciando-se dos impostos apenas no que tange a sua expressa destinação constitucional, o que é vedado àqueles, nos termos do art. 167, IV da Constituição, a validade das contribuições sociais não é limitada pela existência de referibilidade entre os contribuintes eleitos pelo legislador e a finalidade do tributo, o que configuraria o que se denomina de “solidariedade de grupo”, mas pela existência de capacidade econômica dos contribuintes para suportar a exação.

Não há que se falar, pois, em uma solidariedade restrita ao grupo beneficiado pela imposição tributária, mas em uma solidariedade estrutural, que abrange toda a sociedade, o que implica na possibilidade de que, respeitados os princípios e garantias constitucionais, a contribuição recaia sobre qualquer membro ou grupo eleito pelo legislador constitucional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da presente dissertação, foi demonstrado que o princípio da solidariedade, erigido à condição de objetivo fundamental da república, permeia as relações jurídico-tributárias, condicionando a interpretação das diversas espécies de tributos previstas no âmbito da Constituição. Dentre as espécies tributárias, assume relevo as contribuições especiais, particularmente a subespécie tributária denominada contribuições sociais, cuja validade é aferida por voltar-se à consecução dos objetivos estabelecidos pelo legislador constituinte, voltado a causas sociais (saúde, educação, previdência social, dentre outras).

Possuindo validação finalística, vale dizer, estando sua validade condicionada ao atendimento das finalidades de cunho social estabelecidas pelo legislador constituinte, as contribuições sociais, a despeito de precederem ao modelo de Estado adotado no Brasil, denominado Estado Democrático de Direito, constituem sua expressão clara. Tal modelo estatal não se confunde com o modelo de Estado liberal, que inaugura o Estado de Direito, tampouco com o que lhe segue, o Estado social, embora incorpore elementos de ambos.

Com efeito, o Estado liberal caracteriza-se pelo rompimento das relações de dependência entre a sociedade civil e o Estado, erigindo-se o valor da liberdade, traduzida como liberdade contra a interferência estatal sobre as relações privadas, como valor-mor a ser perseguido.

Na verdade, vislumbra-se uma alteração na concepção do valor liberdade; se ao longo da fase patrimonialista, a liberdade caracterizava-se como liberdade estamental ou corporativa, vale dizer, liberdade dos estamentos perante o poder fiscal do rei, com o advento do Estado liberal passou a ter um novo foco, de liberdade perante o Estado, extensível ao povo ou, mais especificamente, à burguesia.

Com a filosofia do liberalismo, não caberia mais ao Estado intervir indiscriminadamente nas relações privadas, estando sua atuação, a partir de então, limitada à garantia da segurança pública e à prestação de serviços públicos essenciais à sociedade. No nascente Estado burguês, o fundamento da sociedade civil passou a ser a vida econômica. Por meio de seu exercício pelos particulares, à revelia da intervenção estatal, agiria a “mão invisível do mercado”.

A busca particular de lucro nas relações comerciais levaria o mercado a auto-regular a oferta e demanda de bens e de mão-de-obra, acarretando uma situação natural de justiça nas relações comerciais e de emprego, gerando prosperidade a todos os atores da vida econômica, independentemente da intervenção do Estado. Isto porque, de acordo com a filosofia liberal,

uma maior demanda por determinado bem ou serviço acarretaria no aumento de concorrência em sua oferta, estabilizando os preços; uma maior oferta implicaria na automática redução dos preços para que houvesse interesse na demanda. O nível de empregos e de salários variaria igualmente ao sabor da lei de mercado, sendo maiores onde houvesse maior demanda por produtos e serviços, o que levaria à necessidade de contratação de mão-de-obra.

No âmbito político, engendraram-se técnicas de contenção do poder estatal. A soberania passou a ser dividida em poderes autônomos e independentes entre si, dotados de uma finalidade eminentemente negativa, de refrear e reprimir os demais poderes. Ao poder Legislativo, ideologicamente erigido à condição de representante da vontade popular, coube a elaboração das leis a serem cumpridas pelo poder Executivo. A obediência, pois, não seria mais devida ao monarca, mas às leis elaboradas pelo poder legislativo. Na acepção corrente, o Estado passou a ser regido não mais por um governo de homens, mas por um governo de leis.

Instituiu-se, pois, o que se passou a denominar Estado de Direito, em sua concepção restrita, em que a atividade estatal passou a encontrar seus limites de atuação na legislação geral e abstrata advinda do poder legislativo. Paulatinamente, a desconfiança em relação ao poder Legislativo e a necessidade de estabilização das relações jurídicas levou a que o poder estatal fosse limitado por Constituições, as quais passaram a regular o âmbito de atuação do Estado e a estabelecer os direitos fundamentais dos cidadãos contra a indevida intervenção estatal.

Como afirmado, o surgimento do modelo liberal de Estado tem por efeito a perda do monopólio do poder ideológico e econômico do Estado, transferido à burguesia. A realidade, entretanto, encarregou-se de demonstrar a falácia da concepção liberal de auto-regulação do mercado. Garantidos os princípios revolucionários da igualdade e da liberdade unicamente sob o aspecto formal, vislumbrou-se, por decorrência da indiferença do Estado pelas relações econômicas privadas, a radical divisão da sociedade em novas classes, não mais divididas pelo viés político, mas sob o aspecto econômico.

De um lado, pois, a burguesia, detentora dos meios de produção; de outro, a classe proletária, detentora da força de trabalho e submetida àquela, graças à existência de um constante contingente reserva de mão-de-obra, superior aos postos de trabalho existentes e pronta a assumi-los em caso de necessidade, e que culminavam por pressionar para baixo os níveis salariais e as condições de trabalho, até o ponto de limitá-los ao indispensável à sobrevivência da classe operária.

A dependência da classe burguesa em relação à imensa camada proletária e a incapacidade de resolver o problema econômico-social decorrente da adoção dos fundamentos

do liberalismo econômico levou paulatinamente à crise do sistema liberal clássico. Identificando liberdade com emancipação econômica ou, no limite, com um nível básico de condições materiais de existência que não lhe era fornecida pelas condições de trabalho vigentes, o proletariado passou a insuflar focos cada vez mais frequentes de revolta, fundados em concepções socialistas de igualdade material e de um Estado provedor que se confundiria com a própria sociedade.

O avanço das teorias socialistas e comunistas levou a que os detentores do poder, como meio de manter o sistema capitalista de produção, fizessem concessões à classe proletária, tais como o estabelecimento de regimes de previdência pública e de assistência aos trabalhadores e necessitados.

A extensão do sufrágio à classe operária acarretou em derrota irreparável ao liberalismo clássico, dada a utilização de tal direito em benefício da criação de legislação de compromisso que minimizasse os efeitos perniciosos das condições de vida. Surgia o Estado social em sua fase embrionária, incorporando um novo caráter ao Estado liberal, vinculando ao princípio da liberdade individual, meta do Estado liberal, a igualdade da tradição socialista.

Reconhecendo que apenas o estabelecimento da garantia da liberdade individual, em seu aspecto formal, acarretou no aprofundamento das diferenças econômicas e sociais, assumiu como meta o estabelecimento de uma função promocional em favor da parcela mais necessitada da população. Assumiu o Estado, assim, uma posição de protagonismo, adaptando o Estado liberal às condições sociais advindas da industrialização, sem, entretanto, retirar o poder de decisão da iniciativa privada.

O Estado, que até então tinha como objetivo, na área fiscal, a manutenção do equilíbrio orçamentário, passa a admitir níveis de déficit, decorrentes da outorga de benefícios sociais. No âmbito tributário, há um aumento quantitativo das exações, cujo produto é direcionado ao estabelecimento de benefícios estatais em função da parcela vulnerável da população.

A partir da primeira Guerra Mundial e da crise de 1929, a concepção filosófica em que se apoiava o Estado liberal entra irremediavelmente em crise. No que tange às causas de eclosão da guerra, demonstrou-se a falácia do princípio do absentismo estatal, eis que uma das causas para sua eclosão foi a mobilização da Alemanha em prol da guerra, como forma de combater a ameaça socialista que se instaurava em seu território. Uma vez sobrevivendo o conflito armado, operou-se uma forte intervenção dos governos envolvidos no conflito em sua economia interna, como forma de assegurar a distribuição de alimentos e a produção de bens necessários ao esforço bélico.

Mesmo depois de encerrado o conflito armado, a imensa quantidade de famílias afastada do mercado de trabalho em decorrência de morte do arrimo da família ou de seqüelas físicas e psicológicas decorrentes do conflito, levou a que os governos vissem-se obrigados a intervir na economia, instituindo programas de seguridade social, financiados por meio de tributos, em contrariedade aos postulados do liberalismo.

A crise do sistema financeiro de 1929, por sua vez, implicou a ruptura com a doutrina liberal, levando à mudança do pensamento econômico vigente. Ainda que se apresentem controvertidas as causas decisivas da quebra do sistema financeiro internacional, não pairam dúvidas de que um dos elementos desencadeadores do processo de quebra esteja ligado à ausência de regulamentação estatal sobre o sistema financeiro, fato que levou a que, com o estopim da crise, decorrente da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, muitos bancos de menor porte tenham falido, o que levou a população a uma corrida aos bancos, comprometendo a liquidez das instituições financeiras sadias, que se viram obrigadas a restringir investimentos e a exigir novas garantias para o empréstimo de valores, a fim de restaurar sua liquidez, levando a um estrangulamento de crédito e de confiança.

A crise somente passou a ser debelada a partir da adoção do receituário proposto pelo economista John Maynard Keynes, de maior intervenção estatal na economia, tanto na forma regulatória, quanto por meio da injeção de recursos no âmbito privado, como meio de movimentar-se a economia, mesmo que a custo de um desequilíbrio orçamentário. Adotavam os Estados o ideário social, como forma de se salvar a economia.

Se tais acontecimentos demonstraram a falibilidade e levaram à ruptura do sistema liberal, a Segunda Guerra Mundial acarretou a sedimentação do modelo social de Estado. Por decorrência do conflito, muitos países experimentaram surtos inflacionários, decorrentes, dentre outros motivos, da insuficiente oferta de bens e do alto endividamento das nações envolvidas na guerra, liquidando as reservas dos seguros de capitalização, base do sistema previdenciário até então vigente.

Como solução para a questão, os seguros sociais passaram a ser financiados pelos Estados, que instituíram diversos benefícios assistenciais e previdenciários com o intuito de reduzir o impacto de crises econômicas por meio da injeção de capital na economia.

Da mesma forma, o Estado social apresentou-se como uma resposta eficaz ao comunismo que, consolidado no continente asiático, apresentou-se como uma força capaz de contrastar a hegemonia capitalista ocidental, implicando na necessidade de que os Estados capitalistas efetuassem mudanças em seus programas de governo, dando vazão a parte das reivindicações dos movimentos sociais, o que implicou em uma maior intervenção estatal na

esfera econômica privada, reduzindo-se as desigualdades econômicas existentes entre a classe operária e a burguesa e garantindo-se melhores condições de vida àqueles, por meio da redistribuição de parte da riqueza e da criação de políticas públicas assistenciais.

Ao visar a reduzir o abismo existente entre as classes sociais, entretanto, o Estado social teve por efeito a hipertrofia do Estado em relação à sociedade. A alta carga tributária imposta ao setor privado para dar vazão aos benefícios instituídos em prol das classes mais necessitadas, aliada à burocracia daí decorrente, passou a desencorajar investimentos por parte da iniciativa privada. Os déficits orçamentários, por sua vez, implicavam na suscetibilidade dos Estados a crises econômicas, por não disporem de reservas para manterem-se diante de adversidades internas e externas.

A partir da crise do petróleo de 1973 e da ascensão ao poder, nos Estados Unidos e na Inglaterra, de governos conservadores, o Estado social passou a ser combatido, passando os países a perseguirem a meta de redução do déficit público, mesmo que à custa da redução de benefícios assistenciais.

A disparidade entre os âmbitos jurídico e político, entretanto, restou inconciliável. Isto porque, enquanto neste o Estado reduziu drasticamente sua função promocional, passando a priorizar o equilíbrio fiscal, as diversas constituições haviam incorporado a seu texto direitos fundamentais de cunho social, exercíveis por intermédio do Estado.

Procedida à síntese histórica da evolução do modelo de Estado liberal ao de Estado Social, permite-se a compreensão do Estado Democrático de Direito, tal qual encartado na Constituição brasileira. Com efeito, tal modelo de Estado absorve as conquistas do Estado de Direito, consistente na limitação do poder estatal em sede constitucional e na previsão de direitos fundamentais dos cidadãos, oponíveis contra o Estado, incorporando a eles a função promocional do Estado, dada a experiência de que a não-intervenção estatal na esfera privada leva ao aprofundamento das diferenças de classe, quando não ao próprio comprometimento do modelo de produção capitalista.

O Estado Democrático de Direito, entretanto, não se limita a se constituir em uma síntese dos Estados liberal e social. Vai além, traduzindo um projeto de sociedade, guiado pelos diversos valores incorporados à Constituição. Incorpora, assim, o elemento democrático ao conceito de Estado de Direito, em seu sentido lato, de promoção da justiça social, por meio da redução de desigualdades econômicas.

Com efeito, o elemento democracia traduz mais que a simples participação da sociedade no processo eleitoral (conceito restrito de democracia), trazendo ínsita a idéia de igualdade de oportunidades. A igualdade que se apresenta como fim dos Estados de regime

democrático é a igualdade material, dado que, tão-somente por meio do oferecimento de condições de progresso material e intelectual, é possível propiciar a participação política efetiva da sociedade, vale dizer, o efetivo exercício da cidadania, fortalecendo-se, assim, o regime democrático.

O Estado Democrático de Direito constitui, pois, um *plus* normativo em relação aos modelos anteriores, dada sua pretensão de transformação da realidade por meio da lei, no sentido da concretização dos direitos de cidadania e da realização dos valores sociais presentes no texto constitucional.

Dentre os princípios decorrentes da cumulação do elemento democrático ao conceito de Estado de Direito, sobressai o da solidariedade, por se tratar de uma decorrência lógica do conceito de democracia, haja vista que apenas por meio da solidariedade horizontal (entre os particulares) e vertical (praticada pelo Estado) é possível reduzir-se as diferenças econômicas e sociais que obstam o exercício pleno da cidadania, condição para a existência da democracia.

Ao contrário da maioria dos princípios constitucionais, a solidariedade não se traduz em um direito fundamental dos cidadãos face ao Estado, mas em um dever fundamental destes para com o ente estatal e do Estado para com estes. Relativamente ao Estado, legitimam-se suas ações, programas e políticas públicas quando orientados pelo valor solidariedade, padecendo de inconstitucionalidade quando atentarem contra o núcleo essencial deste princípio.

Quanto à aplicação do princípio da solidariedade em relação aos cidadãos, o instrumento que permite ao Estado atingir de forma mais eficaz sua função redistributiva de recursos é a tributação, por cujo intermédio não apenas garante-se que não sejam atingidos aqueles que não disponham de condições econômicas para fazer frente aos encargos tributários sem prejuízo de sua sobrevivência (ou, em outras palavras, que disponham tão somente do mínimo vital), como também se impõe uma incidência proporcionalmente mais elevada daqueles que possuam maior capacidade de arcar com o ônus tributário.

Por meio da instituição de tributos voltados a finalidades específicas, outrossim, permite-se ao ente público atuar em áreas em que haja maior necessidade da presença estatal em favor dos mais necessitados. Assumem especial relevo, pois, as contribuições sociais, tributos criados com o fim de possibilitar a intervenção estatal em áreas de nítida relevância social, tais como a educação, a previdência social, a assistência social, a saúde, cuja validade é aferida pelo atendimento de sua destinação constitucional.

Permeando a totalidade do sistema jurídico tributário, o princípio da solidariedade

aplica-se inquestionavelmente às contribuições sociais, moldando o âmbito de incidência do referido tributo. O fato de se aplicar referido princípio às diversas espécies tributárias e, no que concerne ao objeto do presente trabalho, às contribuições sociais, não implica na outorga de poderes ilimitados ao legislador por ocasião da eleição do critério material de incidência e dos sujeitos passivos possíveis do tributo.

Conforme afirmado, o Estado Democrático de Direito não renuncia às conquistas duramente obtidas pelo Estado de Direito, dentre as quais se ressalta a limitação do poder estatal por meio da lei (em sentido amplo). Admitir-se que um princípio - mesmo o da solidariedade, visto como desdobramento da democracia - pudesse derogar as garantias constitucionais dos contribuintes, ao permitir a instituição indiscriminada de tributos sobre contribuintes e materialidades livremente eleitas pelo legislador, implicaria em se renunciar ao Estado de Direito, o que, por certo, não fez a Constituição, ao designar o Brasil como um Estado Democrático de Direito.

Ainda que as regras jurídicas devam ser interpretadas em consonância com os princípios constitucionais, portanto, entre os quais se ressalta o da solidariedade, tais princípios não poderão levar a uma interpretação que exacerbe o sentido possível da regra jurídica, desconsiderando sua carga semântica. Em nome do princípio da solidariedade, portanto, não poderão ser desconsiderados os diversos limites ao poder de tributar expressos na Constituição, tais como aqueles constantes no art. 150, que estabelecem a necessidade de observância do princípio da legalidade, da irretroatividade, da isonomia, da vedação ao confisco, dentre outros, como garantias do contribuinte contra a ingerência indevida do Estado em sua propriedade e em sua liberdade. Tais princípios convivem em harmonia, sem sobreposição hierárquica de um sobre outro. Da mesma forma, não se poderá, sob o manto da solidariedade, exceder os limites de competência impositiva dos entes da federação, estabelecidos expressamente pelo legislador constitucional.

Estabelecido tal limite à aplicação do princípio da solidariedade, é mister questionar-se se o princípio da capacidade contributiva, que determina a incidência progressivamente mais gravosa de tributos sobre contribuintes que apresentem maior capacidade contributiva, aplica-se apenas aos impostos, dada a existência de previsão constitucional expressa nesse sentido (art. 145, § 1º), ou se é possível sua extensão às contribuições sociais.

Ao contrário do sustentado pela doutrina, afigura-se mais consoante com os princípios constitucionais que a tributação mais elevada sobre aqueles contribuintes que detenham maior capacidade contributiva não decorra do princípio da isonomia, senão que do princípio da solidariedade, que permite exigirem-se esforços maiores daqueles dotados de maiores

condições, em prol do bem comum. Fundado em tal princípio, permite-se concluir que aqueles que apresentem maior capacidade econômica devam contribuir em maior proporção a favor do Estado.

O princípio da capacidade contributiva, outrossim, encontra fundamento não apenas no princípio da solidariedade, mas também no próprio Estado Democrático de Direito, que impõe, por meio do elemento “democracia”, uma atuação do Estado no sentido de propiciar o livre exercício da cidadania por todos, o que se dá por meio do oferecimento de condições materiais que permitam a todos viver com dignidade.

Legitimando-se o poder estatal por meio da busca da realização dos valores sociais, para cuja consecução impõe-se a atuação no sentido de reduzirem-se as desigualdades sociais, o princípio da solidariedade e, por consequência, o da capacidade contributiva, seu reflexo no campo tributário, acabam constituindo um desdobramento da própria adoção do modelo de Estado Democrático de Direito. Aplica-se, por conseguinte, o princípio da capacidade contributiva não apenas aos impostos, mas a todos os tributos que, por sua natureza, permitam a incidência de alíquotas progressivas, de acordo com a presença de critérios objetivos que permitam denotar a existência de maior riqueza do contribuinte.

Relativamente às contribuições sociais, ainda que não se confundam com os impostos, já que possuem destinação constitucional expressa, o que é vedado àqueles, por força do art. 167, IV da Constituição, assemelham-se a eles, uma vez que incide sobre os elementos materiais expressamente referidos pelo legislador constitucional, independentemente da existência de uma contraprestação estatal diretamente voltada ao contribuinte. Diferenciando-se unicamente no que tange a sua destinação constitucional, não há óbice à aplicação do princípio da capacidade contributiva sobre as contribuições sociais.

A Constituição Federal, importante ressaltar, admite a tributação progressiva relativamente às contribuições sociais constantes do art. 195, I da Constituição em seu art. 195, § 9º. Tal artigo autoriza o legislador ordinário a instituir contribuições sociais com bases de cálculo ou alíquotas diferenciadas em atenção à atividade econômica exercida pelo contribuinte, à utilização intensiva de mão-de-obra, ao porte da empresa ou à condição estrutural do mercado de trabalho. Analisando-o em atenção ao princípio da solidariedade, entretanto, somente há que se falar na instituição de tributação progressiva sobre determinadas atividades ou situações fáticas, quando forem expressão de uma maior capacidade econômica dos contribuintes, sob pena de infração ao princípio da isonomia tributária, constante do art. 150, II da Constituição Federal, que veda a distinção de contribuintes em razão de elementos estranhos à sua capacidade econômica. Tal artigo, portanto, deve ser interpretado em

conformidade com a Constituição Federal, admitindo-se a progressividade de alíquotas em razão da atividade do contribuinte unicamente na hipótese em que tais atividades denotem uma maior capacidade econômica do contribuinte.

Em atenção ao princípio da capacidade contributiva na esfera tributária, como reflexo do princípio da solidariedade, é mister ressaltar-se que, nas hipóteses em que o contribuinte não demonstre capacidade econômica de arcar com o pagamento de tributos, não incidirá tributação sobre o fato jurídico por ele praticado, como desdobramento da aplicação do princípio da solidariedade inversa, a qual não fica a cargo do contribuinte, mas do restante da sociedade em relação àquele que não possa arcar com a tributação sem o comprometimento do mínimo necessário a sua subsistência digna.

No âmbito da solidariedade, portanto, a capacidade contributiva encontra seu limite positivo na vedação ao confisco, não podendo atingir proporção tal que absorva a quase totalidade da riqueza produzida, e, no âmbito negativo, é limitada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo atingir valores ou bens necessários à manutenção de uma condição de vida digna dos cidadãos.

Por fim, aplicando-se o princípio da solidariedade às contribuições sociais, recusa-se sua interpretação sob um viés liberal, por meio do qual se conclui que sua incidência sobre determinado grupo de contribuintes somente se apresenta válida se houver o que se denomina de “referibilidade”, vale dizer, uma relação de pertinência entre a finalidade perseguida pela exação e a atividade exercida pelo contribuinte que a suporta, como decorrência do que se convencionou denominar de “solidariedade de grupo”.

A Constituição é expressa em reconhecer o princípio da solidariedade como objetivo fundamental da República, não fazendo qualquer alusão a um critério metajurídico tendente a implicar em uma maior responsabilidade de uns sobre outros, mas estabelecendo-o como princípio estrutural da sociedade. O art. 149 da Constituição, que em seu *caput* outorga competência aos entes públicos federal, estadual e municipal para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, estabelece de forma clara que o traço distintivo desta espécie tributária é sua destinação constitucional, não a referibilidade aos contribuintes que, portanto, aparece como elemento acidental do tributo, não essencial a sua validade. Da mesma forma, o art. 195, *caput*, da Constituição, ao estabelecer as bases impositivas e os sujeitos passivos possíveis das contribuições sociais, prescreve que não serão apenas os contribuintes elencados na regra que manterão a seguridade social, mas toda a sociedade, elemento suficiente a afastar a existência do requisito referibilidade como essencial à caracterização do tributo.

As contribuições, a despeito de se caracterizarem como espécie tributária autônoma, são figuras semelhantes aos impostos, diferenciando-se em razão da existência de expressa previsão constitucional de sua finalidade. A validade das contribuições sociais não é limitada, pois, pela existência de referibilidade entre os contribuintes eleitos pelo legislador e a finalidade do tributo, o que configuraria o que se denomina de “solidariedade de grupo”, mas pela existência de capacidade econômica dos contribuintes para suportar a exação, não havendo que se falar, pois, em uma solidariedade restrita ao grupo beneficiado pela imposição tributária, mas em uma solidariedade estrutural, que abrange toda a sociedade, o que implica na possibilidade de que, respeitados os princípios e garantias constitucionais, a contribuição recaia sobre qualquer membro ou grupo eleito pelo legislador constitucional.

Do exposto, denota-se que o princípio da solidariedade, decorrente do conceito de democracia, permeia as diferentes espécies tributárias, em especial as contribuições sociais, implicando na necessidade de sua interpretação em consonância com referido princípio. Isto não implica, entretanto, em autorização para se instituir contribuições em desacordo com os limites semânticos decorrentes das regras existentes na Constituição, tampouco de forma a desprezar as normas que estabelecem limitações constitucionais ao poder de tributar.

## REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na Constituição de 1988. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, n. 53, p. 227-270, 2005.
- ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. **Curso de direito tributário**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. (Coord.) **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.
- BERGOGLIO, Jorge Mario. **A solidariedade**: Jorge Mario, Abraham Skorka, Marcelo Figueroa. Tradução de Sandra Martha Dolinsky. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.
- \_\_\_\_\_. **Estado, gobierno y sociedad**: por una teoría general de la política. Tradução de José F. Fernández Santillán. 1. ed. México: FCE, 1989.
- \_\_\_\_\_. **Qual democracia?** Tradução de Marcelo Perine, São Paulo: Edições Loyola, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 146.733/SP**. Recorrente: União Federal. Recorrida: Viação Nasser S.A. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 29 de junho de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=210152>>. Acesso em: 10 abr. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 138.284/CE**. Recorrente: União Federal. Recorrida: Petróleo Dois Irmãos Ltda. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 01 de julho de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208091>>. Acesso em: 10 abr. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 500.121/MG**. Agravante: Agropar Belo Vale S.A. Agravada: União Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1874617>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 573.675/SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de São José. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 25 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593814>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 528.160/SP**. Agravante: Banco Ficsa S.A. Agravada: União Federal. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 21 de maio de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3975822>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105-8/DF**. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Relator: Min. César Peluso. Brasília, 18 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 453/DF**. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais. Requeridos: Comissão de Valores Mobiliários, Congresso Nacional, Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 30 de junho de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409732>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Alessandro Mendes. **O Dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

\_\_\_\_\_. **O estado de direito**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **História do pensamento político**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982. t. 1: da cidade-estado ao apogeu do estado-nação monárquico.

\_\_\_\_\_. **Storia del pensiero politico**. Tradução de Nino Tonna. Bologna: Il Mulino, 1979. t.

2: il declínio dello stato nazionale monarchico.

CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONTIPELLI, Ernani. **Solidariedade social tributária**. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Pietro, ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FAVEIRO, Vítor. **O estatuto do contribuinte: a pessoa do contribuinte no estado social de direito**. Coimbra: Coimbra, 2002.

FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (Coord.). **Princípios e limitações da tributação 2**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GALBRAITH, John Kenneth. **A anatomia do poder**. Tradução de Maria Manuela Cardoso da Silva. Lisboa: Edições 70, 2007.

GALLO, Max. **Revolução francesa**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2012. v. 1: o povo e o rei (1774-1793).

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GAZIER, Bernard. **A crise de 1929**. Tradução de Júlia da Rosa Simões. Porto Alegre: L&PM, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000.

\_\_\_\_\_, GODOI, Marciano Seabra de. (Org.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

GROSSI, Paolo. **Mitología jurídica de la modernidad**. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2003.

\_\_\_\_\_. **La primera lección de derecho**. Tradução de Clara Álvarez Alonso. Madrid: Marcial Pons, 2006.

\_\_\_\_\_. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo

Horizonte: Del Rey, 2010.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOWARD, Michael. **Primeira guerra mundial**. Tradução de Rosaura Eichenberg. Porto Alegre: L&PM, 2011.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1936: Francisco). **Evangelii gaudium**: exortação apostólica sobre o anúncio do evangelho no mundo atual. Roma, 24 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/dlds/bo/EVANGELIIGAUDIUMPapaFrancisco2013CEP.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Interesses públicos e direitos do contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2007.

MICHELLI, Gian Antonio. **Curso de direito tributário**. Tradução de Marco Aurélio Greco e Pedro Luciano Marrey Jr., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PAULSEN, Leandro, VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PERRAULT, Gilles. (Org.). **O livro negro do capitalismo**. Tradução de Ana Maria Duarte et al. Rio de Janeiro: Record, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70045262581**. Proponente: Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul. Requerido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Marco Aurélio Heinz. Porto Alegre, 07 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?ano=2011&codigo=2439341](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2011&codigo=2439341)>. Acesso em: 10 abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEN, Amartya. **A idéia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SIEYÈS, Joseph Emmanuel. **A constituinte burguesa: que é o terceiro estado?** Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

STRECK, Lenio Luiz, MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2: valores e princípios constitucionais tributários.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5: o orçamento na Constituição.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. 10. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.