



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
Campus de Jacarezinho

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

**O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O SISTEMA TRIBUTÁRIO
BRASILEIRO**

PAULO SERGIO ROSSO

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi

JACAREZINHO (PR) – 2008



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
Campus de Jacarezinho

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

**O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O SISTEMA TRIBUTÁRIO
BRASILEIRO**

PAULO SERGIO ROSSO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi

JACAREZINHO (PR) – 2008

PAULO SERGIO ROSSO

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro.

Banca examinadora:

Presidente: Professor Doutor Eduardo Augusto Salomão Cambi

Membro: Professor Doutor Gelson Amaro de Souza

Membro: Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Coordenador do Curso: Professor Doutor Vladimir Brega Filho

Jacarezinho, 27 de junho de 2008.

Dedico este trabalho à minha esposa
Márcia, meus filhos Bruno e Felipe e a
todas as pessoas que crêm e trabalham
na construção de um mundo solidário.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro que, primeiramente, abriu-me as portas para a docência;

À minha querida colega de profissão e de mestrado, Mestranda Mércia Miranda Vasconcellos, pelo incentivo, companheirismo e alegria com que ilumina meus dias;

Aos professores Ms. Soraya Saad Lopes, Dr. Gilberto Giacóia Júnior e Ms. Jayme Domingues Brito pelo incentivo que me concederam em seguir a docência;

Ao orientador desse trabalho, Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi, pelas idéias, orientações e excelentes aulas ministradas no curso de Mestrado;

Aos colegas e professores do Curso de Mestrado pelo exemplo de competência e dedicação;

À zelosa secretária do curso, Natalina Costa, pela paciência em atender nossos constantes pedidos;

À toda a comunidade jacarezinhense pelo carinho com que recebeu a mim e à minha família;

À grande força universal que me permitiu superar os obstáculos para conclusão deste trabalho.

“Tem sentido falar de solidariedade para reafirmá-la ou para definitivamente sepultá-la.”

Claudio Sacchetto

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora ou da Instituição à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

Esta dissertação estuda a existência e a natureza do princípio da solidariedade e sua aplicabilidade ao sistema tributário brasileiro. Investiga as origens históricas e ideológicas do pensamento solidário, situando-o como valor ético-teológico. Aponta como possíveis fundamentos filosóficos as teorias de John Rawls e de Emmanuel Lèvinas, indicando o pensamento religioso como fonte do pensamento solidarista. Indica, no texto constitucional brasileiro, dispositivos legais inspirados no modelo solidarista. Procura classificar a ideologia solidarista segundo a visão de vários autores. Indica, no direito comparado, as diversas menções das constituições estrangeiras ao princípio da solidariedade, rememorando as antigas constituições brasileiras. Menciona a íntima relação existente entre solidariedade, Estado social, cidadania e direitos fundamentais. Saliente os riscos de uma aplicação indiscriminada do princípio e conclui a primeira parte informando que, no Brasil, o princípio da solidariedade tem uma conotação distinta daquela adotada nos países europeus. Na segunda parte, o princípio da solidariedade é aplicado estritamente ao âmbito do sistema tributário brasileiro. Procura-se demonstrar como o princípio orienta a moderna concepção de tributação que tem suas bases calcadas na idéia de solidariedade social. Procura-se demonstrar que o sistema tributário tem grandes compromissos com a distribuição de renda, abordando a questão da redistribuição de riquezas, destacando-se o princípio tributário da capacidade contributiva, sem deixar de mencionar outros aspectos inerentes à ciência tributária tais como o princípio da progressividade, as contribuições sociais, as imunidades e isenções, o cooperativismo e o orçamento participativo. Por fim, procura demonstrar que não obstante seja clara a intenção do sistema constitucional tributário em promover uma sociedade solidária, na prática, inúmeros problemas precisam ser superados antes da efetivação desse princípio, mencionando-se a questão da “guerra fiscal” entre Estados, as distorções do imposto de renda, a cultura da sonegação, os problemas dos impostos injustos, o excessivo número de contribuições sociais, a não implantação do imposto sobre grandes fortunas, a falta de transparência do sistema tributário, a ineficiência do sistema penal tributário e o excesso das máquinas administrativas. Ao final, indica sinais de um possível nascimento de um direito internacional solidário, calcado na tributação internacional.

Palavras-chave: Solidariedade; tributação; distribuição de renda; direitos fundamentais; desigualdade.

ABSTRACT

The present paper studies the existence and nature of the solidarity principle, as well as its usage in the Brazilian tributary system. It investigates the historical and ideological origins of the solidarity line of thought, placing it as an ethic-theological value. It also points out John Rawls' and Emmanuel Levinas' theories as possible philosophic foundations. It indicates religious thoughts as a source for solidarity. The paper relates, within the Brazilian constitutional scenario, legal devices inspired in the solidarity model. It also aims to classify the solidarity ideology according to several authors'

points of view. It researches, in comparative law, several references of solidarity principles in foreign constitutions, recalling Brazilian former constitutions. It also mentions the straight relation among solidarity, social State, citizenship and fundamental rights. It highlights the risks of randomly applying the principle and finishes the first part stating that, in Brazil, the solidarity principle has a distinct connotation from that one adopted in European countries: in Brazil, this principle has a pro-active role. In the second part, the solidarity principle is applied only to the Brazilian tributary system. This paper has tried to demonstrate how the principle guides the modern conception of taxation based on the idea of social solidarity. It is shown that the tributary system is compromised with income distribution, especially in its extra-fiscal role, aiming at the issue of redistributing wealth, highlighting the fiscal State and the tributary principles of contributive capacity, and also mentioning other aspects which are intrinsic to tributary science, such as the principle of progressivity, social contributions, immunities and exemptions, cooperativeness and participative budget. At last, it tries to demonstrate that although the intention of the tributary constitutional system is clearly to promote a solidarity society, in reality, several problems need to be overcome before this principle becomes effective. It also mentions the issue of "fiscal war" between States, distortions on income tax, the tax evasion culture, problems occurring from unfair taxation, the excessive amount of social contributions, the non-implementation of taxation over large fortunes, the lack of transparency of the tributary system, the inefficiency of the tributary penal system, and the colossal size of the administrative machinery. At the end, it indicates signs of the possible birth of an international solidarity law, based on international taxation.

Key words: Solidarity; taxation; income distribution; fundamental rights; inequality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	16
1.1 Origens do Pensamento Solidário	16
1.1.1 O “Amor ao Próximo” e a Solidariedade como Valor Ético-teologal	16
1.2 Origens Jurídico-ideológicas do Solidarismo.....	22
1.2.1 O Solidarismo Federativo de Proudhon	23
1.2.2 A Perspectiva Revolucionária	25
1.2.3 O Projeto Social-democrata.....	27
1.2.4 A Tendência Reformista.....	28
1.2.5 A Sociologia	29
1.3 Possíveis Fundamentos da Solidariedade.....	30
1.3.1 Fundamentos Filosóficos.....	31
1.3.1.1 A Teoria de John Rawls e a Solidariedade.....	31
1.3.1.1.1 Críticas à Teoria de Rawls.....	39
1.3.1.2 A “Filosofia do Amor” de Emmanuel Lévinas	43
1.3.2 Fundamentos Religiosos.....	49
1.3.3 Fundamentos Positivistas: a Solidariedade na Constituição Brasileira.....	52
1.4 Solidariedade como Valor e Princípio Constitucional	55
1.5 Classificações	65
1.6 O Princípio da Solidariedade no Direito Comparado.....	69
1.6.1 Solidariedade na Constituição Portuguesa	69

1.6.2 Solidariedade na Constituição Italiana	71
1.6.3 Solidariedade na Constituição Francesa.....	72
1.6.4 Solidariedade na Constituição Espanhola	73
1.6.5 Solidariedade na União Européia	74
1.6.6 Solidariedade no Direito Norte-americano.....	75
1.7 Solidariedade nas Antigas Constituições Brasileiras	76
1.8 Estado Social na Constituição Brasileira.....	78
1.8.1 Tamanho do Estado	84
1.9 Solidariedade e Direitos Fundamentais	86
1.9.1 Solidariedade e as Dimensões de Direitos	88
1.10 Cidadania e Solidariedade	90
1.10.1 Da Ênfase no Estado para a Ênfase na Sociedade.....	93
1.11 Solidariedade Social no Brasil.....	95
2 SOLIDARIEDADE E SISTEMA TRIBUTÁRIO	102
2.1 Direito Tributário e Solidariedade.....	102
2.1.1 O Dever de Contribuir: Justificação do Tributo	106
2.1.2 O Princípio da Vedação ao Confisco.....	113
2.1.3 A Função Extrafiscal do Tributo e os Direitos Coletivos	116
2.1.3.1 A Proteção do Meio Ambiente: Solidariedade entre Gerações.....	118
2.1.3.2 As Contribuições Sociais: Solidariedade Grupal	120
2.1.3.3 O Cooperativismo.....	121
2.1.4 O Princípio da Solidariedade na Jurisprudência.....	124

2.1.5 Os Riscos de uma Aplicação Indiscriminada do Princípio da Solidariedade	129
.....	
2.2 Distribuição de Renda Através do Sistema Tributário.....	134
2.2.1 A Redistribuição de Riquezas	135
2.2.2 O Estado Fiscal.....	141
2.2.3 O Sistema Tributário como Instrumento de Distribuição de Renda	147
2.2.3.1 O Princípio da Capacidade Contributiva.....	148
2.2.3.2 O Princípio da Progressividade	154
2.3 O Princípio de Solidariedade e suas Dificuldades de Implementação: O Anti-solidário Sistema Tributário Brasileiro e as Promessas de Reforma Tributária.....	158
2.3.1 A “Guerra Fiscal” e o Problema do Federalismo Brasileiro: Solidariedade entre Estados.....	165
2.3.2 O Imposto sobre a Renda	170
2.3.2.1 A Proposta do Imposto de Renda Negativo	174
2.3.3 A Cultura da Sonegação	176
2.3.4 A Alta Incidência dos Impostos sobre o Consumo	178
2.3.5 Os Impostos sobre o Patrimônio.....	180
2.3.6 A Falta de Transparência do Sistema Tributário Brasileiro	183
2.3.7 O Imposto sobre Grandes Fortunas	184
2.3.8 O Direito Penal Tributário.....	185
2.4 Solidariedade Fiscal Internacional	187
CONCLUSÃO.....	193
REFERÊNCIAS	196

INTRODUÇÃO

O Direito atual vive o “momento dos direitos fundamentais” a tal ponto da doutrina preocupar-se com essa profusão, indagando se o ingresso de uma série de direitos na categoria de fundamentais vem a ser algo salutar ou se excessos poderão induzir que, pela existência de tantos direitos fundamentais, nenhum deles venha a efetivamente vingar.

A preocupação tem razão de ser, mas, por outro aspecto, a questão do que sejam direitos fundamentais e quais critérios hão de ser invocados na seleção daqueles direitos que terão o privilégio de integrar o seletivo rol de direitos fundamentais é extremamente tormentosa. Representando valores aceitos pela sociedade, os direitos fundamentais, assim como os princípios fundamentais, dependerão estritamente de quais sejam os valores fundamentais consagrados em dada sociedade; não é o jurista quem definirá quais são os princípios e direitos fundamentais, pois ele não os cria, amplia ou restringe, apenas observa sua prévia existência na sociedade, sendo sua missão integrá-los corretamente à ciência jurídica.

Os princípios fundamentais de dado ordenamento convivem em estrita relação com os direitos. O ideal de solidariedade ser tomado como princípio, haurido da doutrina socialista ou do pensamento religioso não é, em absoluto, uma novidade. Mas, estritamente no âmbito da Constituição brasileira, seria, efetivamente, um princípio jurídico? Sendo princípio jurídico, restringir-se-ia apenas ao sistema tributário ou é princípio que asperge sua influência a todo o sistema constitucional?

No Brasil, há raríssimas linhas escritas sobre o princípio da solidariedade fora do Direito Tributário, parecendo que aquele existe apenas como justificador da tributação. Restam dúvidas, portanto, em primeiro plano, quanto à caracterização do princípio da solidariedade, inclusive quanto à correção de sua categorização como princípio constitucional. Caso seja princípio constitucional, teria lugar a indagação acerca de seu *status* no sistema jurídico, sendo raros os estudos doutrinários sobre esse tema.

No primeiro capítulo desta dissertação, caracteriza-se o princípio da solidariedade no local onde – esta é a idéia defendida – ele efetivamente está, de

acordo com a idealização do constituinte originário: como princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro. Buscou-se tecer o histórico dos ideais de solidariedade, sua inclusão ao ordenamento brasileiro e os problemas práticos decorrentes de sua aplicação. A questão dos direitos fundamentais está certamente ligada à idéia de cidadania e às teorias sobre direitos fundamentais.

No segundo capítulo, analisou-se a aplicação do princípio, agora em sua localização mais tradicional, qual seja, no Direito Tributário. Nessa parte do trabalho, procura-se demonstrar como, na prática, o princípio funciona como mais moderno fundamentador do sistema tributário, mas vai além disso, projetando seus valores à fase interpretativa. Assumiu-se, ainda, a principal função prática do princípio: a redução das desigualdades, em especial, pela luta por uma melhor distribuição de renda, o que sem dúvida representou um avanço sobre antiga visão do tributo como ato do poder ou como contraprestação pelos serviços prestados pelo Estado. Neste ponto, o trabalho opta por uma visão crítica ao atual estágio do sistema tributário brasileiro, investigando se os atuais efeitos práticos do Direito Tributário correspondem adequadamente ao que se pretende numa sociedade solidária.

Como um todo, o trabalho pretende resgatar o ideal de solidariedade, que existe latente na sociedade brasileira e no Direito Constitucional, firmando-o como princípio fundamental insculpido expressamente na Constituição.

Sacchetto (2005, p. 168-169) adverte que para se falar em solidariedade faz-se necessário superar algumas falsas noções apriorísticas comumente observáveis quando se fala em eficácia do princípio, quais sejam:

- a) De que há uma contraposição entre os interesses individuais e os deveres de solidariedade;
- b) De que o indivíduo pode realizar seus direitos de forma alheia aos deveres de solidariedade;
- c) De que solidariedade associa-se automaticamente ao inchamento do Estado, ao centralismo político e à burocracia;
- d) De que solidariedade significa aumento da carga tributária.

Estas e outras questões serão analisadas na continuidade do presente trabalho e representam pontos a serem esclarecidos, sob pena de inutilização de toda a teoria referente ao princípio.

CAPÍTULO I

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

1.1 Origens do Pensamento Solidário

1.1.1 O “Amor ao Próximo” e a Solidariedade como Valor Ético-teologal

Drumond de Andrade (1987, p. 173-174), em sua profunda visão poética, soube dizer melhor do que os filósofos, que basta estar vivo para saber amar:

[...] Que pode, pergunto, o ser amoroso,
sozinho, em rotação universal, senão
rodar também, e amar?
amar o que o mar traz à praia,
o que ele sepulta, e o que, na brisa marinha,
é sal, ou precisão de amor, ou simples ânsia?

Amar solenemente as palmas do deserto,
o que é entrega ou adoração expectante,
e amar o inóspito, o cru,
um vaso sem flor, um chão de ferro,
e o peito inerte, e a rua vista em sonho, e uma ave de rapina.

Este o nosso destino: amor sem conta,
distribuído pelas coisas pérfidas ou nulas,
doação ilimitada a uma completa ingratidão,
e na concha vazia do amor a procura medrosa,
paciente, de mais e mais amor.

Amar a nossa falta mesma de amor, e na segura nossa
amar a água implícita, e o beijo tácito, e a sede infinita.

Em seu lirismo, o grande poeta mineiro demonstra que o amor está presente até naquele que diz nada amar.

Se o amor está em tudo, o Direito não passará incólume à sua ação. Não obstante, a palavra amor é, sem dúvida, mal vista pela ciência jurídica, talvez pela influência positivista que abomina tudo o que seja oriundo da intuição ou “não exato”. Ao ingressar no Direito, a palavra “amor” deve assumir, sob pena de banimento, ares de objetividade, sendo mais recomendável, ainda que isso mais pareça um disfarce, usar-se o vocábulo “solidariedade”.

Embora amor e solidariedade não sejam sinônimos, ambos implicam deveres éticos para com o próximo; como salienta Comparato (2006, p. 534) o dever de amar não depende de nenhuma contraprestação, ao contrário do que ocorre com o conceito de justiça. Neste ponto, a solidariedade aproxima-se do amor, pois o dever de ser solidário também independe de contraprestação e, mesmo no Direito, é o que ocorre quando se fala do princípio da solidariedade.

Bauman (2004, p. 98) destaca que o pensamento de “amor ao próximo” não tem, em verdade, base racional. Ao contrário, como já destacava Freud, o amor ao próximo é, justamente, o pensamento contrário à racionalidade que indica em sentido oposto, o de auto-preservação e de preocupação primeira com o “eu” antes do “próximo”. “E a obrigação de amar o próximo talvez tenha menos probabilidade de ser obedecida do que qualquer outra.”

Embora reconhecendo que a fundamental expressão “amar ao próximo como a si próprio” seja, substancialmente, irracional e considerando que a aceitação da expressão seja um ato de fé, Bauman (2004, p. 101) vê o “amar o próximo” como sendo a manifestação do respeito à singularidade de cada um, pois são essas diferenças que enriquecem o mundo e o tornam mais fascinante e agradável:

Aceitar o preceito de amor ao próximo é o ato de origem da humanidade. Todas as outras rotinas de coabitação humana, assim como suas ordens pré-estabelecidas ou retrospectivamente descobertas, são apenas uma lista (sempre incompleta) de notas de rodapé a esse preceito. (BAUMAN, 2004, p. 98)

O termo solidariedade tem sua origem associada ao étimo latino *solidarium*, que vem de *solidum*, *soldum* significando inteiro, compacto (NABAIS, 2005, p. 111). *Solere* significa “ser sólido”, estável nos vínculos. O vocábulo *solidus*

designava também, entre os romanos, o laço que une entre si os devedores de uma quantia, de uma obrigação, à qual cada um é responsável pelo todo (DUVIGNAUD, 1986, p. 11), daí se originando o moderno instituto de Direito Civil.

Outro vocábulo bastante próximo e por vezes utilizado como sinônimo de solidariedade é “fraternidade”, definível como “parentesco de irmãos, convivência como de irmãos, amor ao próximo” (RIOS, 2004, p. 667). Godói (2005, p. 142) esclarece que “solidariedade é afim com a idéia de fraternidade, mas quiçá a noção de fraternidade envolva uma dose maior de afeto, de personalidade ou de comunhão.”

Fraternidade e solidariedade não são sinônimos, mas conceitos que se completam, pois, enquanto a segunda se exprime nos múltiplos modos de auxílio ao semelhante e de agir “junto com o próximo”, a primeira abrange, além disso, a tolerância, o amor e o respeito ao outro, bem como outras formas de agir “em benefício do próximo”, o que inclui, por exemplo, a filantropia. (BORGETTO *apud* GRECO, 2005, p. 174)

O atual conceito de solidariedade nasce, justamente, da noção de fraternidade difundida na modernidade que é a época de surgimento das declarações de direitos e do fortalecimento das idéias assistencialistas, tempo marcado pela crença na construção de uma sociedade fundada na relação fraternal. (MORAES, 2008, *on line*)

O sentimento de solidariedade é mais forte à medida que os laços de proximidade sangüínea ou de interesses são mais intensos. Pode-se afirmar que não há possibilidade de formação social sólida e persistente se não houver, na base da sociedade, um genuíno sentimento solidário. Não há, na história, mesmo entre os povos primitivos, caso de sociedade formada sem algum grau de solidariedade, pois a própria convivência não se faria possível sem alguma sombra desse sentimento.

Para Platão (2004, p. 157) o pior dos males é a desunião entre os cidadãos enquanto o maior dos bens é a constituição de uma pólis unida: “Acaso teremos algum mal maior para a cidade do que aquele que a dilacerar e a tornar múltipla, em vez de uma? Ou maior bem do que o que a aproximar e tornar unitária?”

Mesmo entre guerreiros como os astecas, povo hodiernamente visto pelo vulgo como violento e insensível em razão dos sacrifícios humanos praticados em rituais religiosos, o sentimento de solidariedade estava presente, embora

não sejam lembrados com idêntica profusão aos aspectos mais violentos e chocantes de sua admirável cultura. Sabe-se que os soberanos astecas, ao serem investidos no cargo, eram lembrados pelos sacerdotes acerca de seu dever para com as viúvas, órfãos e pobres. (FAEDDA, 2006, *on line*)

Segundo Duvignaud (1986, p. 14) o ideal de solidariedade deriva, basicamente, de duas vertentes intelectuais: o estoicismo e o cristianismo primitivo. O estoicismo rompe com a ordem medieval governada pela lei divina, tornando o homem sujeito do seu destino (NABAIS, 2004, p. 41):

Mas será sobretudo por obra do humanismo jurídico e do jusnaturalismo racionalista que a influência estóica incorporará o tema dos deveres no direito, começando o conteúdo do justo a coincidir com o cumprimento dos deveres por parte do indivíduo. (NABAIS, 2004, p. 42)

A solidariedade é, sem dúvida, um valor ético-teológico (MORAES, 2008, *on line*) invariavelmente ligado ao pensamento religioso dos mais variados matizes. Tanto isso é verdadeiro que as grandes personalidades, conhecidas por pregarem ideais solidarísticos, tinham quase sempre fortes pregações religiosas. Figuras como Francisco de Assis marcaram profundamente a humanidade e, de certa forma, anteciparam a visão de que homem e natureza formam um só corpo, ampliando a visão de solidariedade para além da relação humana:

Para ele [Francisco de Assis], nós, humanos, não somente somos todos filhos do mesmo Pai, mas partilhamos igualmente essa fraternidade divina com todas as criaturas de Deus, viventes ou não, e com o nosso próprio corpo, como elemento da natureza. As expressões “irmão corpo” ou “irmã doença”, na boca do Pobre de Assis, não eram simples figuras de retórica, mas expressões autênticas de um fortíssimo sentimento de fraternidade universal. (COMPARATO, 2006, p. 135)

No oriente, Gandhi marca indelevelmente sua passagem tanto por seus atos quanto pelos resultados políticos práticos deles obtidos. O princípio da não-violência é visto por ele como manifestação positiva de amor ao próximo. (COMPARATO, 2006, p. 521)

Diferentemente de Francisco de Assis, Gandhi apresenta uma visão mais politizada e prática de princípios que estão ligados ao ideal solidário. Sua pregação em torno de direitos fundamentais era quase profética:

É nessa perspectiva cósmica da união sagrada do amor e da justiça na verdade, que Gandhi compreendia os grandes princípios de proteção da dignidade humana; a saber, a igualdade, a liberdade, a segurança e a solidariedade. (COMPARATO, 2006, p. 400)

Gandhi é uma personalidade marcante por ter pregado a solidariedade com objetivos políticos, sendo que sua atuação foi decisiva para o processo de independência da Índia. Ao mesmo tempo, soube catalizar de forma admirável a religiosidade indiana conseguindo feitos surpreendentes. O processo de independência da Índia, baseado na filosofia da não-violência, representou ganhos admiráveis para toda a humanidade:

Ao anunciar de antemão a grande encruzilhada histórica para a qual se dirige a humanidade em sua trajetória de unificação mundial – a ordem imperial capitalista, fundada na dominação econômica e militar, ou a sociedade comunitária, cuja Carta Constitucional é o sistema universal dos direitos humanos –, ele [Ghandi] falou aos homens e mulheres de todas as culturas e civilizações, em nome d'Aquele que, segundo a melhor tradição religiosa, é a fonte eterna da Vida, na Verdade, na Justiça e no Amor. (COMPARATO, 2006, p. 405)

Francisco de Assis e Gandhi são símbolos da solidariedade levada ao extremo e, de certa forma, anteciparam, com suas pregações espirituais, visões atuais de direitos humanos, respeito à natureza, boa convivência humana, desapego material, solidariedade universal e outros ideais ainda cultivados, não obstante as tendências contrárias advindas do poderio militar e capitalista da atualidade. Neste ponto, o pensamento de ambos é crítico ao atual pensamento hegemônico mundial.

Das duas personalidade que foram objeto do exemplo, nasce a conclusão de que ao se falar em solidariedade sempre haverá uma tendência ao recurso da ética teológica. Ainda que, para muitos, o dever moral exista independentemente da

crença religiosa, não há como se negar que as origens e as primeiras palavras de solidariedade surgem das religiões.

Sem perder de vista esta primeira conclusão, mas já adentrando o estrito campo ético, podem-se destacar quatro implicações extraíveis do dever moral – nascido do pensamento religioso, especialmente cristão – de solidariedade (RODRIGUES, 2003, p. 81-85):

a) Interdependência: conclusão de que todos dependem uns dos outros. “Deste modo a interdependência converte-se em fraternidade, palavra que tem modernamente uma acentuada conotação política, mas, antes dela, uma conotação afectiva e, ainda antes, uma estreita e esplêndida conotação religiosa.” (RODRIGUES, 2003, p. 81)

b) Recusa da passividade: pelo pensamento solidário, ninguém tem o direito de se sentir alheio ao sofrimento de outras pessoas, mesmo que tal sofrimento não tenha sido causado diretamente por esse alguém.

c) Responsabilidade social: os acontecimentos sociais são responsabilidade de todos, sem exceção.

d) Dever de Participação: o dever de solidariedade implica numa atuação positiva, construtiva, consistindo num “dever de agir”.

O princípio da solidariedade chega ao direito positivado mediante o pensamento cristão e também por força dos movimentos operários (como se verá a seguir), tendo relações com os ideais de um direito humanizado e que leva em consideração os valores sociais. O princípio da solidariedade tem relação com o modernismo e a crença de que, pela atuação do Direito, pode-se construir uma sociedade mais harmônica; sua incorporação ao estudo jurídico é fruto de uma visão pós-positivista que admite o ingresso, no mundo jurídico, de valores pré-existentes no meio social.

1.2 Origens Jurídico-ideológicas do Solidarismo

Registros legais contendo traços do ideal de solidariedade podem ser encontrados na antigüidade; confundem-se com a própria positivação do Direito, podendo-se mencionar o Código de Hamurabi, da Babilônia, a religião judaica e o Direito Romano. Mais recentemente, tem-se a Magna Carta Inglesa de 1215, o *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), a Revolução Francesa (1789), a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e muitos outros documentos produzidos em importantes momentos históricos.

Pode-se dizer que o saber jurídico procede de uma arqueologia composta de três grandes epistemes sendo que o ideal de solidariedade faz parte do Direito contemporâneo (FARIAS, 1998, p. 11-12):

- O Direito Clássico composto pelo pensamento grego e pelo direito romano.
- O Direito Moderno, constituído, notadamente, nos séculos XVII e XVIII, ao qual corresponderiam as práticas do individualismo jurídico.
- O Direito Contemporâneo (ou direito pós-moderno), constituído no fim do século XIX e no início do século XX, do qual faria parte o direito de solidariedade.

Enquanto tema de discurso político, o período marcante para o direito de solidariedade coincide com a entrada em cena do movimento operário (FARIAS, 1998, p. 166), o que demonstra a inegável relação do pensamento solidarista com os compromissos de mudança social:

A solidariedade operária nasce, na Europa, com a revolução industrial e, em primeiro lugar, na Inglaterra. [...] É contra a máquina e contra a tecnologia nascente que se define a solidariedade operária: uma longa história de que se citam sempre os mesmos exemplos – o barco a vapor de Denis Papin destruído pelos marinheiros de Fulda, o tear de Jacquard partido pelos operários de Lião – e que parece ser inseparável do nascimento do trabalho moderno. (DUVIGNAUD, 1986, p. 97-98)

O pensamento jurídico de solidariedade confunde-se com o surgimento da crítica ao Estado liberal clássico, surgida de sua crise:

As bases fundadoras da cultura jurídica solidarista devem ser procuradas no fim do século XIX e início do século XX, quando se constitui, na Europa, um novo saber sobre o Direito e o Estado, que põe em xeque o formalismo

jurídico e toda a racionalidade individualista da escola da exegese. (FARIAS, 1998, p. 279)

Com o advento das grandes guerras e os trágicos acontecimentos da primeira metade do século XX, nasce, na consciência coletiva, um sentimento novo de relacionamento entre as pessoas (MORAES, 2008, *on line*); percebeu-se que é imprescindível buscar-se uma nova forma de relação entre as pessoas e nações, sob pena de destruição da própria raça humana.

Sistematizando as bases do pensamento solidarista, Farias (1998, p. 281) preleciona que o discurso de solidariedade que passa a influenciar o Direito a partir do final do século XIX é fruto do confronto de idéias derivadas do solidarismo federativo de Proudhon, da perspectiva revolucionária do pensamento marxista, anarquista e sindical, do projeto social-democrata, da tendência reformista e do solidarismo sociológico, principalmente representado por Durkheim. Passa-se a uma rápida análise sobre tais origens ideológicas.

1.2.1 O Solidarismo Federativo de Proudhon

Proudhon foi um dos pensadores que mais defenderam a construção de um sistema social sobre a base de comunidades regidas por um Direito que lhe seria próprio. No seu pensar, a simplista discussão em torno de um Estado mínimo e um Estado provedor não poderia chegar a bom termo. Para ele, o Estado seria o grande organizador e arranizador social, tendo um papel diretor da maior importância, mas esse papel não deveria abafar as iniciativas e a autonomia da sociedade civil. (FARIAS, 1998, p. 197)

Em verdade, o pensamento solidarista de Proudhon não posiciona o Estado como interventor, já que essa palavra pode designar alguma oposição entre Estado e sociedade civil. No Estado de solidariedade, Estado, sociedade civil e mercado estão sempre numa relação de complementariedade e não de oposição. (FARIAS, 1998, p. 198)

Segundo Proudhon (2001, p. 46): “A ordem política repousa fundamentalmente em dois princípios contrários, a *Autoridade* e a *Liberdade*: o primeiro iniciador, o segundo determinante; este tendo por corolário a liberdade de pensamento, aquele a fé que obedece.”

Proudhon dá grande ênfase ao poder local que deve ser autônomo ao poder central, valorizando a descentralização. (FARIAS, 1998, p. 199)

O pensador francês assim definiu a relação do cidadão com o Estado:

Para que o contrato político possa cumprir a condição sinalagmática e comutativa que sugere a idéia de democracia; para que, encerrando-se em limites corretos, ele continue vantajoso e cômodo para todos, é preciso que o cidadão, entrando na associação, primeiro tenha a receber do Estado como o que lhe sacrifica; segundo, que conserve toda a sua liberdade, soberania e iniciativa, menos o que é relativo ao objeto especial para o qual o contrato foi feito e para o qual se pede a garantia do Estado. Assim regulado e compreendido, o contrato político é o que eu chamo uma *federação*. (PROUDHON, 2001, p. 89-90)

Com isso, Proudhon pretendia conciliar as noções de “liberdade e autoridade” o que, de certa forma, é o próprio escopo do moderno princípio da solidariedade.

Este é, em suma, o solidarismo federativo de Proudhon. Como conclui Farias (1998, p. 202), nesta linha de pensamento, o federalismo contratual “é posto como capaz de conciliar o um e o múltiplo, ou seja, de reunir os membros do corpo social pelo sentimento de pertencer a uma mesma comunidade.” Neste aspecto, era altamente solidarista.

1.2.2 A Perspectiva Revolucionária

Como adverte Farias (1998, p. 202-203) a maioria dos adeptos do pensamento solidarista recusa a proximidade entre o direito de solidariedade e o pensamento marxista, preferindo uma posição intermediária entre o pensamento de esquerda e o liberalismo.

Entretanto, é inegável a importância de pensadores como Marx e Engels na construção do paradigma da solidariedade já que, indubitavelmente, a meta final buscada pelo marxismo é a sociedade comunista, de índole absolutamente solidária. Muito embora o marxismo parta de uma base revolucionária, seu intento final é a sociedade comunista. Mesmo num primeiro momento, o marxismo prega a solidariedade no interior da classe proletária o que, entretanto, é algo distinto do que se defende no pensamento de solidariedade, que é universal e nunca excludente. Para o marxismo, a solidariedade forjada na luta de classes é que dará origem a uma sociedade solidária.

Saliente-se, porém, que a idéia de solidariedade como pensada neste trabalho, provavelmente seria vista por Marx e Engels como manipulação ideológica da classe dominante. Analisando os acontecimentos históricos da França pós-revolucionária, o próprio Marx *apud* Nogueira (1997, p. 82) comenta:

A frase que correspondia a esta imaginária abolição das relações de classe era a fraternité, a confraternização e a fraternidade universais. Esta idílica abstração dos antagonismos de classe, esta conciliação sentimental, dos interesses de classe contraditórios, este imaginário elevar-se acima da luta de classes, esta *fraternité* foi, de fato, a palavra de ordem da revolução de fevereiro. As classes estavam separadas por um simples equívoco, e Lamartine batizou o governo provisório, a 24 de fevereiro, de *un gouvernement terrible qui existe entre les différentes classes*. O proletariado de Paris se deixou levar com agrado por este enebriamento generoso de fraternidade.

Da mesma forma que o pensamento marxista, o anarquismo e os movimentos sindicais, em seus variados matizes, tinham intentos revolucionários mas objetivos finais confessadamente solidarísticos.

Certamente, a crítica ao capitalismo e o caráter modificador das teorias revolucionárias povoam o pensamento solidarista atual, ainda que os caminhos a serem trilhados sejam outros. Não pode ser visto como solidário o cidadão que somente age em busca de seus próprios interesses sendo certo que a opção pela solidariedade implica também na renúncia de parcela de certas vantagens pessoais. É, portanto, um conceito socialista, que vê o Estado não apenas como defensor da liberdade, mas também como responsável maior pelo bem comum. A histórica

preocupação do pensamento socialista, em busca de uma sociedade mais justa, coloca a doutrina socialista muito próxima do conceito de solidariedade.

Como afirma Farias (1998, p. 275), “o discurso do solidarismo jurídico não é somente uma maneira de falar do Direito; ele é também um olhar sobre a sociedade como um todo [...]”. O mesmo autor procura demonstrar a interligação entre socialismo e solidariedade, já que “a verdadeira essência do socialismo repousa sobre uma ‘filosofia pluralista do Direito e da sociedade’”. (1998, p. 276)

De fato, constituem-se projetos muito próximos, quase interligados, “solidariedade, democracia e socialismo” não se podendo entender uma sociedade como solidária que não se constitua sob o regime democrático ou onde parem grandes desigualdades. A solidariedade não prescinde do desejo de liberdade (preocupação individualista, também acatada pela Constituição), mas, indubitavelmente, a busca da igualdade é seu outro escopo.

No entanto, duvidosa seria a assertiva de que a doutrina socialista seja “inventora” do princípio da solidariedade; ao contrário, como bem constata Livingston (2005, p. 194), o princípio da solidariedade tem raízes no Direito privado e, ainda que indiretamente, na Igreja medieval, de forma que o argumento solidarista não é dependente da ideologia pós-marxista de esquerda.

Para o socialismo, o conceito de solidariedade não abrange a solidariedade entre classes, pois entre estas, o conflito é inevitável e até necessário. Mesmo assim, a marca da ideologia socialista é perfeitamente verificável nos modernos ideais de solidariedade, tanto que, em regra, o pensamento é visto como tipicamente “de esquerda”.

1.2.3 O Projeto Social-Democrata

A social-democracia nasce de uma crítica à democracia burguesa e do concomitante reconhecimento da democracia representativa. (FARIAS, 1998, p. 206)

Dessa forma, as aspirações da social-democracia são as mesmas do pensamento socialista, mas com a condição da irrenunciabilidade do caminho democrático. Apesar da heterogeneidade do pensamento social-democrata, o pensamento visa à solidariedade social ao mesmo tempo unindo a ação do Estado e da sociedade. (FARIAS, 1998, p. 208)

Para Farias (1998, p. 209): “A social-democracia e o discurso solidarista se aproximam em diversos aspectos. O discurso solidarista e a social-democracia se encontram como projeto político de fundo sobre a natureza da sociedade a construir.”

Nota-se que a social-democracia tem por base as mesmas pretensões encampadas pela atual Constituição brasileira: de um lado, garantir a máxima liberdade dos cidadãos; de outro, prover-lhes o máximo de igualdade. Por esse viés, o princípio da solidariedade está plenamente vinculado ao pensamento social-democrata.

1.2.4 A Tendência Reformista

Segundo Farias (1998, p. 210) o reformismo se posiciona de uma forma diferenciada do liberalismo clássico. Para este, Estado e sociedade estão radicalmente cindidos; pelo pensamento liberal, a democracia só pode existir na presença de oposições rígidas: autoridade/liberdade, ordem/progresso, seguridade/desenvolvimento. O reformismo aproxima-se do pensamento solidarista, permitindo uma maior atuação do Estado, mas sempre visando garantir ampla liberdade. Era esta a orientação ideológica de John Maynard Keynes que, no início do Século XX, escrevia sobre o fim do Estado liberal.

Dentro desta categoria ideológica, posiciona-se o catolicismo social (FARIAS, 1998, p. 211). A Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, via a intervenção como um dever do Estado:

Assim como, pois, por todos estes meios, o Estado pode tornar-se útil às outras classes, assim também pode melhorar muitíssimo a sorte da classe operária, e isto em todo o rigor do seu direito, e sem ter a temer a censura de ingerência; porque, em virtude mesmo do seu ofício, o Estado deve servir o interesse comum. (LEÃO XIII, 2008, *on line*)

O catolicismo deseja, portanto, a reforma do capitalismo em bases cristãs, com evidente cunho solidário. De forma generalizada, o pensamento reformista não deseja a liberdade de mercado do Estado liberal, mas o Estado deverá ser promotor da solidariedade.

O grande poderio da filosofia católica ingressa fortemente no Direito positivado, contribuindo para a aceitação do princípio da solidariedade pelo Direito, especialmente na Itália e Portugal, de onde influencia as demais nações ligadas ao Direito romanístico.

1.2.5 A Sociologia

Farias (1998, p. 220) informa a grande importância dos estudos sociológicos como bases científicas para a criação de um Direito solidarista, especialmente no pensamento de Durkheim:

no fim do século XIX e início do século XX, os solidaristas estavam convencidos do caráter científico e objetivo da solidariedade. Influenciados pelas descobertas científicas, notadamente da biologia, e pelas correntes filosóficas e sociológicas de seu tempo, homens como L. Bourgeois – com o seu “quase contrato” -, A. Fouillé – com o seu “organismo-contratual” -, C. Bouglé e E. Durkheim defendem a tese da solidariedade como um fato objetivo e científico, devendo substituir a fraternidade. (FARIAS, 1998, p. 213)

Durkheim via duas espécies de solidariedade: a “orgânica” e a “mecânica”. A solidariedade mecânica faz com que o “indivíduo esteja ligado à sociedade que habita sem qualquer intermediário, participando das crenças coletivas idênticas e como que fundindo o homem particular numa consciência coletiva que

transcende a experiência viva.” Esta era a chamada solidariedade primitiva. Já a solidariedade orgânica

corresponde à crescente complexidade das sociedades e, sobretudo, à divisão do trabalho social e técnico: o indivíduo está ligado às partes que compõem o todo coletivo e participa de crenças diversificadas e diferentes entre si. A personalidade dos membros que compõem esta forma moderna de civilização é exaltada pela própria diferenciação, num todo que não existe sem relação com as partes de um organismo vivo. (DUVIGNAUD, 1986, p. 102-103)

Duvignaud (1986, p. 103) observa que a solidariedade orgânica não deixa de ser um ideal, pois trabalha pela exclusão da desigualdade e pelo desabrochamento da liberdade individual e da fraternidade.

Por meio do estudo sociológico, a própria concepção de solidariedade ganha ares científicos, o que permite, com maior clareza, sua aceitação pelo Direito positivo, agora como característica típica do meio social e não mais como simples aspiração utópica.

1.3 Possíveis Fundamentos da Solidariedade

Não pairam dúvidas sobre a conveniência de toda a sociedade humana pautar suas relações sobre o sentimento de solidariedade; não há razão para se perquirir “por que a solidariedade é importante” sendo clara e intuitiva a resposta.

Questão bem mais tormentosa que esta, merecedora de reflexões profundas, é a indagação “por que deve, o indivíduo, ser solidário?”. Em épocas passadas, talvez esta preocupação pudesse ser relegada a outro ramo das ciências, para a Psicologia, para a Teologia, para a Ética, para a Filosofia ou para a História. Hoje, porém, o Direito não pode se satisfazer com a simplista resposta “porque assim está

positivado”. Cabe, pois, perquirir, ainda que de maneira sucinta, onde está o “fundamento do fundamento” e tentar buscar a solução para este problema, que também é jurídico.

Na busca de fundamentos para a solidariedade, deve o estudioso acautelar-se quanto à fundamentação biológica, muitas vezes apontada como causa primeira para fundamentação de direitos, mas que evoca a triste lembrança do holocausto (SUPIOT, 2007, p. 233-234). Talvez melhor fosse considerar tais valores como “afirmações indemonstráveis que são a pedra angular de nossos edifícios jurídicos.” (SUPIOT, 2007, p. 234).

Neste trabalho, buscaram-se algumas possibilidades de respostas que, obviamente, variarão em razão de cada tendência ideológica ou filosófica. Para alguns, basta a crença religiosa; para outros, a solução legal-positivista. Mas também buscaram-se duas possibilidades filosóficas a seguir explanadas brevemente.

Buscar fundamentos extra-jurídicos não implica dizer que a existência expressa do princípio nos termos constitucionais seja irrelevante; ao contrário, o recurso ao Direito positivo, à mera dicção legal, chega a ser prática corriqueira mesmo entre aqueles que externamente rejeitam a alcunha de positivistas. Entretanto, a inexistência de fundamentos ou a ignorância sobre os fundamentos contribui para a eficácia da própria lei já que são raros aqueles indivíduos que se propõem a seguir regras apenas porque assim determina o ordenamento. Há de haver, sempre, uma razão, uma motivação externa, anterior ao direito posto.

Nessa busca de fundamentos, deve-se compreender que argumentos de origem religiosa ou simplesmente moral podem ser insuficientes, haja vista que grande parcela dos destinatários da norma podem ser indiferentes a este tipo de apelo. Decorre daí a importância da busca filosófica de um fundamento para a solidariedade, localizando-se argumentos racionais que justifiquem a adoção da solidariedade não simplesmente pelo argumento positivista de que o princípio consta da Constituição, mas porque existe um substrato material (ético) a embasá-lo.

1.3.1 Fundamentos Filosóficos

1.3.1.1 A Teoria de John Rawls e a Solidariedade

Dizer-se solidário não é idêntico a dizer-se igualitário, pois a solidariedade não se confunde com igualdade. Ao contrário, “A solidariedade pressupõe a desigualdade e age como limite aos seus efeitos, ainda que não se resuma a um mero corretivo.”¹ (SACCHETTO, 2005, p. 175, versão nossa). Nessa linha de pensar, John Rawls, professor norte-americano que viveu no século XX, retomaria alguns conceitos sobre a igualdade, tendo sido relacionado, por alguns pontos do seu pensamento, à filosofia aristotélica:

Rawls é influenciado por Aristóteles e pelos clássicos da filosofia política inglesa. O seu contratualismo é particularmente inspirado em Rousseau sem a teoria do Estado Natural. A sua concepção moral é de clara influência kantiana. É um crítico do utilitarismo de Bentham e Mill. (BARBOSA, 2007, *on line*)

Para o filósofo do Direito Philippe Van Parijs *apud* Lobo Torres (2005a, p. 187) “o pensamento de esquerda de nosso tempo será rawlsiano ou não será de esquerda.” Para ele, “ser de esquerda” significa optar pela intenção de mudança do *status quo*, na tomada permanente de posição em favor dos trabalhadores e na luta para ampliar o papel do Estado.² O próprio Van Parijs, que se confessa seguidor de Rawls, anota que há também uma direita rawlsiana que se caracteriza pela defesa da redução da pressão fiscal e pela redução da presença estatal no combate às desigualdades. (*apud* LOBO TORRES, 2005a, p. 187-188)

John Rawls retoma, nos tempos atuais, a antiga e – até o advento do seu pensamento – esquecida discussão acerca do conceito de “justiça”. Através de sua obra “Uma Teoria da Justiça”, publicada em 1971, Rawls inova ao conceber um novo conceito de justiça que foi taxada de “necontratualista”, por

¹ La solidarietà pressuppone la disuguaglianza, e agisce come limite ai suoi effetti, anche se non si risolve solo in mero correttivo.

² Segundo Lobo Torres (2005a, p. 188) o rawlsismo de esquerda apóia-se em três componentes decisivos: alocação universal, globalização democrática e patriotismo solidarista. Em verdade, o rawlsismo de esquerda vai além do próprio pensamento de John Rawls.

retomar certos princípios típicos dos contratualistas clássicos, porém com vários aperfeiçoamentos.

Em Rawls, a Justiça não deriva de uma norma isolada, como supunha Kelsen, mas de todo o conjunto normativo e instituições que dirigem a sociedade (GODÓI, 2005, p. 149). Para ele, “a justiça é a verdade primeira das instituições sociais, tal como a verdade é para os sistemas de pensamento”. (RAWLS, 2002, p. 3). Daí a importância em se buscar um conceito de justiça suficientemente claro e preciso, como ponto de partida para qualquer sociedade. Não há como se localizar um conceito naturalístico: o conceito de justiça há de ser aquele aceito (“contratado”) por todos. Nessa primeira aproximação, o pensamento parece voltar-se precisamente aos antigos pensamentos contratualistas, mas não é exatamente assim.

Ocorre que partindo-se dessa premissa – de que a justiça baseia-se em princípios aceitos por todos – vários complicadores surgirão na prática. O mais óbvio deles é que não há como, em qualquer sociedade, em especial em sociedades complexas como as atuais, chegar-se a um consenso sobre quais seriam os princípios “aceitos por todos”. Tendência mais que natural é que cada indivíduo, ao pretender definir que princípios serviriam de base ao conceito de justiça, passasse a defender aqueles que melhor se adaptassem ao âmbito do seu grupo social. Este é o grande problema do contratualismo clássico. Obviamente, quem se encontra em situação prática de inferioridade jamais aceitaria a “contratação”. Mesmo argumentando que se está trabalhando em patamares teóricos, deve-se concluir que a própria teoria falha neste ponto, pois, mesmo em tese, não se pode afirmar que aquele que se encontra em posição extremamente desvantajosa esteja satisfeito com a contratação. E se não há convergência de vontades, não há contrato.

Rawls (2002, p. 13-14) apresenta uma solução bem mais convincente ao idealizar a chamada “posição natural de igualdade”, um substituto da antiga teoria do contrato social. Dentro dessa situação teórica, ao se discutirem que princípios fundarão o conceito de justiça, os indivíduos que fazem a discussão em grupo haverão de estar acobertados pelo “véu de ignorância”: todos os indivíduos desconhecem, nessa posição inicial, as condições às quais estarão submetidos na vida em sociedade. Isto é, desconhecem, *a priori*, todos os detalhes de sua posição na

sociedade. Ignoram seu sexo, condições sociais, inteligência, descendência, classe social, capacitação técnica, beleza etc.

O motivo dessa abstração tão radical é óbvio: se os indivíduos conhecerem, de plano, suas condições na sociedade, certamente não defenderiam seus próprios interesses pessoais, que variariam conforme suas próprias características. Este sempre foi o ponto falho nas teorias contratualistas. Por isso, para que o contrato seja baseado em princípios universais, os detalhes sobre a situação dos indivíduos devem ser esquecidos por eles no instante da discussão dos termos do aludido contrato (véu da ignorância). Tamanho é o radicalismo da abstração que desconhecem até mesmo a qual geração pertencem: se conhecessem, defenderiam valores e interesses próprios de seu tempo. Ignoram até mesmo as probabilidades, porque estas viciariam sua decisão: se alguém sabe que tem grandes chances de nascer rico, não se preocupará tanto com a situação dos pobres, como ocorrerá na hipótese de saber que tem maiores chances de nascer pobre.

O “véu de ignorância” é, portanto, “um recurso analítico, hipotético, de impossível factibilidade.” (DUSSEL, 2002, p. 177)

Conhecendo a abstração inicial, tem-se que o grupo de indivíduos que discutirá os termos do “contrato social” está completamente cego pelo “véu de ignorância” que o impede por completo de conhecer que situação cada indivíduo enfrentará ao participar do mundo real. Sob tais limitações, o grupo está em condições de discutir princípios universais, a serem aceitos por todos como válidos, ainda que tais princípios possam, eventualmente, ser desvantajosos para alguns. (RAWLS, 2003, p. 122-123). Respeitadas tais premissas, estes princípios terão a necessária legitimidade, porque aceitos pelo grupo.

Rawls (2002, p. 16-17) passa então, através de uma análise racional, a definir que princípios seriam escolhidos por esse grupo de indivíduos, acobertado pelo “véu de ignorância”. Fundando-se na “teoria dos jogos”, conclui ele que, em primeiro lugar, o grupo se posicionaria pela garantia do mínimo: já que todos desconhecem sua condição social, posição econômica, chances de riqueza ou pobreza, poder ou submissão, sua primeira preocupação será garantir o mínimo: a liberdade.

O grupo de indivíduos elegeria, portanto, como princípio basilar de justiça, a defesa da liberdade e todos os seus consectários como liberdade política, liberdade de expressão e reunião, de consciência e pensamento etc.: “Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para outras.” (RAWLS, 2002, p. 64)

Rawls adverte que essas liberdades fundamentais não devem ser simplesmente formais. Ele percebe claramente que a pobreza, a ignorância e a carência de meios materiais fazem com que o proveito que as pessoas tiram de suas liberdades seja desigual (GODÓI, 2005, p. 150).³ Cabe, pois, ao Estado, possibilitar o pleno e efetivo acesso de todos os cidadãos à liberdade plena, o que enseja a tomada de atos efetivos:

Para preservar o valor equitativo das liberdades fundamentais, é necessário, por exemplo, garantir a todos os indivíduos condições adequadas de um ensino gratuito e de qualidade (sem as quais a liberdade de pensamento e de expressão por exemplo perdem toda substância), bem como medidas que impeçam o abuso do poder econômico nos processos eleitorais. (GODÓI, 2005, p. 150)

Mas o grupo que discute os fundamentos da sociedade não se limitará a eleger a liberdade como único princípio. Rawls (2002, p. 64) vai além, entendendo que o grupo também elegeria um segundo princípio:

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. (RAWLS, 2002, p. 64)

Por que razão Rawls entende que certas desigualdades seriam aceitas pelo grupo? O grupo de indivíduos acobertados pelo “véu de ignorância” haveria de eleger esta solução pelo fato de que isto melhoraria o desempenho da sociedade como um todo, permitindo que cada indivíduo tivesse o desejo de progredir,

³ Neste ponto, muitas críticas lançadas contra seu pensamento parecem injustas. Tanto é verdade que, apesar de liberal e simpática ao pensamento capitalista, a doutrina possibilitou argumentos que determinaram avanços sociais.

de ocupar um posto melhor do que a maioria dos seus semelhantes, situação que viria em benefício do conjunto. Alguma competição parece ser saudável, especialmente se forem respeitadas as condições mencionadas.

Em reduzidíssima síntese, pode-se afirmar que Justiça, para Rawls, está fundada no binômio “liberdade – tolerância a alguma desigualdade”.

Necessário ressaltar, entretanto, que a desigualdade é permitida visando o bem de todos, e não de certas classes: “Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ela deve ser vantajosa para todos e, ao mesmo tempo, as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos.” (RAWLS, 2002, p. 65)

Eis outro detalhe que não pode passar despercebido, pois é fundamental a uma correta compreensão do pensamento rawlsiano: o grupo que elegeu o segundo princípio – aceitar a desigualdade – estipula também certas condições. Obviamente, se alguém entender que correrá o risco de estar irremediavelmente condenado a uma posição grandemente desvantajosa na sociedade, já que não conhece sua real condição, ao menos desejará garantir-se a possibilidade de galgar uma posição melhor: ignorando sua real condição, procurará assegurar que, em qualquer hipótese, todos possam ao menos aspirar por um melhor nível social. Como consequência natural, desse acordo teórico acerca do que seria justo para uma sociedade, os indivíduos, ao se depararem com suas reais condições na sociedade, passam a ter a obrigação moral de fazer “jogo limpo”. Mesmo que alguém encontre-se em situação social desvantajosa, terá de honrar o “contrato social”. Neste ponto, a teoria sofre ácidas críticas por impor um dever ético a indivíduos baseando-se num “encontro fictício” que jamais ocorreu.

O que importa ao presente trabalho é, especialmente, a questão surgida em torno do chamado princípio da diferença:

O princípio da diferença estabelecido por Rawls é o aspecto de sua teoria que de uma forma mais explícita incorpora o valor da solidariedade ou fraternidade. Segundo esse princípio, as desigualdades na distribuição de renda e riqueza somente serão justas se melhorarem as expectativas dos menos favorecidos. Os menos favorecidos são os indivíduos pior aquinhoados em função de três tipos de contingências: contingências ligadas à origem familiar e de classe, ligadas aos dotes naturais e ligadas à sorte ao

longo da vida. O princípio da diferença é claramente inspirado na solidariedade, pois consiste em considerar a distribuição de talentos e dotes naturais entre os indivíduos como um bem público. (GODÓI, 2005, p. 151)

Sobre o princípio da diferença estão baseados os ideais de solidariedade que, para Rawls, são perfeitamente alcançáveis. As sociedades democráticas ocidentais pretendem construir o edifício de normas sobre pilares de solidariedade. Rawls (1995, p. 243, versão nossa) denomina tais pilares de estrutura básica:

A estrutura básica se entende como a maneira pela qual as mais importantes instituições sociais se encaixam umas às outras em um sistema, e em como firmam direitos e deveres fundamentais e dão forma à divisão das vantagens que se obtêm mediante a cooperação social.⁴

A Constituição política, as formas de propriedade, a organização econômica e da família pertenceriam à estrutura básica e esta seria o primeiro objeto da justiça (RAWLS, 1995, p. 243):

A estrutura básica deve permitir as desigualdades organizacionais e econômicas contanto que estas desigualdades possam melhorar a situação de cada qual, inclusive a dos menos privilegiados, sempre e quando estas desigualdades sejam congruentes com a liberdade igual e a justa igualdade de oportunidades para todos. (RAWLS, 1995, p. 264, versão nossa)⁵

Ponto da teoria rawlsiana, que por vezes é relegado a segundo plano, é a pregação da necessidade de redistribuição de renda como decorrência do princípio da diferença:

Os dois princípios expressam a idéia de que ninguém deve ter menos do que receberia numa divisão equitativa dos bens primários, e a idéia de que, quando os frutos da cooperação social permite uma melhora geral, então as desigualdades existentes devem funcionar em benefícios daqueles cuja

⁴ La estructura básica se entiende como la manera en que las más importantes instituciones sociales encajan unas en otras en un sistema, y en cómo asignan derechos y deberes fundamentales y dan forma a la división de las ventajas que se obtienen mediante la cooperación social.

⁵ La estructura básica debe permitir las desigualdades organizacionales y económicas en tanto que estas desigualdades puedan mejorar la situación de cada cual, incluso la de los menos privilegiados, siempre y cuando estas desigualdades sean congruentes con la libertad igual y la justa igualdad de oportunidades para todos.

posição melhorou menos, tomando a redistribuição igualitária como o ponto de partida. (RAWLS, 1995, p. 265, versão nossa)⁶

Muitas vezes, Rawls, por conta do seu pensamento efetivamente liberal, é tomado como defensor da sociedade capitalista atual, quase como um confirmador do pensamento neoliberal. Sua teorização pode ser parcialmente tomada para defender a perpetuação das imensas desigualdades sociais, mas apenas se ela for visualizada de maneira parcial. Ele defende que haja “alguma desigualdade” o que é muito diferente de se dizer que ele “defende a desigualdade”. Sua doutrina, claramente, não aceita os absurdos abismos que são verificados nas sociedades capitalistas atuais.

De fato, Rawls não toma como objetivo social a igualdade o que pode ser tomado como sensata e realista constatação, para seus simpatizantes, ou odiosa pregação liberal-capitalista, para seus críticos. Segundo Barbosa (2007):

Uma sociedade justa (Rawls prefere dizer “quase injusta”) não é portanto igualitária, mas uma sociedade equitativa, onde as posições que dão mais vantagens são acessíveis a todos e onde as vantagens obtidas por alguns beneficiam também os outros todos. As desigualdades, que não sejam benéficas para todos, são injustas. O enriquecimento será sempre ilícito se só aproveitar a alguns.

Nesta primeira possibilidade de fundamentação filosófica, a solidariedade social encontra respaldo nesta espécie de contrato social hipotético, pensado por Rawls.

1.3.1.1.1 Críticas à Teoria de Rawls

⁶ Los dos principios expresan la idea de que nadie debe tener menos de lo que recibiría en una división equitativa de los bienes primarios, y la idea de que, cuando lo fructífero de la cooperación social permite una mejora general, entonces las desigualdades existentes deben funcionar em beneficio de aquellos cuya posición há mejorado menos, tomando la redistribución igualitaria como el ponto de partida.

O emérito professor Argentino, Enrique Dussel, formula duríssimas críticas ao pensamento rawlsiano, interligando-o, inclusive, à antiga visão aristotélica de que as desigualdades seriam “naturais”.

Ataca, de plano, o formalismo e o artificialismo de que valeu-se Rawls para criar sua teoria:

O que nos importa em nossa leitura é considerar atentamente que o ter negado o aspecto material da ética como ponto de partida (o problema inevitável dos formalismos) o obriga a construir cenários hipotéticos insolúveis, que deverão ser sempre corrigidos para tentar recuperar passo a passo, mas nunca adequadamente, a materialidade negada na origem. (DUSSEL, 2002, p. 176)

Ao comentar sobre o “véu de ignorância”, Dussel (2002, p. 177) aduz alguns pontos olvidados pela teoria:

O que é preciso esquecer? – a “posição dos participantes na sociedade”. Mas também a língua? – não parece, porque nesse caso ninguém poderia fazer propostas no “jogo da barganha”. Se cada um vem para o “jogo” com a sua língua, o operário terá uma linguagem própria da classe operária, dos bairros populares; o aristocrata uma linguagem culta. Será preciso então esquecer todos os matizes diferenciais dos diversos níveis culturais da língua? Quais pessoas e quem estipularam as regras para esse esquecimento? Enfim, o suposto “jogo” é impossível de se aplicar empiricamente; é uma encenação meramente hipotética, e ainda por cima tautológica.

De fato, a teoria de Rawls parte de uma hipótese meramente formal, o que pode ocasionar dúvidas sobre a legitimidade da conclusão de que todos devem “fazer jogo limpo” mesmo diante de eventuais desigualdades. Além disso, não se pode afirmar que as conclusões da teoria não estejam maculadas pela ideologia liberal-capitalista: “Uma posição puramente formal não pode nunca decidir princípios materiais, por definição, a não ser que esta materialidade tenha entrado no processo sub-repticiamente, sem ser notada. E é isto o que acontece.” (DUSSEL, 2002, p. 177). Na mesma linha de pensamento, Pegoraro (2003, p. 75-76) questiona, sobre a abstração criada por Rawls para criar os dois princípios mestres, se pode-se falar em princípios embaixadores da justiça a partir de uma experiência abstrata a-histórica.

Assim como Dussel, Pegoraro (2003, p. 73) tece considerações pondo em dúvida a validade do “princípio da diferença”:

O segundo princípio é muito difícil de ser defendido de modo convincente. Numerosas objeções e reticências ao trabalho de J. Rawls devem-se a este ponto da obra. Quais são as pessoas e grupos que devem ser classificados como menos favorecidos? Como fazer esta triagem numa sociedade desenvolvida economicamente e de ampla tradição democrática? O problema se agrava quando se pensa numa sociedade subdesenvolvida: nesta situação, quais são as pessoas e grupos que podem ser excluídos do quadro dos “menos favorecidos”? Por onde, então, começar a justiça como equidade?

Ao analisar os dois princípios visualizados pelo grupo acobertado pelo “véu de ignorância”, Dussel (2002, p. 178-179) afirma que se trata, simplesmente, de um caminho encontrado pelo capitalismo para justificar desigualdades. Segundo ele, os direitos atinentes à liberdade parecem intocáveis: a liberdade é para todos. Mas quando a análise recai sobre o problema da desigualdade, a solução é outra. Rawls partiria de uma presunção de que a desigualdade é necessária e natural:

Se no primeiro princípio se fala de “igualdade”, no segundo se admitem *a priori* (já que seriam fruto da “posição originária”) “desigualdades (inequalities)”. O leitor desprevenido se pergunta: Por que se admitem “igualdades” políticas ou formais e se propõem ao mesmo tempo “desigualdades” sociais e “econômicas (economic)”? Não se deveria formular, ao menos em princípio, uma igualdade social e econômica como ponto de partida? Nunca se dão razões para indicar o porquê desta contradição fundamental em todo o argumento de Rawls – em geral, os críticos de Rawls não tocam tampouco esta questão (o que indica que admitem essas desigualdades *a priori*). Mas é mais grave a questão, já que surgem argumentos para provar que essas desigualdades são “naturais”. [...]. Rawls tem uma cegueira especial em compreender que a) um aspecto é a “sorte” de nascer em uma família mais ou menos afortunada (isto é pura casualidade), mas b) outro, que haja estruturas históricas (não naturais) e sociais em que nos cabe nascer, perfeitamente analisáveis, determináveis pela ciências sociais críticas: [...]. (DUSSEL, 2002, p. 179)

Concluindo suas críticas à teoria rawlsiana, Pegoraro (2003, p. 80) demonstra como é imperfeita a tentativa de se ligar o pensamento de John Rawls ao de Kant:

Como conclusão geral, pode-se afirmar que: a) J. Rawls deseja ser mais kantiano do que seus textos confirmam; b) sua magnífica obra não faz distinção clara entre direito e moralidade, especialmente na terceira parte do trabalho; c) é evidente que os dois princípios da justiça como equidade são imperativos categóricos na ordem moral; mas não é tão evidente que o sejam também na ordem jurídica.

Em certo ponto Dussel (2002, p. 179) chega a comparar o pensamento de Rawls ao de Aristóteles:

Esta falácia é idêntica à pretensão de Aristóteles de demonstrar que os escravos são “escravos por natureza” (*physei douloi*), contra a explícita opinião dos sofistas. Se Aristóteles era por “conteúdo” (eticidade ou materialmente) um escravista (sem consciência crítica)⁷, pode-se dizer o mesmo de Rawls com relação ao seu liberalismo capitalista norte-americano, coisa que um latino-americano, vivendo no capitalismo dependente, periférico e dominado, não pode deixar de descobrir como a “falácia do formalismo”: [...].

Dussel (2002, p. 179) rejeita quase que integralmente a teorização rawlsiana, porque seria, segundo ele, mera falácia das classes dominantes ocidentais:

Se estes princípios, especialmente o segundo, constituem a estrutura básica da sociedade, a “desigualdade” pressuposta já sempre *a priori*, como desigualdade ontológica, transcendental ou de natureza, determinará e justificará todas as “desigualdades” de conteúdo (materiais e especificamente econômicas). Como as “instituições” se articulam em cima desta “estrutura básica”, cada uma reproduzirá uma “desigualdade” dessas.

Em suma, Dussel parece não vislumbrar grande utilidade prática no pensamento rawlsiano, ao menos no que pertine ao enfrentamento da desigualdade. Por óbvio, os críticos do pensamento rawlsiano não verificarão existir qualquer sombra de solidariedade em seu discurso.

Pensamentos críticos a Rawls também surgiram na Europa, como na França, onde Pierre Rosanvallon representa o pensamento de esquerda contrário às teorias de Rawls. Segundo Lobo Torres (2005a, p. 184) “o projeto de

⁷ “Aquele que por natureza não pertence a si, mas a outro homem, é por natureza um escravo. E uma coisa possuída pode ser definida como um instrumento de ação, separada de seu senhor. [...]. Fica claro, então, que alguns homens são por natureza feitos para ser livres e outros para ser escravos, e que para estes últimos a escravidão é tanto útil quanto justa.” (ARISTÓTELES, 2006, p. 60/62)

Rosanvallon de repensar o *État-providence* como um *État-service* opera com a reformulação de algumas teses de Rawls, mas repousa sobretudo na visão positivista e sociológica da justiça.”

Pela doutrina de Rosanvallon, procura-se evoluir de uma igualdade de chances – centro do pensamento rawlsiano – para a equidade de chances, entendida como direito igual a tratamento equivalente (LOBO TORRES, 2005a, p. 185). Ele amplia o dever tributário por parte das camadas mais ricas da população, naturalmente refratárias às idéias de segurança social. Segundo Lobo Torres (2005a, p. 186) esse pensamento está atualmente presente em todo o pensamento da esquerda francesa:

A sua novidade está em que substitui a solidariedade do grupo, vinculada à divisão de trabalho, que era o traço característico da tradição sociológica formada em torno do conceito de solidariedade orgânica como determinante do relacionamento social e da regulação do direito objetivo, como acontecia com Duguit, por uma solidariedade genérica e vazia fundadora da justiça social.

Não se ignorando as críticas formuladas ao pensamento rawlsiano, há que se lembrar que tal doutrina tem a grande vantagem de gozar de grande reputação diante do pensamento liberal-capitalista e de ter fundamentado significativas conquistas sociais, como a idéia de implantação de cotas para estudantes oriundos de classes sociais historicamente desprestigiadas.

Além disso, é injusta a assertiva de que a doutrina não possa servir como crítica à atual situação de desigualdade social verificada na maioria dos países, pois dizer que é admissível a existência de “alguma desigualdade” não é o mesmo que concordar com o quadro de profunda desigualdade hoje reinante. Para Rawls, a desigualdade é tolerada se vier em benefício de toda a sociedade, o que não é o caso da desigualdade hoje verificada no Brasil e em outros países.

1.3.1.2 A “Filosofia do Amor” de Emmanuel Lévinas

Não é tarefa simples buscar o fundamento da solidariedade fora dos aspectos religiosos ou positivistas. A questão envolve muito mais do que simples argumentação jurídica ou social: relaciona-se com o próprio destino humano, por um lado condenado à luta pela satisfação dos seus instintos, ensejadores do egoísmo e da violência, e por outro, contrapondo-os à sua sensação de dever para com o grupo. O vazio existencial parece não encontrar solução plausível na consideração do ser, o que levou Heidegger (*apud* COMPARATO, 2006, p. 692) a declarar que o homem é um “ser-para-a-morte”.

Na busca de uma solução para esta atormentadora constatação, o filósofo lituano, Emmanuel Lévinas, elaborou doutrina filosófica pela qual o homem deixaria sua condição de “ser-para-a-morte” para se tornar um “ser-para-o-outro”:

Se no existencialismo o sujeito realiza temporalmente seu projeto, vive o desespero da solidão, isolamento na angústia, estas conferências de Lévinas apresentam a tentativa de sair do isolamento do existir extrapolando o âmbito do saber. (MANCE, 2007, *on line*)

Descendente de judeus, Lévinas esteve preso em campos de concentração nazistas. Durante a segunda guerra mundial, perdeu boa parte de sua família, massacrada pelo nazismo. Ao retornar dos campos de trabalho forçado percebia a forma como ele e seus companheiros eram examinados pelos nazistas que observavam os trens de transporte: como objetos de um processo maior, como partes de um grande projeto alemão. Ali, não havia por parte dos alemães qualquer percepção de sua alteridade (MANCE, 2007, *on line*). O “outro” era um objeto.

Como sempre acontece, estes fatos pessoais influem marcantemente sobre o seu pensamento filosófico.

Lévinas cria um novo paradigma filosófico ao minimizar a importância da ontologia (estudo do ser): pouco vale o estudo dos entes do mundo pois, ao se conferir sentido ao “eu” acaba-se por reduzir o “outro” a um objeto conceituado pelo “eu”. Somente “sendo para o outro” o “eu” pode escapar da análise do mundo por intermédio do seu ego. (MANCE, 2007, *on line*)

O primado da filosofia socrática era exatamente o primado do ser: nada receber de outrem a não ser o que já está em mim (LÉVINAS, 1980, p. 31).

No entanto, transparece a falsidade da idéia de que o existente no cerne do espírito humano precede à compreensão do mundo exterior.

Quando nasce a preocupação do ser antes da preocupação com o outro, ou a ontologia antes da metafísica, coloca-se a liberdade acima da justiça. É, no dizer de Lévinas (1980, p. 34) “um movimento dentro do Mesmo antes da obrigação em relação ao Outro”. O filósofo lituano pretende a superação da ontologia pela ética, tornando esta a filosofia primeira, fomentadora de uma nova ordem social:

Aquele a quem se fala é, previamente, compreendido no seu ser? De forma alguma. Outrem não é primeiro objeto de compreensão e, depois, interlocutor. As duas relações confundem-se. Dito de outra forma, da compreensão de outrem é inseparável sua invocação. (LÉVINAS, 2004, p. 27)

Lévinas posiciona como tema central o “rosto do outro”, caracterizando-o como tudo aquilo que seja próprio do outro, desconsiderando-se os aspectos universais que ele encerra. “Se o mesmo se identificasse por simples oposição ao Outro faria já parte de uma totalidade englobando o mesmo e o Outro”. (LÉVINAS, 1980, p. 26)

Como esclarece Mance (2007, *on line*):

O outro enquanto outro escapa a fenomenologia do olhar. [...] O aparecimento do rosto no mundo do mesmo instaura a exigência ética: Não Matarás! Matar significa, desde tal momento, negar a infinitude do outro reduzindo-o a um mero ente do mundo, significando-o a partir da totalidade. A transcendência da totalidade ontológica do Eu a Outro se dá pela abertura à palavra do outro que emerge em meu mundo como um rosto.

Quando o “eu” diz “compreender o outro”, “entender o outro”, em verdade o que fez foi “totalizá-lo”, isto é, reduzi-lo ao próprio eu. Isso não é relacionar-se, mas tematizar o outro, tomá-lo como objeto de conhecimento:

Não basta [...] conferir um significado aos entes do mundo, pois ao conferir tais sentidos o Eu reduz o Outro a um terceiro que é o conceito sob o domínio do ser. [...] Ser para o outro significa a responsabilidade ética por ele, que permite ao eu superar o rumor anônimo e insignificante do ser. (MANCE, 2007, *on line*)

Ou, como disse o próprio Lévinas (1980, p. 31): “Conhecer equivale a captar o ser a partir de nada ou reduzi-lo a nada, arrebatá-lo a sua alteridade”. Consta-se que a filosofia do ser, a preocupação em compreender é, de forma indireta, a filosofia da dominação, do desrespeito à alteridade. Seria a própria filosofia da injustiça (LÉVINAS, 1980, p. 34). Era esse o olhar lançado pelos nazistas sobre os prisioneiros nos campos de concentração, o olhar de quem observa um objeto.

Da constatação da existência do rosto do outro, isto é, de sua natureza inalcançável e incompreensível, nasce o dever ético para com ele:

O rosto, que emerge no mundo, simultaneamente nos pede e nos ordena, isto é, interpela-nos, pede-nos na condição ética de nos ordenar. Contudo, por mais que o eu assuma a sua responsabilidade pelo outro, não se pode exigir reciprocidade, pois a responsabilidade do outro é problema dele. (MANCE, 2007, *on line*)

Quando falo com “o Outro”, negligencio momentaneamente o ser universal nele encarnado e me deparo com o ser particular e único que ele é:

O homem é o único ser que não posso encontrar sem lhe exprimir este encontro mesmo. O encontro distingue-se do conhecimento precisamente por isso. Há em toda atitude referente ao humano uma saudação – até quando há recusa de saudar. (LÉVINAS, 2004, p. 28)

O rosto é a assunção do destino do outro. E a obediência à ética nascida desse encontro com o rosto tem o significado libertador do homem que não é mais um “ser-para-a-morte” mas que tem na figura do outro sua própria razão de existência. A responsabilidade pelo próximo é levada às últimas consequências e tornada independente de qualquer conceito religioso, desapegada de qualquer condição exterior como o cumprimento por parte do outro de condições de reciprocidade ou mesmo de punições, ou ainda, premiações pós-morte.

Pela existência da sociedade é que estamos vivos; o indivíduo é muito mais do que simples consumidor da cultura, ele é cultura, bastando dizer que a própria língua que fala não lhe pertence. Portanto, há uma imensa e apriorística dívida para com a sociedade que faz nascer o dever ético de ser solidário, sem que isso dependa de outros fatores metafísicos ou jurídicos. “A morte de outro homem me põe

em xeque e me questiona, como se desta morte o eu se tornasse, por sua indiferença, o cúmplice, e tivesse que responder por esta morte do outro e não deixá-lo morrer só.” (LÉVINAS, 2004, p. 237)

Somos “responsáveis para além de nossas intenções” (LÉVINAS, 2004, p. 24). O simples existir do meu “eu” representa ameaça ao Outro. Dizia Pascal: “Meu lugar ao sol. Eis o começo e a imagem da usurpação de toda a terra”. Por isso, aquele que enxergou o rosto teme por tudo o que o seu simples existir, a sua busca de um lugar ao sol, implica em riscos para seu semelhante:

Chama-se ética a esta impugnação da minha espontaneidade pela presença de Outrem. A estranheza de Outrem – a sua irredutibilidade a Mim, aos meus pensamentos e às minhas posses – realiza-se precisamente como um pôr em questão da minha espontaneidade, como ética. (LÉVINAS, 1980, p. 30)

Lévinas conceitua de forma magistral a questão da Justiça. A relação amorosa, comumente, é vista entre dois seres; o amor, por excelência, é uma relação homem-mulher, olvidando-se a existência do terceiro à relação. Se existissem apenas duas pessoas no mundo, o amor bastaria para solucionar todos os problema, pois bastaria o perdão do ofendido. Ocorre que há sempre um terceiro: “A moral terrestre convida ao caminho difícil que conduz em direção aos terceiros que ficaram fora do amor. Só a justiça dá satisfação à sua necessidade de pureza.” (LÉVINAS, 2004, p. 46)

Quando o terceiro é injustiçado pelo próximo, o amor convola-se em justiça; não se pode perdoar uma ofensa cometida por outrem a um terceiro. A justiça é, então, manifestação do amor pelo terceiro que sofreu uma injustiça. Perdoar a agressão seria injustiçá-lo, pois posso perdoar apenas uma agressão cometida contra mim, não contra o terceiro:

A crise da religião na vida espiritual contemporânea deriva da consciência de que a sociedade ultrapassa o amor, de que um terceiro assiste ferido ao diálogo amoroso, e de que, em relação a ele, a própria sociedade do amor é injusta. A falta de universalidade não procede aqui de uma falta de generosidade, mas da essência íntima do amor. (LÉVINAS, 2004, p. 44)

Caberia o questionamento se essa pretensão de amor e da ética como fundamento da própria filosofia seria ingênua ou utópica. Porém, não se trata de ignorar a existência do mal. Obviamente, há sempre a possibilidade de que o homem não desperte para o outro, há a possibilidade da opção pelo mal, pois o homem é livre. O mal é a escolha do “ser simplesmente” (LÉVINAS, 2004, p. 156):

Não se trata de duvidar da miséria humana – do domínio que as coisas e os maus exercem sobre o homem – da animalidade. Mas ser homem é saber que é assim. A liberdade consiste em saber que a liberdade está em perigo. Mas saber ou ter consciência é ter tempo para evitar e prevenir o momento da inumanidade. (LÉVINAS, 1980, p. 23)

Este pensamento deve influenciar na própria formação e justificação do Estado, que deverá ser animado pela idéia do amor pelo próximo:

[...] é a partir da relação com o Rosto ou de mim diante de outrem eu que se pode falar da legitimidade do Estado ou de sua não-legitimidade. Um Estado em que a relação inter-pessoal é impossível, em que ela é por antecipação dirigida pelo determinismo próprio do Estado, é um Estado totalitário. (LÉVINAS, 2004, p. 145-146)

Estado, Direito, solidariedade, amor, caridade: a doutrina levinasiana vê no sacrifício pelo próximo, na abdicação em favor do próximo como sentido para a existência. Sentido para a morte mesmo sem ressurreição! (LÉVINAS, 2004, p. 291)

Por isso, “o Estado justo sairá dos justos e dos santos, antes que da propaganda e da pregação.” (LÉVINAS, 2004, p. 164). Talvez esta seja a mais utópica – e bela – visão do Estado, aqui tomado como manifestação objetiva do amor ao próximo. Numa organização estatal assim vista, o princípio da solidariedade há de ser tomado como ponto fundamental de todo o sistema.

1.3.2 Fundamentos Religiosos

Para quem tem sinceros sentimentos religiosos, a opção pela solidariedade não é, ou não deveria ser, motivo de dúvidas. Inegável é a inter-relação entre os princípios religiosos e a solidariedade. O próprio étimo da palavra religião tem sentido de unificação.⁸

O entrelaçamento entre solidariedade social e religião é bastante conhecido pela sociologia, sendo certo que a religiosidade permitiu, ao longo da história, que sociedades se formassem com maior força unificadora. Neste ponto, a solidariedade mostra-se mais claramente ligada à religião do que ao próprio Direito:

Se se quiser apontar um princípio ético fundamental que, além do monoteísmo, reúna as três grandes religiões do Livro Sagrado em uma mesma família, ele é sem dúvida o dever de socorrer e proteger, em qualquer circunstância, os pobres, fracos e oprimidos de toda sorte. No entanto, não se pode deixar de reconhecer que a história dessas três grandes confissões religiosas tem sido marcada, salvo exceções pontuais que confirmam a regra, por uma persistente e clamorosa infidelidade a esse princípio ético. (COMPARATO, 2006, p. 82)

O cristianismo, por exemplo, tem como pedra angular de sua doutrina o princípio “amarás ao teu próximo como a ti mesmo” (BÍBLIA, 2007, *online*, Mt 22:36-40). O mesmo cristianismo popularizou o pensamento de que “todos são filhos do mesmo Deus” o que não ocorria quando as religiões eram, majoritariamente, politeístas.

O atual papa católico, Bento XVI, dedicou sua primeira carta encíclica ao amor (Carta Encíclica *Deus Caritas Est*) deixando muito claro o compromisso da Igreja com a caridade. Falando das instituições beneficentes e dos modernos serviços de voluntariado o Papa comenta:

Desejo aqui deixar uma palavra de particular apreço e gratidão a todos aqueles que participam, de diversas formas, nestas actividades. Tal empenho generalizado constitui, para os jovens, uma escola de vida que educa para a

⁸ É controvertida a etimologia do termo religião. Cícero afirma que o termo se refere a *relegere* (reler), no sentido do esforço das pessoas religiosas em lerem as escrituras. Para Lactâncio o termo derivaria de *religare*, no sentido de ligar os seres humanos a Deus. Para Agostinho de Hipona o termo derivaria de *relegere*, no sentido de reeleger: através da religião a humanidade reelegia de novo a Deus, do qual havia se separado (WIKIPEDIA, 2008a, *online*). Em todas as hipóteses, o termo tende a indicar liame, ligação e neste ponto aproxima-se do vocábulo solidariedade.

solidariedade e a disponibilidade a darem não simplesmente qualquer coisa, mas darem-se a si próprios. À anti-cultura da morte, que se exprime por exemplo na droga, contrapõe-se deste modo o amor que não procura o próprio interesse, mas que, precisamente na disponibilidade a “perder-se a si mesmo” pelo outro (cf. *Lc 17, 33* e paralelos), se revela como cultura da vida. (BENTO XVI, 2008, *on line*)

Rodrigues (2003, p. 80) destaca a relação da Igreja com o pensamento solidarista:

Situa-se na doutrina social da Igreja como um dos seus princípios básicos, tratado em todos os grandes documentos do magistério eclesial. “Leão XIII enuncia-o várias vezes com o nome de 'amizade', que encontramos já na filosofia grega; por Pio XI é designada com a expressão não menos significativa de 'caridade social', enquanto que Paulo VI, ampliando o conceito, em conformidade com as actuais e múltiplas dimensões da questão social, falava da 'civilização do amor'.”

No islamismo, onde não se pretende uma divisão entre Estado e religião⁹, o conceito de solidariedade é bastante perceptível.

Existe um tipo de tributo, a *zakaat*, que funciona como uma verdadeira esmola legal, que a própria lei destina aos necessitados, aos soldados da guerra santa, à libertação de escravos e aos endividados. (FAEDDA, 2006, *on line*)

O Alcorão impõe aos fiéis o dever de providenciar a defesa dos fracos e oprimidos:

A verdadeira virtude é a de quem crê em Deus, nos anjos, no Livro e nos profetas; de quem distribui seus bens em caridade por amor a Deus, entre parentes, órfãos, necessitados, viajantes, mendigos e em resgate de cativos (escravos). (ALCORÃO, 2008, *on line*, 2ª Surata, versículo 177)

Sobre as religiões orientais, Livingston (2005, p. 196) comenta que “tanto Índia como China têm fortes compromissos com a responsabilidade

⁹ “Como expressão direta da vontade divina, a lei islâmica abrange todos os aspectos da vida humana. Ela rege não apenas as relações dos homens entre si, mas também do homem com Deus e com a sua própria consciência. Por isso mesmo, ela compreende não só as normas obrigatórias, penalmente sancionadas, como também recomendações ou conselhos, isto é, regras de moral íntima, cujo comprometimento ou descumprimento acarreta o favor ou desfavor divino, sem outro efeito externo ou material.” (COMPARATO, 2006, p. 81)

coletiva que advém respectivamente das tradições Hindu e de Confúcio, da mesma forma que o mundo Islâmico, com sua poderosa cultura baseada na religião”.

À parte das doutrinas religiosas, há que se observar que a história demonstra quão forte é o laço de solidariedade religiosa que, por vezes, ultrapassa fronteiras e séculos:

Houve a expulsão dos judeus da Palestina e o seu reagrupamento em Espanha (donde serão expulsos, como os árabes, pelo rei católico), na Holanda, na Rússia e na Polónia. Houve a partida dos protestantes franceses para Genebra, para a Alemanha e para a Inglaterra, e a dos puritanos ingleses para a América. Estes perseguidos não se reagrupam em torno da idéia que formam do mundo, mas em virtude da imagem que têm de Deus e do invisível. (DUVIGNAUD, 1986, p. 113)

O poder da solidariedade baseada na religião não pode ser desprezado, pois a crença religiosa não exclui a possibilidade de investigação científica, em especial a filosófica.

As lutas inter-religiosas são consideradas, pela imensa maioria dos praticantes de todos os credos, como defecções, deturpações das doutrinas. O poder do pensamento de solidariedade é, também neste ponto, extremamente importante, pois por ele pode-se sonhar com relações cada vez mais amistosas e solidárias entre as próprias religiões.

1.3.3 Fundamentos Positivistas: A Solidariedade na Constituição Brasileira

Por fim, não sendo convincentes nenhum dos fundamentos filosóficos e falhando a fé religiosa, ainda restará um argumento favorável à aceitação do ideal solidarístico: o de que a lei assim deseje.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 apresenta evidentes traços solidarísticos, embora não contenha em seu texto a expressão “solidariedade”. O preâmbulo menciona que todas as pessoas são “membros

da família humana”, e no art. 1º dispõe que todos “devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. (ONU, 2007, *on line*)

Seguindo as tendências internacionais, a sociedade brasileira fez insculpir o princípio da solidariedade em sua Constituição. De forma expressa, ele surge como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]” Antes, já no preâmbulo, consta que o constituinte teve como norte ideológico a construção de uma sociedade “fraterna, pluralista e sem preconceitos”. (BRASIL, 2007g, *on line*)

Rápida leitura sobre outros dispositivos constitucionais comprova a direta interferência do princípio da solidariedade sobre o constituinte a tal ponto que o princípio da solidariedade poderia ser extraído do texto constitucional pelo método indutivo.

Muitos e variados são os dispositivos que podem servir como exemplo.

Ao lado do princípio de cunho individualista, que garante o direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII), a Constituição dispõe, também, que a propriedade deve atender sua função social (art. 5º, inc. XXIII). Trata-se de óbvio norte socialista e solidarista, pois o indivíduo, que tem direito à propriedade, pode destiná-la para o seu benefício pessoal, mas deve também direcioná-la ao interesse dos demais membros da sociedade. Disso decorrem outros mecanismos legais e constitucionais como a possibilidade de desapropriação ou direito de uso da propriedade pelo Poder Público em determinadas circunstâncias (art. 5º, incs. XXIV e XXV).

Como não poderia deixar de ser, sendo objetivo constitucional a construção de uma sociedade solidária, a própria Constituição repudia de maneira especial atitudes anti-solidárias como a prática do racismo, tangendo-o como crime inafiançável (art. 5º, inc. XLII).

Cabe destacar, ainda, que o princípio em questão é inspirador até mesmo das relações internacionais, constando do art. 4º da Constituição que a República Federativa do Brasil tem, como princípio de suas relações internacionais, o

de “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” (BRASIL, 2007g, *on line*). Trata-se de clara aplicação do princípio da solidariedade ao âmbito internacional.

O artigo 23, parágrafo único, prevê a fixação de normas “para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Trata-se da solidariedade entre os entes integrantes da República, já que União, Estados e Municípios funcionam em cooperação, conforme vê-se no art. 30, incs. VI e VII, por exemplo.

Também o artigo 40 da Constituição, de maneira expressa, menciona que o regime previdenciário tem caráter contributivo e solidário. É, portanto, um princípio especialmente aplicável ao Direito previdenciário.

O art. 174, parágrafo 2º traz a idéia central de cooperativismo dispondo que “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.”

Muitos outros dispositivos constitucionais estão intimamente relacionados com o princípio da solidariedade, cabendo exemplificar:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, [...].

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, [...].

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, [...].

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, [...].

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, [...].

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, [...].

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, [...].

Resta claro que o sistema constitucional, olhado agora apenas como a tradicional visão positivista de “pirâmide legislativa”, está mergulhado na idéia de solidariedade que, como princípio norteador do sistema, tem importância fundamental e plena aplicabilidade prática.

Em suma, mesmo diante de uma visão estritamente positivista, pode-se defender a existência e a aplicabilidade de um princípio de solidariedade, presente no texto constitucional brasileiro.

1.4 Solidariedade como Valor e Princípio Constitucional

Comparato (2006, p. 292) explicita a forma original pela qual Kant explicava o mandamento judaico-cristão do amor ao próximo. Sendo impossível obrigar alguém a amar outrem, pois os sentimentos não são comandáveis, é, entretanto, perfeitamente possível obrigar os homens a cumprir com esse dever, mesmo que a contragosto. Daí falar-se em “dever” de solidariedade.

Talvez esta seja uma forma bastante original e realista de justificar a existência do princípio da solidariedade; Peces-Barba *apud* Reis (2001, p. 136) alerta para o fato de que as sociedades modernas têm posto ênfase quase exclusiva nos direitos, esquecendo-se dos deveres. A este fenômeno dá-se o nome de “patologia dos direitos ilimitados.”

Para Peces-Barba a solidariedade é dever de todos, muito antes de ser um direito. Segundo ele, os carentes e até mesmo os animais¹⁰ teriam um direito subjetivo à solidariedade: “A diferença dos demais valores que fundamentam diretamente direitos, a solidariedade fundamenta indiretamente direitos, quer dizer, fá-lo por intermédio dos deveres.”¹¹ (PECES-BARBA *apud* LOBO TORRES, 2001, p. 264, versão nossa)

A solidariedade não traz conteúdos materiais específicos, podendo ser visualizada ao mesmo tempo como valor ético e jurídico, absolutamente abstrato, e como princípio positivado ou não nas Constituições. É sobretudo

¹⁰ Fernández-Armesto (2007) põe em dúvida o conceito de humanidade, demonstrando como são discutíveis a noção de que o homem é um ser superior aos demais animais mencionando, inclusive, a existência de uma corrente de pensamento que defende a possibilidade de reconhecimento de direitos dos animais, o que pode se constituir na extensão da idéia de solidariedade para além da relação entre humanos para abranger outros seres vivos.

¹¹ A diferencia de los demás valores que fundamentan directamente derechos, la solidaridad fundamenta indirectamente derechos, es decir, lo hace por intermedio de los deberes.

uma obrigação moral ou um dever jurídico. Mas, em virtude da correspectividade entre deveres e direitos, informa e vincula a liberdade, a justiça e a igualdade. (LOBO TORRES, 2005a, p. 181)

Ao confrontar princípios, Comparato (2006, p. 577) comenta que, enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas

umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade. Na perspectiva da igualdade e da liberdade, cada qual reivindica o que lhe é próprio. No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum.

Neste ponto, os significados de “fraternidade” e “solidariedade” apartam-se; sua distinção aparece com maior nitidez em razão da obrigatoriedade imposta à solidariedade jurídica:

A idéia de fraternidade, ainda que virtuosa, não se mostra suficiente para representar o vínculo caracterizador de uma sociedade que, pautada pelo pluralismo, cada vez mais compreende distintas e sortidas culturas. Mais do que um sentimento fraternal – como exige-lo? - é o respeito pela diferença que deve sobressair, possibilitando a coexistência pacífica das diversas concepções de vida, cientes do que as distingue e do que as une – no caso, a *igual dignidade* de todas as pessoas humanas. Do mesmo modo, o ato beneficente, ou caritativo, permanece sempre como uma liberalidade, uma opção que diz respeito apenas à consciência, não se concebendo em termos de obrigação a não ser moral; ao passo que a solidariedade, nos termos invocados pelos constituintes, é um dever de natureza jurídica. (MORAES, 2008, *on line*)

Em épocas remotas, quando o Direito ainda não devotava grande valor ao sistema jurídico e à lei, a solidariedade estava presente em suas bases por intermédio dos ideais impostos pelas religiões e pela própria noção intuitiva de organização social. Uma sociedade onde não se considerasse a solidariedade como valor fundamental estaria fadada ao desaparecimento. Entretanto, as disposições eram esparsas e estavam intimamente ligadas à religiosidade.

Farias (1998, p. 188) indica que foi preciso esperar o art. 21 da declaração francesa de 1793 para se visualizar em texto legal o reconhecimento do dever da ajuda social: “os socorros públicos são uma espécie de dívida sagrada. A

sociedade deve a subsistência aos infelizes, seja lhes dando trabalho, seja assegurando os meios de existência àqueles que não podem trabalhar.”

A Constituição francesa de 1848 já falava em mecanismos de justiça social como no parágrafo 8º do preâmbulo que estabelecia que a República “deve através de uma assistência fraternal assegurar a existência dos cidadãos necessitados, seja lhes dando trabalho dentro dos limites de seus recursos, seja lhes dando, à revelia da família, socorro àqueles que não podem trabalhar.” Também o art. 13 menciona que a sociedade deve “fornecer assistência às crianças abandonadas, aos enfermos e aos idosos sem recurso, e àqueles que não podem ser assistidos por suas próprias famílias.” (FARIAS, 1998, p. 189)

Pelo pensamento positivista, que pretendia empregar nas ciências sociais os mesmos métodos utilizados nas ciências exatas, o Direito desapegou-se por completo de valores relegados à moral e às regras de convivência. Após a Revolução Francesa e com o advento do positivismo, o Direito mergulha na Jurisprudência dos Conceitos, de origem alemã e na Escola da Exegese, francesa. Há uma sobrevalorização do sistema jurídico e da lei, resumindo-se, a atividade do jurista, à pesquisa da vontade da lei e dos Códigos.

No positivismo clássico, o Direito passa a viver distanciado da moral:

Contrariando a tradição multissecular de todas as civilizações, os positivistas consideram que o direito existe sem ligação com a justiça, e os juristas não têm que julgar a ordem jurídica de acordo com os grandes valores éticos, porque não é uma tarefa científica e sim política. (COMPARATO, 2006, p. 353)

Num panorama desses, Direito pouco ou nada tinha a ver com solidariedade, de forma que esse princípio passaria a segundo plano assim permanecendo por um longo período:

Para a escola da exegese, a reflexão sobre o direito estava fechada na lei, a “fonte formal”. A lei era o “fetiche” dos juristas, pois eles acreditavam que ela era suficiente para responder a todos os conflitos sociais; a lei codificada era chamada a solucionar e prever todo o conjunto das relações jurídicas. (SALEILLE *apud* FARIAS, 1998, p. 92)

Na segunda metade do século XIX surgem movimentos de cunho sociológico que combatem o fechamento e a redução do Direito à lei. São precursores desse pensamento Ihering e Ehrlich. Com isso, o conceito de solidariedade é resgatado e introduzido no discurso jurídico, fato que possibilita a reconciliação entre o Estado e a sociedade civil (GODÓI, 2005, p. 144). Nessa época, assiste-se ao surgimento do paradigma da solidariedade que põe em dúvida as teorias tradicionais do Direito, através da construção de um solidarismo jurídico (FARIAS, 1998, p. 186). Somente neste momento histórico, surge um discurso coerente que não se confunde com mera “caridade” ou simples “filantropia”. (FARIAS, 1998, p. 190)

Em dado momento, aquilo que era apenas uma aspiração, uma admoestação religiosa ou moral, passa a fazer parte de legislações, tornando-se direito positivo:

Podemos dizer que, descontadas algumas manifestações constantes, primeiro, da declaração de direitos da (rejeitada) constituição girondina e depois, da declaração de direitos da constituição jacobina, em que as exigências da solidariedade se apresentavam já claramente afirmadas, a idéia da solidariedade apenas vai ser (re) descoberta no dobrar do século XIX para o século XX, através duma espécie de frente comum formada sobretudo por teóricos franceses, em que encontramos economistas como Charles Gide, sociólogos como Émile Durkheim e juristas como Léon Duguit, Maurice Hauriou e Georges Gurvitch. (NABAIS, 2005, p. 110-111)

O conceito de fraternidade, que perdera terreno durante o Século XIX, em grande parte em razão do positivismo jurídico clássico, no Século XX, "volta a integrar a equação valorativa dos direitos fundamentais e da justiça, agora sob a expressão da *solidariedade*." (LOBO TORRES, 2001, p. 245)

No Brasil, percebe-se o recurso aos princípios solidaristas no final do século XIX e início do século XX, surgindo em obras de juristas como Rui Barbosa, Tobias Barreto e Joaquim Nabuco (GODÓI, 2005, p. 145). Especialmente depois de 1919, Rui Barbosa não hesitou em negar o individualismo jurídico e em reconhecer que as constituições políticas da época estavam excessivamente inspiradas nos princípios individualistas de 1789, o que era insuficiente diante da onda de socialização que animava o mundo todo. (FARIAS, 1998, p. 191)

Interessante lembrar discurso de Rui Barbosa *apud* Farias (1998, p. 192) proferido ao início do século XX:

Já não se vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana.

Tobias Barreto *apud* Farias (1998, p. 192) também defendia a idéia de que “o direito é uma disciplina social, isto é, uma disciplina que a sociedade impõe a si mesma na pessoa de seus membros, como meio de atingir o fim supremo de todos – e o Direito só tem este – da convivência harmônica de todos os associados.”

Nessa ordem de idéias, o princípio da solidariedade foi incluído no texto constitucional brasileiro, não como decisão tomada pelo legislador, mas por decorrência das idéias desenvolvidas desde o final do século XIX.¹²

Ao ingressar na esfera jurídica, o valor moral sofre, obviamente, algumas adequações: não é agora um mero sentimento íntimo ou uma regra moral. Por isso, nesse estágio, torna-se irrelevante se o indivíduo, a quem é também destinada a norma constitucional, está de acordo ou não com a regra:

É óbvio que o Direito não tem como penetrar no psiquismo das pessoas para impor-lhes as virtudes da generosidade e do altruísmo. Seria terrível, aliás, se o Direito pudesse ditar sentimentos. Entretanto, se ele não pode obrigar ninguém a pensar ou a sentir de determinada forma, ele pode, sim, condicionar o comportamento externo dos agentes, vinculando-os a obrigações jurídicas. (SARMENTO, 2006, p. 297)

Eis a nova aparência atribuída ao sentimento de solidariedade quando deixa ele de habitar o mundo da moral para ingressar no direito positivo: para o Direito, o sentimento individual do cidadão que deseja uma sociedade solidária é, senão irrelevante, pelo menos secundário.

¹² Não há razão para se estranhar a inclusão do que antes era apenas princípio ético no direito positivado; tal fato já ocorrera anteriormente, como no caso do décimo-terceiro salário: na origem, alguns patrões passaram a remunerar seus empregados com um salário adicional por ocasião do Natal. Isso que, durante certo tempo, foi mera liberalidade acabou sendo incorporado à legislação como obrigação legal. (MORAES, 2008, *on line*)

Hoje, pode-se afirmar com segurança que a solidariedade é, a um só tempo, valor e princípio estrutural. (LOBO TORRES, 2005, p. 198). Princípio estrutural é aquele que fornece o arcabouço de sustentação do Estado: princípios do federalismo, da República, do Estado Democrático de Direito etc. O princípio estrutural possui uma dimensão *constitutiva* porque serve para indicar uma compreensão global da ordem constitucional vigente e outra dimensão *declarativa* porque esta espécie de princípio assume a condição de “superconceito” utilizado para exprimir a soma de outros “subprincípios”. (CANOTILHO, 2002, p. 1170)

Os princípios estruturantes, bem como os subprincípios que os densificam e concretizam, constituem princípios ordenadores positivamente vinculantes. Em virtude do seu caráter estruturante, vêm quase todos enunciados no capítulo introdutório da CRP, intitulado “Princípios Fundamentais” (CRP, arts. 1º a 11º). [Canotilho menciona a Constituição portuguesa, mas o caso é análogo à Constituição brasileira]. Isto não significa que só aí venham consagrados, devendo procurar-se no conjunto global normativo da constituição as revelações e manifestações concretas desses mesmos princípios. (CANOTILHO, 2002, p. 1173)

É esta, sem dúvida, a natureza do princípio da solidariedade do qual nascem outras normas e princípios menos genéricos.

Os princípios constitucionais, sejam eles expressos ou implícitos, sintetizam os valores abrigados no ordenamento jurídico, espelhando a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. (BARROSO, 2006, p. 29)

Barroso (2006, p. 30) designa os papéis desempenhados pelos princípios: “a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.” Esta é a missão do princípio da solidariedade em sua face constitucional, muito embora o mesmo demonstre-se de entendimento ainda mais fugidio do que ocorre com outros princípios cujos contornos estão mais claramente delineados pela doutrina. Farias (1998, p. 5) lembra que o direito de solidariedade expressa “uma positividade *sui generis* mais complexa, mais flexível, de uma maior mobilidade, a fim de garantir a governabilidade da sociedade contemporânea.”

Sendo princípio constitucional, a solidariedade passa a ter caráter normativo e vinculativo:

Os princípios, vindos dos textos religiosos, filosóficos ou jusnaturalistas, de longa data permeiam a realidade e o imaginário do Direito, de forma direta ou indireta. Na tradição judaico-cristã, colhe-se o mandamento de *respeito ao próximo*, princípio magno que atravessa os séculos e inspira um conjunto amplo de normas. Da filosofia grega, origina-se o princípio da não-contradição, formulado por Aristóteles, que se tornou uma das leis fundamentais do pensamento: “Nada pode ser e não ser simultaneamente”, preceito subjacente à idéia de que o Direito não tolera antinomias. No direito romano pretendeu-se enunciar a síntese dos princípios básicos do Direito: “Viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu”. Os princípios, como se percebe, vêm de longe e desempenham papéis variados. O que há de singular na dogmática jurídica da quadra histórica atual é o reconhecimento de sua *normatividade*. (BARROSO, 2006, p. 28-29)

A normatividade concedida aos princípios constitucionais, implica no duplo reconhecimento da capacidade dos princípios de serem aplicáveis aos casos práticos submetidos ao Poder Judiciário e, sem prejuízo disso, na aceitação de que valores éticos aceitos pela sociedade atuam incessantemente sobre esse mesmo Direito. Lobo Torres (2005a, p. 41) observa que nos últimos trinta anos assiste-se um movimento de retorno aos valores como solução para o impasse positivista. É o que se tem chamado de “virada kantiana”, representada por uma volta à influência da filosofia de Kant, com a reaproximação entre ética e Direito. O emérito doutrinador aponta o livro “A Teoria da Justiça” de John Rawls, publicado em 1971, como marco desse renascimento de idéias:

A temática da justiça recupera a sua importância e inúmeros livros são publicados na esteira da obra pioneira de John Rawls. A idéia de liberdade recebe também instigante reflexão e se aprofundam os estudos sobre a “era dos direitos” [menção a Norberto Bobbio] e sobre as relações entre a ética e os direitos humanos. A crítica ao utilitarismo se torna indispensável à elaboração de uma ética ajustada aos problemas do século XXI. Mesmo os pensadores, como Habermas e Alexy, que rejeitam a possibilidade de discussão sobre os valores, em razão de sua preferibilidade e ínsita contraditoriedade, transferem a reflexão fundamental para o campo da ética do discurso e da teoria da argumentação. (LOBO TORRES, 2005a, p. 56-57)

Como decorrência da moderna concepção do princípio da solidariedade, Moraes (2008, *on line*) aponta algumas mudanças recentes de concepções jurídicas:

a) A mudança na concepção da propriedade, um basilar conceito privatístico-individualista. Na visão solidarística, a propriedade deixou de representar meros interesses individuais, reconhecendo-se sua função social;

b) Nas relações familiares, a solidariedade permitiu o acesso efetivo do Estado permitindo a visão da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos, alterando a visão de culpa na separação ou divórcio para uma visão de responsabilidade (solidariedade) familiar.

c) Na responsabilidade civil, percebe-se uma tendência cada vez maior para o fortalecimento da responsabilidade objetiva ao invés da responsabilidade por dolo ou culpa. Adotou-se, a partir do Século XX, com maior profusão, a teoria do risco.

d) No direito da seguridade social, adota-se o princípio da solidariedade financeira, aceitando-se a idéia de financiamento dos mais necessitados por aqueles que mais podem contribuir.

Ao contrário do que pretendem as visões mais conservadoras que interpretam os princípios constitucionais meramente como programas destinados à atuação do administrador público, obviamente limitados ao factível – o que implica, na prática, limitar à discricionariedade do administrador público – o princípio constitucional tem por escopo orientar a própria atuação do intérprete, do Estado e da sociedade.

Segundo Moraes (2008, *on line*), o princípio da solidariedade toca não apenas ao poder público, mas a todos os membros da sociedade:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade.

Por tudo isso, a solidariedade aparece na Constituição, a um só tempo, como objetivo e princípio constitucional:

Assim, é possível afirmar que quando a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, ela não está apenas enunciando uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo. (SARMENTO, 2006, p. 295)

Numa sociedade tão desigual como a brasileira, estudar o assunto passa a ser de suma importância, ainda que se corra o risco de se pecar pelo discurso vazio ou pela descrença que a palavra solidariedade possa ocasionar. Como diz Duvignaud (1986, p. 196) “o termo solidariedade, toda a gente o usa. Para confortar a consciência de uns ou para conseguir uma esmola da má consciência de outros”. Mesmo assim, vale correr o risco, pois, como afirma Sacchetto (2005, p. 169, versão nossa):

De fato tem sentido falar em solidariedade porque hoje há o risco de se perder o conceito de responsabilidade pública, que os cidadãos deixem de ter consciência que uma parte de suas vidas deve ser gerida em comum com os outros: este é o significado real da solidariedade, como ensina a etimologia do termo (do latim “in solido”).¹³

Perdida a noção de responsabilidade com o próximo, o próprio Direito torna-se ineficaz, parecendo inútil o trabalho de aperfeiçoamento do sistema jurídico quando se é olvidada sua base valorativa.

O que se quer demonstrar com tais assertivas é que não é suficiente o reconhecimento de que o princípio da solidariedade está presente na Constituição. Atualmente, o neoconstitucionalismo pretende superar a visão legalista do direito positivo clássico, bem como a tendência alternativista que não dá ao Direito nenhuma segurança quanto aos balizamentos do intérprete:

O novo constitucionalismo nascido da revolução copernicana do direito público traz para dentro do direito temáticas que antes se colocavam à margem da discussão pública: a política, representada pelos conflitos sociais,

¹³ Infatti há senso parlare di solidarietà perché oggi vi è il rischio che si perda il concetto di responsabilità pubblica, che i cittadini cessino di essere consapevoli che una parte della loro vita deve essere gestita in comune con gli altri: questo è il significato reale di solidarietà, come insegna l'etimo del termine (dal latino “in solido”).

os direitos fundamentais sociais historicamente sonegados e as possibilidades transformadoras da sociedade a serem feitas *no* e *a partir* do direito. (STRECK, 2006, p. 264)

Conclui-se, pois, que o assunto interessa plenamente ao pensamento neoconstitucionalista que, por seu turno, tem o condão de facultar ao princípio da solidariedade a efetividade da qual necessita para implicar nas mudanças sociais desejadas pela Constituição.

1.5 Classificações

Inúmeras são as possibilidades de classificação das diversas espécies de solidariedade. No presente trabalho, são mencionadas classificações propostas por cinco autores europeus: Duvignaud, Durkheim, Nabais, Pires e Lombardi.

Duvignaud (1986, p. 24) classifica a solidariedade em três espécies: (i) a que deriva dos laços de sangue, como sendo aquela existente entre os membros de uma família, ligados pelo grau de parentesco; (ii) a urbana, aquela surgida em razão da proximidade de pessoas que residem numa mesma comunidade e (iii) a decorrente dos agrupamentos técnicos ou de trabalho, como sendo aquela que nasce entre os membros de um mesmo ofício ou profissão. Esta é a classificação empregada por Duvignaud (1986, p. 74) para as solidariedades “naturais”: “Compõem-se e destroem-se e recompõem-se ao longo das diversas civilizações, como se a espécie humana tivesse encontrado nelas os únicos modos do seu agrupamento.”

Há que se advertir, porém, que

Nem todas as formas de solidariedade são “naturais” ou sociais, intelectuais ou políticas: existem, em qualquer civilização, momentos de intensa participação, indubitavelmente efêmeros, dos quais a história, tal como a antropologia, nunca contabiliza. Inopinadas e imprevisíveis, essas horas

intensas e precíbeis engendram inumeráveis sementes – que preparam ulteriores mutações. (DUVIGNAUD, 1986, p. 164)¹⁴

Há, também, a classificação empregada pelo sociólogo francês Émile Durkheim. Observando as relações sociais, Durkheim classificou a solidariedade em mecânica e orgânica. A solidariedade mecânica seria aquela existente nas sociedades primitivas, e teria origem na semelhança entre os indivíduos componentes do grupo. Visando manter essas semelhanças, a coerção social é bastante severa e baseia-se na consciência coletiva. A diversidade é vista, em tais sociedades, como fator de desintegração. Já a solidariedade orgânica decorre da divisão do trabalho, como uma evolução da sociedade primitiva; ao inverso da mecânica, baseia-se na independência dos indivíduos. Como, neste caso, a solidariedade está baseada na diversidade, a solidariedade implica maior autonomia individual. (LAKATOS; MARCONI, 2006, p. 49)

Nabais (2005, p. 113-117) propõe a classificação da idéia de solidariedade em a) solidariedade dos antigos e solidariedade dos modernos; b) solidariedade mutualista e solidariedade altruísta; c) solidariedade vertical e solidariedade horizontal.

a) A solidariedade dos antigos, no dizer de Nabais (2005, p. 113) aproximar-se-ia muito do lema adotado pela revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A idéia de fraternidade estava, nesta época, muito mais próxima dos ideais de amizade (*filia*) grega, humanidade (*humanitas*) dos estóicos, da caridade (*agape*) cristã, da simpatia (base da filosofia da escola escocesa), da benevolência kantiana etc.

Já a solidariedade dos modernos ganha foros jurídicos, tornando-se, com isso, mais forte e exigível, na condição de princípio jurídico e político.

¹⁴ Duvignaud (1986, p. 169) faz interessante observação sobre o “jogo do bicho”: “Por muito interdito que seja, o jogo do “bicho” brasileiro permanece uma actividade livre, mesmo que alguns marginais dele tirem proveito. O estado, os marginais, não será isso a prova de que uma actividade social, mesmo consciente dos proveitos que dela se retiram, sobrevive a essas especulações medíocres? E que refaz formas de solidariedade à medida do acaso ou, mais exactamente, do possível que o lúdico implica?”

b) Na idéia de solidariedade mutualista, verifica-se a questão da repartição “sustentada pela intenção de criar riqueza em comum em matéria de infra-estruturas, de bens e serviços considerados indispensáveis e necessários ao bom funcionamento” da sociedade (NABAIS, 2005, p. 114). Já a idéia de solidariedade altruísta, vê-se a solidariedade como uma dádiva: não se espera, a princípio, uma retribuição da sociedade; a idéia afasta-se da visão “contratual” de que todos devem, necessariamente, lucrar igualmente com a relação social.

c) Nabais (2005, p. 114-115) classifica, ainda, a solidariedade quanto aos seus efeitos em vertical e horizontal. A primeira visão – solidariedade vertical – seria aquela mais comumente identificada com os deveres do Estado. Constituindo-se um Estado social, os órgãos públicos estão obrigados a buscar a minimização das desigualdades, corrigindo os desníveis sociais, implantando e efetivando os direitos em benefício de todos os membros da sociedade:

Podemos dizer que foi este tipo de solidariedade a que foi convocada para a resolução da chamada questão social, quando a pobreza deixou de ser um problema individual e se converteu num problema social a exigir intervenção política. (NABAIS, 2005, p. 115)

Por outro lado, a solidariedade pode também ser vista em seu sentido horizontal, agora não tomada apenas como um dever do Estado, mas também como obrigação de toda a sociedade civil. Determina a solidariedade que a efetivação dos direitos fundamentais seja vista como obrigação não apenas do Estado, mas da própria sociedade (NABAIS, 2005, p. 114-115). Cada cidadão é, também, vinculado à idéia de solidariedade.

Essa segunda noção - solidariedade horizontal como vinculadora da própria sociedade - vem adquirindo especial importância pela verificação das limitações do Estado em garantir os direitos constitucionais. Segundo Nabais (2005, p. 116) essa manifestação da sociedade civil pode ser visualizada em duas constatações:

- 1) uma, concretizada na atuação espontânea dos indivíduos e grupos sociais, que nunca deixaram de atuar socialmente mesmo quando o Estado social, apoiado no seu crescimento constante, chegou a julgar-se capaz de realizar todos os anseios dos seus cidadãos e substituir por inteiro a sociedade civil;
- 2) outra, expressa na solicitação e empenhamento do próprio Estado que,

reconhecendo a sua incapacidade, mesmo quando atingiu a forma superlativa do Estado social, isto é, o Estado de bem-estar, se voltou para a sociedade civil.

Para Pires (2005, p. 148) a solidariedade pode ser vista sob três perspectivas: a) Solidariedade interna (subdividida em horizontal e vertical), b) Internacional e c) Comunitária (neste caso, refere-se às comunidades transnacionais, como a Européia). Vê-se que a classificação empregada pelo autor português leva em conta o grau de influência do sentimento de solidariedade em relação ao seu aspecto espacial.

Por fim, merece comentário a antiga classificação empregada por Lombardi (1967) que repartia solidariedade em *política*, exemplificando com os deveres de prestar serviço militar, votar, e outros, e em solidariedade *econômica e social*, que abrangeria, por exemplo, o dever de pagar tributos. Lombardi interligava claramente a noção de solidariedade a deveres, mas ainda não divisava a possibilidade de que tais deveres abrangessem também a relação entre grupos e indivíduos.

1.6 O Princípio da Solidariedade no Direito Comparado

1.6.1 Solidariedade na Constituição Portuguesa

Segundo Godói (2005, p. 142) a atual Constituição brasileira, assim como a italiana, inspirou-se claramente na Constituição Portuguesa de 1976 que declara, em seu art. 1º, o dever da República construir uma “sociedade livre, justa e solidária”.

Porém, em outros dispositivos, o princípio da solidariedade está expressamente previsto pelo ordenamento. Nabais (2005, p. 117) comenta as alterações por que passou a Constituição portuguesa no que tange ao seu artigo 63º:

[...] o art. 63º passou de uma mera *não-exclusão* das instituições particulares de solidariedade social não lucrativas com objetivos de segurança social, na primeira versão (1976), objetivos estes especificados como sendo os objetivos de segurança social, de criação de creches e outros equipamentos de apoio à família e à terceira idade, na segunda versão (1982), ao

reconhecimento do direito à constituição de tais instituições com os mencionados objetivos, na terceira versão (1989) e, finalmente, ao *apoio* e à consagração de uma (verdadeira) *lista aberta* dos objetivos dessas instituições, na quarta versão (1997).¹⁵

Ao comentar sobre a revisão também imposta ao artigo 65º, Canotilho (2007, p. 815) destaca:

A Revisão de 1997 aditou à epígrafe o conceito de **solidariedade**. Pretendeu-se, com esse aditamento, salientar a ideia de que o sistema de segurança social pressupõe a responsabilidade colectiva das pessoas e o concurso do Estado para a realização das finalidades do sistema em relação a todos, como garantia da *coesão social*. O princípio da solidariedade comporta várias dimensões: (1) solidariedade nacional, expressa na ideia de transferência de recursos entre os cidadãos; (2) solidariedade laboral, traduzida na existência e funcionamento de mecanismos redistributivos no âmbito de proteção de base profissional; (3) solidariedade intergeracional, assente na combinação de métodos de financiamento em regime de repartição (pay-as-you-go) e de capitalização; (4) solidariedade particular pela contribuição de instituições particulares (igrejas, empresas) para os objetivos da segurança social.

Por outro lado, o art. 66º, nº 2, alínea “d” é bastante inovador ao dispor sobre uma “solidariedade entre gerações”:

Art. 66º [...]. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação de cidadãos: [...]; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a

¹⁵ a) Versão de 1976: Art. 63º, nº 3. “a organização da segurança social não prejudicará a existência de instituições privadas de solidariedade social não lucrativas, que serão permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas a fiscalização do Estado.”

b) Versão de 1982: Art. 63º, nº 3. “a organização da segurança nacional não prejudicará a existência de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas, com vista à prossecução dos objetivos de segurança social consignados neste artigo, na alínea *b* do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea *d* do nº 1 do art. 70º e nos artigos 71º e 72º, as quais são permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas a fiscalização do Estado.”

c) Versão de 1989: Art. 63º, nº 3. “é reconhecido o direito de constituição de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas, com vista à prossecução dos objetivos de segurança social consignados neste artigo, na alínea *d* do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea *d* do nº 1 do art. 70º e nos artigos 71º e 72º, as quais são permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas a fiscalização do Estado.”

d) Versão de 1997: Art. 63º, nº 5. “o Estado apóia e fiscaliza, nos termos da lei, a atividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objetivos de segurança social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea *d* do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea *e* do nº 1 do art. 70º e nos artigos 71º e 72º”.

sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações. (PORTUGAL, 2008, *on line*)

Canotilho (2007, p. 849-850), ao comentar o recém-citado dispositivo constitucional, tece comentários sobre o princípio da solidariedade entre gerações, dizendo que dele decorrem as seguintes conclusões:

(1) a herança natural e cultural dever ser transmitida às futuras gerações, de forma que a manutenção da biodiversidade e dos recursos naturais lhes permita continuar a dispor e usufruir das possibilidades de vida e da respectiva conformação inerentes a essa biodiversidade e recursos; (2) a solução de conflitos em torno de problemas de distribuição e redistribuição de riqueza deve fazer-se em termos equitativos no plano intergeracional, de modo que as decisões, opções e estratégias quanto à afecção de recursos, sobretudo dos recursos escassos, não representam encargos a repercutir abusivamente sobre gerações futuras.

Vê-se que a Constituição portuguesa vem, nas últimas décadas, recebendo alterações que a tornam uma das cartas constitucionais onde o princípio da solidariedade mais é citado.

1.6.2 Solidariedade na Constituição Italiana

A Constituição italiana dispõe expressamente sobre o princípio da solidariedade:

2. A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, como indivíduo ou em grupos sociais onde se desenvolve a sua personalidade e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social. ¹⁶ (ITÁLIA, 2008, *on line*, versão nossa)

Vê-se que a Constituição italiana relaciona expressamente solidariedade a dever e fala de uma solidariedade “política, econômica e social”. Segundo Sacchetto (2005, p. 178) a doutrina tomou esta distinção entre diversos tipos

¹⁶ 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

de solidariedade para justificar a distinção do tratamento fiscal entre residentes e não residentes; os primeiros, estariam obrigados à contribuição tributária em razão da solidariedade política e os segundos, em razão da solidariedade econômica e social:

Para os residentes sustenta-se que seria correto aplicar o princípio da tributação mundial, o *world wide principle*, pelo qual são tributados por todos os rendimentos onde quer que sejam produzidos; para os segundos, seria legítima uma tributação apenas em razão dos pressupostos verificados no território do Estado ou, dito de outra forma, com base no princípio da territorialidade [...]. (SACCHETTO, 2005, p. 178-179, versão nossa)¹⁷

Em outros ordenamentos, a questão do local da residência é secundário, como ocorre no modelo norte-americano onde o vínculo com o Estado decorre muito mais da cidadania. Naquele país, não restam dúvidas de que o dever de solidariedade baseia-se na cidadania porque existe a noção de que qualquer cidadão americano goza de proteção e defesa em qualquer parte do planeta, da mesma forma como ocorre em sua pátria.¹⁸ (SACCHETTO, 2005, p. 180)

1.6.3 Solidariedade na Constituição Francesa

Fato curioso é que o termo *solidarité* não aparece uma vez sequer no texto da Constituição Francesa, muito embora seja bastante óbvio, pelo sistema legal adotado, que os ideais solidarísticos estão muito presentes. Já o termo fraternidade (*fraternité*) aparece com destaque, constando expressamente do preâmbulo:

¹⁷ Per i residenti si sostiene che sarebbe corretto applicare il principio della tassazione mondiale o *world wide principle* per cui tassati per tutti i redditi ovunque prodotti, per i secondi sarebbe legittima una imposizione per i soli presupposti verificatisi nel territorio dello Stato o altrimenti detto in base al principio di territorialità [...].

¹⁸ Orientação adotada na decisão *Cook v. Tait* de 1924 e *Bowling v. Bowers* de 1928, referidas por Sacchetto (2005, p. 180). Atualmente, algumas teorias pós-modernas pretendem posicionar a tributação como embasada apenas na solidariedade econômica, como ocorre com as escolas holandesas (teoria da fidelidade fiscal). Tal pensamento parte de algumas questões fundamentais como o fato, inegável, de que o critério da residência tem como efeito exasperar o problema de bi-tributação internacional. (SACCHETTO, 2005, p. 180-181)

O povo francês proclama solenemente a sua adesão aos Direitos Humanos e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela Declaração de 1789, confirmada e complementada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946. Em virtude destes princípios e do princípio da livre determinação dos povos, a República oferece aos Territórios Ultramarinos que manifestem vontade de a ela aderir novas instituições baseadas no ideal comum de liberdade e fraternidade, concebidas com vistas a sua evolução democrática. (FRANÇA, 2008, *on line*)

Anote-se que, como não poderia deixar de ser, a nação francesa inscreve, no artigo 2º de sua Constituição, o lema da revolução francesa: “legalidade, igualdade e fraternidade”.

1.6.4 Solidariedade na Constituição Espanhola

A Espanha, país marcado por sua grande diversidade regional, apresenta, no título preliminar, o desejo de que a idéia de solidariedade acampe suas regiões e nacionalidades:

Artigo 2. A Constituição se fundamenta na indissolúvel unidade da Nação espanhola, pátria comum e indivisível de todos os espanhóis, e reconhece e garante o direito à autonomia das nacionalidades e regiões que a integram e a solidariedade entre elas.¹⁹ (ESPANHA, 2007, *on line*, versão nossa)

Mais adiante, assim como ocorre em Portugal, a Constituição espanhola também faz menção à solidariedade entre gerações:

45.2 Os poderes públicos zelarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.²⁰ (ESPANHA, 2007, *on line*, versão nossa)

¹⁹ Artículo 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

²⁰ 45.2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

No artigo 158.2, a Constituição Espanhola indica sua preocupação com a efetividade do princípio da solidariedade, prevendo a criação de um fundo de compensação:

158.2. Com o fim de corrigir desequilíbrios econômicos inter-territoriais e tornar efetivo o princípio da solidariedade, se constituirá um Fundo de Compensação destinado a gastos de inversão, cujos recursos serão distribuídos pelas Cortes Gerais entre as Comunidades Autônomas e províncias, em cada caso.²¹ (ESPANHA, 2007, *on line*, versão nossa)

Por sua histórica diversidade e pelas constantes pressões separatistas, o princípio da solidariedade tem importância especial na Espanha, pois encerra também um caráter de unificação nacional.

1.6.5 Solidariedade na União Européia

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia menciona de forma expressa o princípio da solidariedade, contendo, já em seu preâmbulo, a seguinte indicação: “Consciente do seu patrimônio espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; [...]” (UNIÃO EUROPÉIA, 2007, *on line*). É, portanto, um valor fundamental da União.

O Capítulo IV tem por título “Solidariedade”, mencionando nos artigos 27 a 38, os seguintes direitos: direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa, direito de negociação e ação coletiva, direito de acesso aos serviços de emprego, proteção em caso de despedimento sem justa causa, condições de trabalho justas e equitativas, proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho, vida familiar e vida profissional, segurança social e vida profissional,

²¹ 158.2. Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso.

segurança social e assistência social, proteção de saúde, acesso a serviços de interesse econômico geral, proteção do ambiente, direito dos consumidores.

Supiot (2007, p. 264) observa que “A solidariedade abrange assim, nessa Carta, não só os direitos sociais já visados pela Declaração Universal, mas também novos direitos fundamentais.”

Vê-se, porém, que no caso da União Européia não existe um princípio vertical a operar entre indivíduos, à maneira como previsto nos ordenamentos internos. “Neste caso a solidariedade muda de aspecto, não se podendo negar também uma solidariedade fiscal *horizontal* entre Estados europeus ricos e Estados europeus mais ‘débeis’ [...]” (SACCHETTO, 2005, p. 205, versão nossa)²²

1.6.6 Solidariedade no Direito Norte-Americano

Livingston (2005, p. 194) informa que, nos Estados Unidos, o termo *solidarity* é costumeiramente associado à extrema esquerda e especialmente a grupos trabalhistas radicais, muito embora ecos de solidariedade sejam facilmente encontráveis em debates acadêmicos a favor da progressividade tributária e nas plataformas de grupos políticos.

Nos anos 80 o movimento feminista apoiava a tributação progressiva (questão relacionada ao princípio) como “expressão do dever de alguém perante a sociedade como um todo e correlativamente como rejeição à abordagem altamente individualista e machista que domina muitos discursos tributários.” (LIVINGSTON, 2005, p. 194)

Percebe-se que a visão norte-americana está claramente influenciada pelo pensamento de John Rawls, mas interpretado sob seu ângulo mais liberal, no sentido de tolerar a existência de desigualdades mas, ao mesmo tempo, tentar reduzir seus excessos, funcionando o Estado como um mero coadjuvante na economia de mercado.

²² In questo caso la solidarietà cambia prospettiva, non volendosi negare anche una solidarietà fiscale *orizzontale* tra Stati europei ricchi e Stati europei più “deboli” [...].

Há, pois, uma certa relutância entre os pensadores americanos na utilização do termo solidariedade, ao contrário do que acontece no continente europeu:

Enquanto os europeus gostam de ver a tributação progressiva como parte de um conjunto ideológico coerente, os americanos estão mais aptos a vê-la como uma dentre as adaptações pragmáticas entre a necessidade de manter pelo menos um mínimo de justiça social, de um lado, e a necessidade de proteger incentivos particulares no conjunto da economia, de outro lado – um balanço de “equity” e “efficiency” no linguajar usual. (LIVINGSTON, 2005, p. 195)

Com essas distinções, observa-se a característica pragmática de atuação política norte-americana ao contrário da tentativa racional europeia de criar um sistema efetivamente comunitário. Livingston (2005, p. 196) comenta que uma vantagem da abordagem americana é que, por ela, o termo solidariedade acaba por se desvincular de doutrinas ideológicas potencialmente antipáticas; a desvantagem, é que a questão da solidariedade pode ser abandonada rapidamente diante de novas circunstâncias econômicas.

1.7 Solidariedade nas Antigas Constituições Brasileiras

Quando o presente trabalho tratou dos fundamentos positivistas para o princípio da solidariedade (item 1.3.3, *supra*), restou claro que toda a Constituição brasileira está unida pela idéia da solidariedade, a começar pelo preâmbulo onde evidencia-se o desejo dos Constituintes de construir uma sociedade onde reine “a igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna.” (BRASIL, 2007g, *on line*)

Porém, mesmo que não estivesse expresso, o princípio da solidariedade não estaria afastado do pensamento constitucional, pois o próprio Estado Democrático de Direito, implementado pelo art. 1º da Constituição, consiste na persecução de objetivos que estão ligados à solidariedade.

Lendo-se os primeiros artigos da atual Constituição, vê-se que ela “impôs, com certa prevalência axiológica abstrata, o dever de perseguir os ideais

de dignidade e de solidariedade.” (ÁVILA, 2005, p. 68). Nas Constituições anteriores, o princípio não poderia ser tomado como fundamental, embora estivesse presente em algumas matérias, como orientador de temas específicos.

A Constituição de 1967 (BRASIL, 2007f, *on line*) mencionava ser princípio da ordem econômica a “harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção” (art. 160, inc. IV). Citava-se a solidariedade como um princípio da área educacional (art. 176) o mesmo ocorrendo com as Constituições de 1946 (art. 176) (BRASIL, 2007e, *on line*) e de 1934 (art. 149) (BRASIL, 2007c, *on line*) que também lembravam o princípio da solidariedade humana, mas limitado ao capítulo educacional. A Constituição de 1937 (BRASIL, 2007d, *on line*) apresentava, também na área educacional, “o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados”, expressão que constou do art. 130.

Recuando-se no tempo, ver-se-á que as Constituições de 1824 (BRASIL, 2007a, *on line*) e 1891 (BRASIL, 2007b, *on line*) sequer continham em seu texto a palavra “solidariedade”. Obviamente, não é pelo simples fato de inexistir a palavra no texto constitucional que se poderia disso deduzir que o Estado não tivesse nenhuma intenção solidarística. Mas especialmente após a Constituição de 1934 as preocupações sociais estavam claramente presentes, em especial pelo advento do Estado social.

Entretanto, considerando-se o tema como princípio e objetivo central do ordenamento, constata-se que o assunto é relativamente recente, dizendo respeito à Constituição de 1988 que, ao alçar o princípio à categoria de fundamental, inova em relação às constituições antecessoras.

1.8 Estado Social na Constituição Brasileira

A noção de solidariedade está em plena consonância com a visão explanada pela teoria do Estado social, parecendo contrapor-se ou, pelo menos, não ser vista como prioridade pelo Estado liberal clássico. Como salienta Villegas (2007, p. 5,

versão nossa) “na realidade, o Estado existe graças à opinião pública, que o sustenta por considerar que é o melhor órgão constitucional para alcançar o bem estar.”²³

O Estado social nasceu das novas demandas surgidas em decorrência da ascensão política de classes antes renegadas e alijadas do poder. Enquanto o Estado liberal representava o modelo ideal para a classe burguesa, abraçando a idéia do Estado mínimo, não-intervencionista, o Estado social advém do desejo das classes economicamente desfavorecidas de, ao lado do seu crescente poderio político, obter também progressos sociais:

Durante aproximadamente quarenta anos, praticamente todos os governos ocidentais (embora guiados por partidos distintos) compartilharam uma ideologia mais ou menos similar, inspirada numa mesma teoria - o keynesianismo -, que pretendeu justificar de maneira científica as intervenções do Estado como garantia de emprego e crescimento. O ideal comum era atrativo porque intentava harmonizar a prosperidade econômica e a justiça social, e os meios para lográ-lo eram a centralização estatal, com o encampamento das mais diversas atividades, a fiscalidade progressiva e a redistribuição social.²⁴ (VILLEGAS, 2007, p. 27, versão nossa)

No Estado clássico, de orientação liberal, a solidariedade não é posta como um princípio básico de atuação estatal. Embora não chegue a ser desestimulada, a liberdade é tomada como valor mais importante parecendo que a solidariedade é posicionada como preocupação da sociedade civil e não do Estado. No moderno Estado social, não se tem a mera pretensão de se garantir a liberdade, mas também de estimular a atuação de toda a sociedade em prol da igualdade. Daí a intenção de que a solidariedade deixe de ser apenas algo “desejável” para se tornar atuação obrigatória de toda a sociedade. O Estado social não quer ser neutro e propõe-se a corrigir as desigualdades, posicionando-se como protetor do mais fraco. A solidariedade surge como justificadora dessa intenção.

²³ En realidad, el Estado existe gracias a la opinión pública, que lo sostiene por considerar que es el mejor órgano constitucional para alcanzar el bienestar.

²⁴ Durante aproximadamente cuarenta años, prácticamente todos los gobiernos occidentales (aun guiados por partidos de distinto signo) compartieron una ideología más o menos similar, inspirada en una misma teoría - el keynesianismo -, que pretendió justificar de manera científica las intervenciones del Estado como garantía de empleo y crecimiento. El ideal común era atractivo porque intentaba armonizar la prosperidad económica y la justicia social, y los medios para lograrlo eran la centralización estatal, con el acaparamiento de las más diversas actividades, la fiscalidad progresiva y la redistribución social.

No Estado liberal, a atuação estatal era preponderantemente negativa, limitando-se a proteger os cidadãos da possível violência decorrente da relação de convivência; no Estado social os objetivos a serem alcançados são muito mais ousados: pretende-se garantir ao cidadão condições materiais de sobrevivência digna. Problemas atinentes à desigualdade econômica, educação, saúde e outros direitos, recentemente nascidos, são encarados como problemas de todos, obrigação e prioridade do Estado. (BONAVIDES, 1994, p. 344)

O Estado aparece doravante como o aliado, o protetor dos novos valores, ao passo que a Sociedade figura como o reino da injustiça, o estuário das desigualdades. De tudo isso se pode inferir, conforme disse Huber, que o Estado de Direito foi um produto da Revolução burguesa enquanto o Estado social é um produto da sociedade industrial. (BONAVIDES, 1994, p. 345)

O grande problema exurgido das promessas feitas pelo Estado social é que, diante do aumento de demandas, cada vez mais numerosas e complexas, as despesas decorrentes de suas amplificadas funções tornam-se tão amplas que os desequilíbrios financeiros daí decorrentes passam a ser cada vez mais graves e frequentes, ocasionando crises, minando governos e democracias, fazendo nascer a sensação de que o projeto de Estado, como instrumento para o alcance do bem comum, fracassou.

Nos anos 70, houve uma melhor compreensão mundial acerca das dificuldades de se manter um Estado gigante, interessado em todos os aspectos da vida social. Cai por terra a expectativa de que, por meio do Estado, todos os problemas sociais possam ser solucionados. A crise do petróleo agravou a situação brasileira, levando o país a uma situação de insolvência no final da década, renunciando-se a enorme explosão inflacionária vivenciada na década de 80:

Os anos 1970 irão aprofundar esse desequilíbrio econômico, na medida em que o aumento da atividade e das demandas em face do Estado e a crise econômica mundial - explicitada a partir da crise da matriz energética de base petroquímica -, com os reflexos inexoráveis sobre o cotidiano das pessoas, impondo-lhes necessidades e retirando-lhes a capacidade de suportá-las, implicam um acréscimo ainda maior de despesas públicas, o que redundará no crescimento do déficit público, na medida em que o jogo de tensões sociais sugere uma menor incidência tributária ou estratégias de fugas - seja via sonegação, seja via administração tributária -, projetando

uma menor arrecadação fiscal por um lado e, de outro, as necessidades sociais, muitas delas, inerentes a um momento de crise econômica e das atividades produtivas, avolumam-se formando um círculo vicioso entre crise econômica, debilidade pública e necessidades sociais. (MORAIS, 2002, p. 41)

O caso da política brasileira é especialmente didático. Analisando o século XX, pode-se perceber que a visão governamental sempre esteve ligada ao Estado provedor, ao Estado como primeiro e maior responsável pelo progresso do país, como ocorreu na era Getúlio Vargas, figura política mais marcante do século, que chefiou um primeiro governo bastante longo (1930-1945), caracterizado pelo autoritarismo e pelos avanços sociais. No que pertine à positivação dos direitos sociais, a Constituição de 1934 representa um marco para o constitucionalismo brasileiro:

Em 1934 demos o grande salto constitucional que nos conduziria ao Estado social, já efetivado em parte depois da Revolução de 30 por obra de algumas medidas tomadas pela ditadura do Governo Provisório. Os novos governantes fizeram dos princípios políticos e formais do liberalismo uma bandeira de combate, mas em verdade estavam mais empenhados em legitimar seu movimento com a concretização de medidas sociais, atendendo assim a um anseio reformista patenteadado de modo inconsciente desde a década de 20, por influxo talvez das pressões ideológicas sopradas do velho mundo e que traziam para o País o rumor inquietante da questão social. (BONAVIDES, 2002, p. 331).

Indubitavelmente, a Constituição de 1934 foi diretamente influenciada pela Constituição mexicana de 1917 e a chamada “Constituição de Weimar,” de 1919. (BRENDLER, 2006)

Também nos momentos posteriores, como na Constituição de 1946 esta nova visão constitucional foi mantida: o Estado tomando para si a responsabilidade pelo avanço social e econômico do país. (BONAVIDES, 1994, p. 335). Nos vinte anos de ditadura militar (1964-1985) verificou-se uma mesma orientação, nacionalista e estatizante.

Enfim, a história constitucional brasileira, no Século XX, está profundamente marcada pela Constituição de Weimar, culminando com o texto de 1988:

De último, prosseguiu, com não menos força, na mais recente das Constituições brasileiras, a de 5 de outubro de 1988, conforme podemos averiguar examinando-lhe alguns capítulos ou artigos. Na técnica, na forma e na substância da matéria pertinente a direitos fundamentais, a derradeira Constituição do Brasil se acerca da Lei Fundamental alemã de 1949, e até ultrapassa em alguns pontos. (BONAVIDES, 1994, p. 335)

A Constituição inspirada na idéia de um Estado social é marcadamente distinta daquela construída sob a égide do Estado liberal. Esta, é uma Constituição antigoverno e antiestado enquanto a Constituição social contém a ideologia antiabsolutista e antiindividualista, mas com claras preocupações sociais, buscando garantir a todos um mínimo material. (BONAVIDES, 1994, p. 336)

Especificamente no caso brasileiro, a demanda pelo cumprimento das grandiosas funções atribuídas ao Estado está em plena consonância com os princípios insculpidos pela Constituição de 1988, segundo os quais não há democracia nem liberdade sem o reconhecimento de que o indivíduo depende das prestações do Estado. (BONAVIDES, 1994, p. 343)

Entretanto, o pensamento otimista sobre o Estado do bem-estar social começa a sofrer abalos em meados da década de 60:

Os primeiros sintomas da crise fiscal ou financeira começaram a surgir em meados dos anos 60, através da constatação de que estava havendo um desequilíbrio na balança fiscal, no sentido de que os gastos em políticas sociais estavam sendo maiores do que a receita arrecadada pelo Estado. [...] A situação começou a agravar-se no final dos anos 70, quando iniciou um crescimento descontrolado da inflação, ao mesmo tempo em que há um quadro de intensa estagnação econômica. Desta forma, todo o estímulo ou desestímulo da demanda, que haviam sido as alternativas características deste modelo Estatal, mostrou-se ineficiente frente ao aumento daqueles dois indicadores. (BRENDLER, 2006)

Nos anos 80 e 90, o Estado brasileiro viu-se obrigado a adotar medidas contingenciais, visando à redução de gastos, até em razão das fortes pressões internacionais. A própria Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101 de 04/05/00) que fixou limites de gastos com pessoal, responsabilizando pessoalmente o administrador público quanto ao respeito de tais limites, tem caráter emblemático para a época, marcada pela intensa pressão em prol do controle dos gastos públicos

Após uma longa fase de crescimento econômico e prosperidade social (1947 a 1973), o Estado Social e Estado do Bem-estar entraram em crise em meio ao desequilíbrio fiscal que assolou os países desenvolvidos nas décadas de 70-80 do século passado. (GODÓI, 2005, p. 146)

A gravíssima crise financeira vivida pelo país logo após o retorno ao regime democrático, a partir de 1985, trouxe à baila o discurso neo-liberal, antiestatizante, o qual foi seguido pelo Governo Collor (1990-1993) e, em menor grau, por Fernando Henrique Cardoso (1994-2002). Enquanto no breve governo Collor a intenção era reduzir ao máximo o tamanho do Estado, com Fernando Henrique Cardoso procurou-se manter o Estado na condição de fiscalizador e mediador, outorgando à iniciativa privada a responsabilidade pelos investimentos públicos. Com base nesse raciocínio, justifica-se a criação e a tentativa de estruturação das Agências Reguladoras, que fariam o papel regulador e fiscalizador (missão típica do Estado na visão social-democrata).

Difícil dizer até que ponto tratou-se efetivamente de uma mudança de mentalidade ou apenas de uma situação insuperável, inevitável, diante da realidade econômica interna, das pressões internacionais e das exigências da sociedade, cada vez mais complexa e cheia de necessidades crescentes.

A Constituição brasileira procura equilibrar, a um só tempo, liberdade e igualdade. Analisando o artigo 3º de nossa Constituição, Greco (2005, p. 169) adverte que não deve haver primazia de um princípio sobre o outro, mas de conjugação entre eles: “[...] o momento atual não é nem de nenhuma primazia míope (nem da liberdade, nem da solidariedade), mas de prestigiar ambos e conjugá-los num produto final equilibrado.” Para nossa Constituição, sociedade “justa” é “aquela que pondera a liberdade e a solidariedade, aquela que, ao mesmo tempo, protege e consagra valores de ambos os vieses.” (GRECO, 2005, p. 174)

É nesse contexto – de liberdade e igualdade – que deve ser incluído o princípio da solidariedade. Como assevera Greco (2005, p. 189) “não podemos ler a Constituição pela metade, ou seja, só pensando em solidariedade social, pois estaríamos cometendo a mesma distorção cometida por aqueles que lêem a Constituição só pensando na liberdade individual”. Não obstante, Touraine (2007, p. 29) observa que no último quartel do século XX o Estado intervencionista foi

substituído por um Estado com objetivos cada vez mais econômicos, um Estado que procura, antes de tudo, atrair investimentos estrangeiros e facilitar exportações.

Habermas *apud* Lobo Torres (2005a, p. 184) fala de uma nova dimensão estatal, a do Estado de Segurança que se funda, justamente, na solidariedade. Para Habermas, o mundo vital – das instituições jurídicas e da comunidade intersubjetiva – pode se compatibilizar com a esfera da ação administrativa e com a do dinheiro por meio da afirmação do princípio da solidariedade, com o que ficará superada a “colonização” do mundo vital pelo paternalismo financeiro e burocrático observado no Estado Social.

A atual visão financeirista de Estado encontra-se deslocada e mal posta. A verdade é que a discussão em torno da crise do Estado não pode estar centrada apenas na questão do financiamento do Estado, como sói acontecer no debate liberal, mas também há de se refletir sobre as relações individuais, grupos e classes, ou melhor, a sociedade totalmente considerada. (FARIAS, 1998, p. 3)

Para aqueles que dizem que o Estado social brasileiro estaria em crise, Farias (1998, p. 2) apresenta contundente comentário: “No Brasil, esse debate parece estar deslocado, considerando o fato de que o Brasil não tem efetivamente um Estado providência. Se não temos um Estado providência, não podemos ter a 'crise do Estado providência'.”

1.8.1 Tamanho do Estado

Solidariedade é sinônimo de ampliação do Estado, com maiores gastos e, conseqüentemente, maior tributação? Pode-se dizer que, diante das intensas necessidades reclamadas pelo Estado social, o custo seria reduzido caso fosse adotado um Estado liberal? Tal assertiva é posta em dúvida por autores como Stephen Holmes e Cass Sunstein *apud* Sacchetto (2005, p. 192, versão nossa) que pensam em sentido inverso:

[...] não é verdade que somente os pobres custam, não é verdade, em outras palavras, que somente os direitos sociais – os direitos de *welfare*, voltados

acima de tudo a promover a condição humana dos segmentos mais fracos – exigem ingentes esforços financeiros da comunidade, enquanto os assim ditos “direitos negativos” seriam um tipo de presente da natureza, dos quais o indivíduo se limita a gozar sem qualquer ônus para a sociedade. Direitos como a fruição dos bens públicos, a tutela do direito de propriedade, da liberdade contratual, da liberdade da palavra e de expressão, de religião, a liberdade pessoal... etc. não se realizam apenas por obra exclusiva de seus titulares. A oferta não depende deles. Como podemos fazer valer tais direitos privados, sem intervenção pública? Por exemplo, sem o policial que defende das agressões, o bombeiro que defende a casa dos incêndios, o magistrado que repara os danos sofridos e o rol poderia continuar?²⁵

Não é correto afirmar que apenas os direitos sociais são grandes consumidores dos recursos estatais, pois o Estado em si, tem por característica conservar o *status* conquistado pelas classes sociais privilegiadas, o que foi duramente denunciado e exaustivamente demonstrado pelo marxismo.

O tamanho do Estado pode ser determinado por outros fatores, tais como a idéia de centralização da administração e também pelo formato adotado pelo governo em sua relação com a iniciativa privada.

A aplicação do princípio da solidariedade não significa, necessariamente, ampliação do aparato estatal existente, pois a solidariedade também pode se efetivar pela chamada “delegação de solidariedade”, como nos casos em que particulares, organizações não governamentais, fundações, sociedades educacionais e assistenciais, recebendo benefícios fiscais, podem substituir, com vantagens, a atuação estatal.

Isso não representa qualquer novidade no cenário nacional, existindo situações nas quais o contribuinte tem condições de obter abatimentos tributários em troca de doações efetuadas a certas entidades assistenciais ou educacionais, apenas para citar um exemplo.

²⁵ [...] non è vero che solo i poveri costano, non è vero in altre parole che solo i diritti sociali – i diritti di *welfare*, volti anzitutto a promuovere la condizione umana delle fasce più deboli – richiedano sforzi finanziari ingenti alla comunità, mentre i così detti “diritti negativi” sarebbero una sorta di dono di natura, di cui l'individuo si limita a godere senza onere alcuno per la società. Diritti quali il godimento dei beni pubblici, la tutela del diritto di proprietà, della libertà contrattuale, della libertà di parola e di espressione, di religione, la libertà personale, ... ecc., non si realizzano solo ad opera esclusivamente del loro titolare. La offerta non dipende da loro. Come potremmo fare valere tali diritti privati, senza l'intervento pubblico? Ad esempio senza il poliziotto che difende dalle aggressioni, il pompiere che difende la casa dagli incendi, il magistrato che ripara i torti subiti e l'elenco protrebbe continuare?

O risco que sempre paira sobre tais situações é que o setor privado falhe, deixando a descoberto algumas áreas importantes como a saúde, por exemplo.

De outra parte, o Estado existente pode lançar mão de tecnologias e sistemas de gerenciamento modernos que possibilitem a realização de serviços diretamente prestados ao cidadão, sem necessidade de ampliação dos quadros de servidores públicos. Nestes casos, o uso da INTERNET tem se mostrado muito promissor.

Pode-se ter uma estrutura pesada e, ainda assim, não se suprirem as necessidades mínimas da população como, aliás, ocorre hoje e ocorreu no Brasil quando, ao tempo do regime militar, ampliou-se a máquina estatal sem que se verificasse redução das desigualdades. Modernamente, o objetivo a ser buscado é o Estado solidário, mas enxuto, eficiente e barato.

1.9 Solidariedade e Direitos Fundamentais

A noção intuitiva de que a todo direito corresponde um dever, aplica-se perfeitamente ao caso do princípio da solidariedade que, sob o ponto de vista do cidadão, deve ser visualizado muito mais como um dever do que um direito. O dever de ser solidário decorre, justamente, da existência dos direitos fundamentais.

O princípio da solidariedade “explica” a existência de diversos direitos fundamentais abrangidos pela Constituição representando a “outra face da moeda” de tais direitos. Pode ser encarado como a contraprestação devida pela existência dos direitos fundamentais: se têm-se direitos, tem-se, em contrapartida, o dever de prestar solidariedade àqueles que se encontram em posição mais frágil.

Além de orientador interpretativo, aplicativo e legislativo, o princípio da solidariedade também pode justificar a aplicação do princípio da

proibição do retrocesso (SARMENTO, 2006, p. 298) assim definido por Sarlet (2004, p. 147):

Em linhas gerais, o que se percebe é que a noção de proibição de retrocesso tem sido por muitos reconduzida à noção que José Afonso da Silva apresenta como sendo de um direito subjetivo negativo, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar medidas legislativas que venham, pura e simplesmente, subtrair supervenientemente a uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado pelo legislador.

Na hipótese, portanto, de tentativa de supressão ou redução dos direitos fundamentais, caberia a invocação do princípio da vedação do retrocesso que, por sua vez, encontra-se amparado ou ao menos fortalecido pelo princípio da solidariedade.

Este último exemplo demonstra quão útil é a utilização do princípio quando se tem em mente a efetivação dos direitos fundamentais.

Na contemporaneidade, conclui-se pela necessidade de, a um só tempo, reconhecerem-se as diferenças existentes entre os homens e promover a união através da tolerância. Nesse patamar, o ideal solidarístico comparece como noção bastante atual, merecendo maior destaque no cenário jurídico:

O mundo comum da solidariedade, na qual deve ser situado o direito, é como uma mesa situada entre aqueles que se associam em torno dela – ao mesmo tempo une e separa os homens. A unidade não pode ser feita senão respeitando a pluralidade. O mundo comum não pode ser construído numa sociedade que admite o esmagamento do outro. É espantoso constatar que o discurso solidarista, embora seja um dos discursos fundadores de nossa contemporaneidade, foi em larga escala ignorado pelo homem contemporâneo. (FARIAS, 1998, p. 285)

Farias (1998, p. 280) afirma que “o direito de solidariedade é situado num espaço complexo que repudia o formalismo jurídico e toda visão monista do direito e do poder”. O princípio é, ao mesmo tempo, unificador da sociedade, afastando-se da concepção de “luta de classes” e vinculando-se à idéia de cooperação e convívio:

A solidariedade, como um dos fundamentos da democracia, supõe combinar sempre três dimensões: o consenso, que é a referência às orientações culturais comuns; o conflito, que opõe os adversários; o compromisso, que combina esse conflito com o respeito de um quadro social – em particular jurídico – que o limita. (FARIAS, 1998, p. 284)

O princípio da solidariedade tem o condão de sintetizar as aspirações presentes nos direitos fundamentais. Na realidade, o que se busca com a teoria dos direitos fundamentais é, justamente, a construção de um mundo mais solidário.

1.9.1 Solidariedade e as Dimensões de Direitos

Canotilho (2002, p. 386) observa:

A partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados direitos da terceira geração. Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento, o direito ao património comum da humanidade pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos. Por vezes, estes direitos são chamados direitos de quarta geração.

Bonavides (2006, p. 571) menciona que os direitos de quarta dimensão²⁶ seriam aqueles que atinem à democracia, à informação e ao pluralismo. Nessa clássica concepção das “dimensões de direitos”, podem-se localizar os direitos de solidariedade como posicionados na mais recente “onda” de direitos, ou seja, a quarta dimensão, havendo óbvia interligação, por exemplo, entre solidariedade e meio ambiente (pode-se afirmar que há uma solidariedade entre gerações) ou solidariedade e democracia.

²⁶ Bonavides (2006, p. 571), assim como vários outros autores, defende a substituição do usual termo “geração” por “dimensão”, sugestão acatada neste artigo. Pontifique-se, porém, que a classificação tem importância mais didática do que eficaz. (MORAIS, 2002, p. 70)

Muito embora a indicação de quais seriam, exatamente, os afirmados direitos de “quarta geração” seja ainda discutível, sobrepassando discussões em torno da própria existência desses direitos (BREGA FILHO, 2002, p. 24-25), a verdade é que a idéia de solidariedade está em plena consonância com as modernas preocupações do Direito, constituída justamente pelos designados “direitos ecológicos” ou “direitos de solidariedade” (NABAIS, 2005, p. 111). Entretanto, não seria equivocado situar a solidariedade entre os direitos de terceira geração, inclusive pela proximidade entre os termos “solidariedade” e “fraternidade”, terceiro item do lema preconizado pela Revolução Francesa:²⁷

A teoria, com Vasak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. (BONAVIDES, 2006, p. 569)

De fato, muitos autores titulam os chamados direitos de terceira geração como “direitos de solidariedade”. Segundo informa Robert Pelloux *apud* Ferreira Filho (2006, p. 57), na abertura dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em 1979, foi Karel Vasak quem primeiro apontou a existência dessa terceira dimensão de direitos, chamando-os exatamente de “direitos de solidariedade”.

Intuitivamente, percebe-se que, independentemente da discussão acerca da existência dos direitos de quarta dimensão, a solidariedade tem íntima relação com os chamados direitos fundamentais.

É importante não se confundir, porém, a nomenclatura eventualmente aplicada aos direitos de terceira (ou mesmo quarta) dimensão – direitos de solidariedade – com o princípio da solidariedade, objeto do presente estudo. No primeiro caso, tem-se uma designação genérica de direitos; no segundo, um princípio constitucional específico.

²⁷ Consigne-se, porém, que o termo “fraternité” da Revolução Francesa tinha inclinação para a idéia de filantropia ou caridade, enquanto que solidariedade social, agora um conceito jurídico, tem características mais objetivas. (GODÓI, 2005, p. 143)

Dentro dos chamados direitos de terceira geração, costumam ser feitas referências às garantias contra manipulação genética, direito a uma morte digna, direito à mudança de sexo o que seriam, para alguns, direitos de quarta geração. (SARLET, 2007, p. 59)

As chamadas dimensões de direitos têm mesmo, por natureza, características abertas e mutáveis, ainda que seja possível vislumbrarem-se certas características de permanência e estabilidade, como no caso do direito à vida, liberdade de locomoção e de pensamento. (SARLET, 2007, p. 63)

Em suma, o princípio da solidariedade tem íntima relação com os chamados direitos de terceira dimensão o que não significa dizer que não reforce, também, direitos de quarta dimensão, já que uma nova onda de direitos não suplanta a anterior.

1.10 Cidadania e Solidariedade

Cidadania e solidariedade são conceitos irmãos. Nabais (2005, p. 124-125) fala em “cidadania solidária”. Comenta que, num primeiro estágio, a cidadania era entendida como uma situação de passividade, traduzida na “liberdade comum” a ser usufruída por todos os cidadãos, destinada à preservação da vida, liberdade e propriedade. Num segundo instante, a idéia de cidadania passa a ter um conteúdo ativo, passando a designar mais propriamente a atuação do indivíduo na condução do Estado. Cidadania tornou-se então tema diretamente ligado à idéia do voto e da ampla participação política. Por fim, chega-se a um terceiro estágio, onde se incorpora a idéia de cidadania solidária em que o cidadão assume a condição de protagonista na vida pública.

Para que se configure a existência de verdadeiros direitos de cidadania, fazem-se imprescindíveis os seguintes elementos:

- 1) a titularidade de um determinado número de direitos e deveres numa sociedade específica; 2) a pertença a uma determinada comunidade política (normalmente o Estado), em geral vinculada à idéia de nacionalidade; e 3) a

possibilidade de contribuir para a vida pública dessa comunidade através da participação. (NABAIS, 2005, p. 119)

O cidadão não mais depende do Estado para atuar; é, também, seu direito e dever laborar pela implementação das reformas sociais desejadas pela Constituição. Como afirma Nabais (2005, p. 135) “todos têm simultaneamente o dever de suportar financeiramente o Estado e o direito (o direito-dever) de ter uma palavra a dizer sobre os impostos que estamos dispostos a pagar.”

A noção de “dever de solidariedade” é, portanto, o estágio mais avançado da cidadania, porém não há de ser tomada como simples sentimento, mas como determinação de empenho pelo bem comum, através da idéia de que “todos nós somos verdadeiramente responsáveis por todos”. (RODRIGUES, 2003, p. 80)

Comentando a Constituição italiana, Sacchetto (2005, p. 177, versão nossa) tece comentários que se aplicam inteiramente ao nosso pensamento constitucional:

A carta constitucional toma por ponto de referência o indivíduo, referência final irreduzível com os seus direitos fundamentais, mas não como se entendia na lógica liberal em sentido *atomístico* desvinculado da sociedade, ou melhor, da comunidade na qual vive e nem mesmo em contraposição ao Estado como na lógica autoritária que o via como súdito, mas *dentro* da sociedade na qual vive, seja o Estado ou a comunidade local ou, hoje, as entidades supranacionais como a Europa e até mesmo o planeta.²⁸

Seria, entretanto, um contra-senso pensar que hoje o dever de solidariedade representa deveres? Coação e solidariedade podem conviver? Não seria tal junção um pensamento contraditoriamente anti-solidário? Tal análise não se sustenta pois, como recorda Nabais (2005, p. 125), se o ordenamento jurídico não pudesse tornar obrigatórios os delineamentos recomendados pelo princípio, de nada valeria sua inclusão no arcabouço jurídico. De qualquer forma, o Estado deve atuar também por outras vias, como ao valer-se da função promocional do Direito. Lobo

²⁸ La carta costituzionale prende a punto di riferimento l'individuo, riferimento finale irriducibile com i suoi fondamentali diritti, ma non come lo si intendeva nella logica liberistica in senso *atomistico* svincolato dalla società o meglio dalla comunità in cui vive e neppure in contrapposizione allo Stato come nella logica autoritaria che lo vedeva come suddito, ma *dentro* la società in cui vive sia lo Stato o la comunità locale o oggi le entità sopranazionali come l'Europa e lo stesso emisfero planetario.

Torres (2005, p. 201) anota que o princípio da solidariedade cria o sinalagma não apenas entre o cidadão e o Estado, mas entre o Estado e o grupo social ao qual o indivíduo pertence.

Outra questão problemática lembrada por Nabais (2005, p. 125) é que, em algumas situações práticas, podem surgir exigências contrapostas, baseadas na solidariedade, de grupos sociais diferentes, o que exigiria um critério superior. O Estado, nesse episódio, deverá buscar a inclusão de todos sob o mesmo denominador comum; neste caso, o princípio da solidariedade atuará como força unificadora.

O que importa é que a cidadania não seja totalmente abandonada à sociedade civil, nem destinada exclusivamente ao interesse estatal (NABAIS, 2005, p. 126).

Como leciona Farias (1998, p. 284) a solidariedade é fundamento da democracia e pretende a combinação de três dimensões: o consenso, que é a “referência às orientações culturais”, o conflito, “que opõe adversários” e o compromisso, que “combina esse conflito com o respeito de um quadro social – em particular jurídico – que o delimita.”

Diante da constatação de que vive-se uma “crise do Estado”, Sacchetto (2005, p. 170) adverte que não é exatamente a idéia do público que está em crise, mas de como é gerida a vida pública. A solidariedade serve energia unificadora, mesmo diante de contraposições políticas:

Na versão moderna, a soberania pertence ao povo, o que sublinha ainda mais a idéia de “Estado coletividade” e não de “Estado-soberano”. A imposição torna-se, então, um dever solidário, no sentido de contribuir para objetivos comuns. (SACCHETTO, 2005, p. 174-175, versão nossa)²⁹

O princípio da solidariedade tem, portanto, penetração ampla sobre a atuação estatal, em todos os seus níveis, mas pretende ir além, como um convite de participação e condução do poder político por toda a sociedade civil, evocando a idéia de que todos são responsáveis pela condução da vida em sociedade.

²⁹ Nella versione moderna, la sovranità appartiene al popolo, con cui si sottolinea ancor più l'idea di “Stato-collettività” e non “Stato-sovrano”. L'imposizione diviene allora dovere solidale, nel senso di contribuire ad obiettivi comuni.

1.10.1 Da Ênfase no Estado para a Ênfase na Sociedade

Greco (2005, p. 170-171) tece interessante e pedagógica comparação entre as constituições brasileiras de 1967 e 1988, demonstrando a concepção diversa que se fazia da relação entre Estado e Sociedade.

A Constituição de 1967 dava clara ênfase à formulação do Estado, sendo que suas primeiras regras estipulam exatamente como se dará a “organização nacional”. Primeiramente, a Constituição falava das competências da União, Estados e Municípios (arts. 8, 13, 15 e 17) para depois passar ao sistema tributário e disciplina dos três poderes (BRASIL, 2007f, *on line*). Em suma, “a primeira preocupação da Constituição era o *aparato estatal* e o exercício do poder de que estava investido, em suas diversas manifestações.” (GRECO, 2005, p. 170)

Curiosamente, a disciplina dos direitos políticos e de cidadania só apareciam a partir do artigo 140 (BRASIL, 2007f, *on line*), portanto, após a configuração do aparato estatal:

Assim, pode-se dizer que a CF/67 era uma “Constituição” que tinha por objeto primordial o Estado, enquanto a sociedade civil surgia como preocupação constitucional depois do Estado que perante ele se posicionava e merecia a devida proteção. [...]

Em suma, era uma Constituição do Estado brasileiro! (GRECO, 2005, p. 170-171)

A nova Constituição, de 1988, inaugura uma nova forma de encarar o Estado, e a própria configuração dos dispositivos demonstra essa nova visão. Desde o preâmbulo, resta clara a intenção do constituinte em assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e os “valores supremos de uma sociedade fraterna” (BRASIL, 2007g, *on line*). O texto constitucional principia pelos Direitos e Garantias Fundamentais, “ou seja, a primeira preocupação da CF/88 é definir o perfil básico da sociedade civil e de quem participa do processo de manifestação da vontade da coletividade.” (GRECO, 2005, p. 171)

Depois de estipular com minudência os direitos e garantias individuais é que a Constituição passará a regular o Estado, dispondo sobre competências, questões tributárias etc.

O foco central da CF/88, portanto, não é mais o “Estado” (aparato), mas a sociedade civil. A CF/88 passa a assumir o papel de definir a tessitura fundamental do convívio social que deve ser assegurada por esse instrumento (aparato público).

Estamos perante uma Constituição da Sociedade brasileira e não mais uma Constituição do Estado brasileiro! (GRECO, 2005, p. 171)

Essa nova visão de Estado repercutirá não apenas no direito aplicado à administração pública, mas também na sua relação com a sociedade – pois agora o Estado é servidor da sociedade – mas também no próprio cerne estatal: os princípios da moralidade administrativa e da eficiência podem ser vistos como decorrência dessa nova visão (art. 37 da Constituição de 1988).

Nesse ponto, o princípio da solidariedade foi recepcionado com grande vigor pela atual Constituição, dizendo respeito, a um só tempo, à ideologia aplicável à atuação estatal, mas também tocando a relação Estado-cidadão (eficácia vertical) e cidadão-cidadão (eficácia horizontal). Farias (1998, p. 186) recorda que “no discurso solidarista, a solidariedade social não se realiza exclusivamente pela via do Estado; este não é a única forma de vida coletiva.” Isso significa que o princípio aplica-se como ordem dirigida concomitante ao Estado e à sociedade.

Ehrlich (1986, p. 7) resumia magistralmente a relação entre Direito e sociedade: “Também em nossa época, como em todos os tempos, o fundamental do desenvolvimento do direito não está no ato de legislar nem na jurisprudência ou na aplicação do direito, mas na própria sociedade.”

A solidariedade, quando se realiza na forma de iniciativa associada, é também instrumento de promoção da participação na vida civil e política da coletividade; é um elemento fundante da democracia pluralística [...]. E é uma forma de participação que transcende o confins estatais, porque pode envolver também sujeitos distantes. (RIGANO, 2005, p. 77, versão nossa)³⁰

³⁰ La solidarietà, quando si realizza nelle forma dell'iniziativa associata, è anche strumento di promozione della partecipazione alla vita civile e politica della collettività; è un tassello fondante della democrazia pluralistica [...]. Ed è una forma di partecipazione che transcende i confini statuali, perché può coinvolgere anche soggetti lontani.

Por isso a Constituição brasileira demonstra sua plena atualidade ao estimular, como nunca se fez antes em solo pátrio, a participação popular, pela primeira vez posicionando a sociedade em patamar superior ao Estado.

1.11 Solidariedade Social no Brasil

Historicamente, a sociedade brasileira carrega a marca da exclusão e da desigualdade social, bastando recordar que o Brasil foi o último país a abolir formalmente a escravidão, além de ter uma das piores distribuições de renda do mundo. Some-se a isso o fato do país nunca ter realizado uma efetiva reforma agrária, como ocorreu em outras nações. (GODÓI, 2005, p. 159)

Não se pode negar que o avanço atingido por qualquer sociedade está intimamente ligado à questão atinente à sua capacidade de organizar-se de forma solidária. No Brasil, o que se evidencia é uma tendência de exploração cruel entre classes, por vezes mascaradas por frases sem respaldo fático como “o brasileiro é um povo simpático” ou “no Brasil não existe discriminação racial”.

Em estudo clássico, Buarque de Holanda (1995) explica as origens e as conseqüências negativas desse “homem cordial”. Pela mesma obra, Buarque de Holanda (1995, p. 39) trouxe à luz as causas e origens de nossa tendência pouco solidária ou de solidariedade distorcida; segundo ele, essa característica já decorre de nossa colonização ibérica posto que, entre espanhóis e portugueses, povos colonizadores da América Latina, bastante precárias eram as idéias de solidariedade: “A bem dizer, essa solidariedade, entre eles, existe somente onde há vinculação de sentimentos mais do que relações de interesse – no recinto doméstico ou entre amigos.” Entre portugueses e espanhóis, “o índice do valor de um homem infere-se, antes de tudo, da extensão em que não precise depender dos demais, em que não necessite de ninguém, em que se baste.” (BUARQUE DE HOLANDA, 1995, p. 32). Nesta linha, Supiot (2007, p. 263) demonstra que a exportação dos ideais de solidariedade foi um fracasso nos “países do Sul” onde os laços de solidariedade

pessoal “permanecem os únicos com os quais se possa contar” já que os ideais de solidariedade nacional são por demais fracos.

Talvez por essa razão, a sociedade brasileira, na maior parte de sua história de vida, viu-se inclinada a optar por regimes ditatoriais, solução pela qual uma força externa impõe a organização social, já que a sociedade mesma não se vê capacitada a auto-organizar-se. Pode-se afirmar que, nas origens nacionais, o pensamento solidário nunca existiu, limitando-se a projetos locais ou comoções por acontecimento extraordinários que, em qualquer hipótese, nunca representaram uma regra de unificação nacional. (BUARQUE DE HOLANDA, 1995, p. 38)

É certo que os problemas nacionais não se limitam à timidez de nossa solidariedade, pois “não existe democracia onde reinam as desigualdades sociais, o dinheiro, o clientelismo, o eleitoralismo, o espírito cortesão e a corrupção.” (FARIAS, 1998, p. 283). Eis a razão pela qual grandes pensadores como Streck (2006, p. 122) apontam a imprescindibilidade de uma “Teoria da Constituição Adequada a Países Periféricos.”

Em países onde reinam melhores situações sociais, a solidariedade há de estar muito próxima da questão do “respeito à diversidade”; no Brasil, solidariedade toca muito mais à expressão “justiça social”. Neste país, o princípio da solidariedade tem significado diverso do que apresenta na Europa, por exemplo, onde, com raras exceções, a promessa do Estado social realizou-se satisfatoriamente. Lá, a solidariedade diz respeito muito mais à relação entre os indivíduos; sua centralidade está na sociedade e não no Estado; tem uma característica negativa, no sentido do respeito ao outro, do respeito à diversidade.

No Brasil, a aplicação do princípio jurídico localizar-se-á muito mais em seus aspectos ativos: para a realização da solidariedade, como quer a Constituição, há que se trabalhar positivamente para a realização de novas conquistas sociais e o Estado, ladeado pelas organizações sociais, é o principal responsável por fazê-lo. Em especial, a mais justa distribuição de renda tem relação com estes ideais.

Como preleciona Yamashita (2005, p. 59), o Estado Democrático de Direito apresenta dois objetivos básicos:

i) justiça social (arts. 3º, I, 170, caput, e 193 da CF/88) que busca redistribuição de renda e igualdade de chance a todos, ou seja, a capacidade existencial, econômica e cultural para viver e trabalhar, num nível razoável; e ii) segurança social, ou seja, a) bem-estar social (arts. 186, VI, e 193 da CF/88), consubstanciado especialmente na proteção existencial, garantida pela prestação de serviços públicos básicos (água, luz, transporte, educação, saúde etc.) e nos seguros sociais (seguro-desemprego, seguro por invalidez etc.) e b) assistência social (auxílio mínimo existencial e auxílios em catástrofes naturais, a fim de garantir um mínimo de dignidade humana ao cidadão).

Sob o ponto de vista da Constituição brasileira, discussões acerca da conveniência em se buscar a igualdade não podem ser colocadas em dúvida; resta apenas a discussão acerca dos caminhos a serem trilhados para a busca da igualdade. É o antigo mote para discussões em torno da justiça social e de como realizá-la. Como assinala Lobo Torres (2005a, p. 115) “as discussões em torno da justiça social freqüentemente se projetam para a temática da *igualdade*, a motivar a disputa entre os adeptos da igualdade de chance ou oportunidade e da igualdade de resultados.”

Obviamente, para que a noção de solidariedade como princípio constitucional não reste superada ou inutilizada, não se pode conceder à Constituição uma interpretação positivista ou limitativa dos princípios constitucionais. Como aduz Streck (2006, p. 5) para “o pós-positivismo, uma teoria da interpretação não prescinde de valoração moral, o que está vedado pela separação entre direito e moral que sustenta o positivismo.” O princípio da solidariedade nada tem de neutro e há que se afastar, de plano, a visão de que a Constituição seja ou deva ser neutra. Ao contrário, ela contém um “programa de atuação que se impõe para o Estado e a Sociedade.” (STRECK, 2006, p. 260).

Em magistral definição, Prisco (2005, p. 15, versão nossa) afirma que a solidariedade “é um valor que deriva da centralidade da pessoa no desenho constitucional.”³¹ Vê-se que temas como direitos humanos, cidadania, solidariedade e distribuição de renda estão intimamente ligados:

No Brasil os direitos humanos só se tornarão efetivos com políticas e legislação que conduzem a uma distribuição de renda e isto deve ser

³¹ La solidarietà [...] è un valore che deriva della centralità della persona nel disegno costituzionale.

responsabilidade de todos os brasileiros e acima de tudo dos três poderes do estado. (MELLO, 2001, p. 6)

O grande mérito do pensamento solidarista é reunir a um só tempo, as duas principais vertentes de pensamento que são localizáveis na Constituição brasileira: a liberdade e o anseio por igualdade. Como bem observou Fouillé *apud* Farias (1998, p. 193), a doutrina solidarista é

um liberalismo levado ao seu mais alto grau, pois tem por ideal nada pedir aos indivíduos que eles não tenham aceito livremente e com consciência; mas, de outra parte, ela é, no verdadeiro sentido da palavra, um socialismo bem entendido e racional, uma vez que o objetivo que ela persegue pela via mesma da liberdade é uma organização social onde todas as partes sejam solidárias, mas entre elas vistas no todo, animadas de um mesmo pensamento, como um corpo vivente que parece nutrir o mesmo espírito interior.

É nesse sentido que Farias (1998, p. 58) enxerga o chamado direito de solidariedade como constituído a partir de uma concepção de justiça social onde o Direito está referenciado à sociedade, ao social, e não à natureza cósmica, como pretendia o Direito clássico, ou à natureza humana, como ocorreu no Direito moderno.

Para se falar em justiça social, deve-se, necessariamente, passar pela questão da distribuição de renda que, no Brasil, assume face monstruosa em comparação com outras nações.

O conteúdo oferecido pela idéia de justiça social cifra-se sobretudo na necessidade de redistribuição de rendas, com a conseqüente proteção aos fracos, aos pobres e aos trabalhadores, sob a diretiva de princípios como os da solidariedade e igualdade. (ISENSEE *apud* LOBO TORRES, 2001, p. 275)

E, neste ponto, a missão do Direito Tributário parece ter sido esquecida pelo Estado, sendo certo que um sistema tributário justo e racional pode contribuir enormemente pela redução das desigualdades. É salutar, portanto, que o princípio da solidariedade assuma definitivamente seu papel quando aplicado ao ramo tributário.

Reconhecido como princípio constitucional, o ideal solidarista há de ser definitivamente integrado à prática jurídica diária. Imaginar que o pensamento solidário constitua-se apenas num valor moral seria inutilizar por completo o desejo manifestado pelo constituinte. Isso significaria enxergar a Constituição nos moldes do mais antigo positivismo.

Streck (2006, p. 21), ao contrapor as correntes procedimentalista (baseada no pensamento de Habermas) e substancialista (seguida por ele), defende que há necessidade do intérprete constitucional respeitar a vontade geral implícita no direito positivo, a qual está manifestada nos textos constitucionais e nos princípios selecionados como de valor permanente na cultura nacional e no próprio ocidente. É o caso do princípio da solidariedade que, talvez diferentemente de outros princípios caríssimos ao nosso ordenamento, como a liberdade, tem cunho universal; não há nação que o tenha colocado em segundo plano, ao menos no plano teórico.

O pensamento neoconstitucionalista que implica numa revalorização dos princípios constitucional implica exatamente nisso:

[...] introduzir valores, abrindo espaço para a própria positivação dos princípios.

Assim, de um direito meramente reprodutor da realidade, passa-se a um direito com potencialidade de transformar a sociedade, como, aliás, consta no texto da Constituição do Brasil. (STRECK, 2006, p. 2)

Sarlet (2007, p. 397) pontifica a dupla função da jurisdição constitucional que, além de protetora “negativa” dos direitos fundamentais contra abusos do poder estatal, está também obrigada, por meio da aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico. É uma função “positiva”:

Ou seja, é preciso compreender que o direito – neste momento histórico – não é mais ordenador, como na fase liberal; tampouco é (apenas) promovedor, como era na fase do *welfare state* (que nem sequer ocorreu no Brasil); na verdade, o direito, na era do Estado Democrático de Direito, é um plus normativo em relação às fases anteriores, porque agora é transformador da realidade. (STRECK, 2006, p. 7)

A Constituição há de ser vista, exatamente, como “algo que constitui, que deve exsurgir uma nova sociedade, não evidentemente rebocando a política, mas permitindo que a política seja feita de acordo com a Constituição.” (STRECK, 2006, p. 209)

Marinoni (2006) demonstra que a jurisdição não tem, hodiernamente, a antiga missão propalada pelo positivismo de apenas aplicar a lei; agora, tem por escopo principal efetivar os direitos fundamentais, valendo-se dos princípios constitucionais. Sob este prisma, na interpretação do caso concreto, deve o juiz valer-se de princípios basilares, inclusive para verificação da correção de sua decisão. “O neoconstitucionalismo exige a compreensão crítica da lei em face da Constituição, para ao final fazer surgir uma projeção ou cristalização da norma adequada, que também pode ser entendida como 'conformação da lei'.” (MARINONI, 2006, p. 46). A jurisdição, para Marinoni, assim como para os demais neoconstitucionalistas, encampa e aprofunda os ideais do neoconstitucionalismo e há de ser compreendida a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, razão pela qual não se poderia admitir a existência de normas constitucionais ou princípios simplesmente programáticos, como se pensava no positivismo clássico.

CAPÍTULO II

SOLIDARIEDADE E SISTEMA TRIBUTÁRIO

2.1 Direito Tributário e Solidariedade

Muito óbvia é a relação entre Direito Constitucional, tributação e Estado. Em chamativa síntese, Sanches e Gama (2005, p. 91) dizem que “(1) não há Estado sem direitos, nem direitos sem impostos (2), nem impostos sem dinheiro (3), nem dinheiro sem Direito, nem Direito com abuso (4).”

O Direito Tributário brasileiro, nem tanto em sua doutrina, mas, certamente, por sua aplicação jurisprudencial, ainda sofre influências marcantes do pensamento positivista. Normas infraconstitucionais são freqüentemente aplicadas como se estivessem localizadas num universo distinto das normas constitucionais ou como se os valores que abastecem o sistema legal não lhes dissesse respeito. Trata-se, entretanto, de um desvio de aplicação prática, ocasionado pela crescente especialização desse ramo do Direito, pela visão financeirista do Estado e pelas pressões de toda ordem impostas ao Poder Judiciário.

O Direito Tributário precisa retomar, na prática jurídica, sua vinculação constitucional, da mesma forma como ocorreu nas últimas décadas com outros ramos da ciência como o Direito de família ou o Direito administrativo. Lobo Torres (2005a, p. 42) observa:

O Direito Tributário, sendo parte do direito financeiro, é meramente instrumental ou processual. Não tem objetivo em si próprio, eis que dispor sobre tributos não constitui finalidade autônoma. O Direito Tributário vai buscar fora de si o seu objetivo, eis que visa a permitir a implementação de políticas públicas e a atualização dos programas e do planejamento governamental. [...].

Apesar disso, o Direito Tributário não deixa de estar imerso em valores éticos, da mesma forma como ocorre com os outros ramos do Direito: “Apesar de não serem fundantes de valores, o orçamento e a tributação se movem no ambiente axiológico, eis que profundamente marcados pelos valores éticos e jurídicos que impregnam as próprias políticas públicas.” (LOBO TORRES, 2005a, p. 42)

Neste momento, à parte dos direitos fundamentais, é notável a importância do princípio da solidariedade no campo do Direito Tributário. Indiscutivelmente, o sistema tributário brasileiro tem bases calcadas neste princípio, visto que aquele que paga tributos não tem uma compensação direta e imediata por aquilo que despendeu (salvo no caso das taxas e contribuições de melhoria); não se tem a presença de uma relação sinalagmática.

Sendo verdade, conforme verificou-se no primeiro capítulo, que o princípio da solidariedade pode ser visto como a “outra face” dos direitos fundamentais tem-se, no Direito Tributário, uma aplicação bastante clara do princípio:

Ora, se a solidariedade exhibe primordialmente a dimensão do dever segue-se que não encontra melhor campo de aplicação que o 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. [...]. O dever fundamental, por outro lado, integra a estrutura bilateral e correlativa do fenômeno jurídico: gera o direito de o Estado cobrar tributos e, também, o dever de prestar serviços públicos; para o contribuinte cria o direito de exigir os ditos serviços públicos. (LOBO TORRES, 2005a, p. 182)

Para o Direito Tributário, o estudo do princípio da solidariedade é fundamental porque conduz ao questionamento “por que se pagam tributos”. Talvez por essa razão a maioria dos estudos levados a cabo sobre o princípio da solidariedade, no Brasil, foram realizados por tributaristas, o que denota a preocupação em se buscar uma justificativa ética para o dever de pagar tributos.³² Interligar direitos humanos com tributação é uma tendência atual, que não ocorria no passado, quando a tributação era vista simplesmente como uma manifestação de poder:

³² Entretanto, nem sempre foi assim. A história da tributação demonstra que esta serviu muito mais como forma de acumulação de riquezas em favor dos ricos, em detrimento dos pobres. (NOGUEIRA, 1997, p. 111). A visão solidarística é uma visão pós-moderna do Direito Tributário.

[...] o modelo que nos parece mais condizente com a civilização (ou sociedade) do Terceiro Milênio é o dos Direitos Humanos, ou seja, considerar o *tributo* como um dos seus objetos, de tal modo que seja a imposição liberada de sua carga de dominação, como instrumento de transferência de riqueza dos mais fracos em favor dos mais fortes. (NOGUEIRA, 1997, p. 139)

Dessa forma, o tributo não pode ser visualizado apenas como manifestação de poder estatal, nem simplesmente como sacrifício dos cidadãos, mas como instrumento indispensável na vida da sociedade (NABAIS, 2004, p. 185). Beltrame (2005, p. 133-134, versão nossa) fala sobre o princípio da solidariedade nacional:

De uma parte, ele permite legitimar uma desigual repartição do fardos das cargas públicas entre os cidadãos que, enquanto membros de uma mesma comunidade nacional, têm o dever de mútuo auxílio. Em certa medida, o princípio da solidariedade nacional permite conceder um conteúdo efetivo à noção de “fraternidade”, termo inscrito na divisa da República francesa, e que tende a assimilar os cidadãos como membros de uma mesma família.³³

Explanando sobre o princípio da solidariedade e sua aplicação à matéria tributária, Greco (2005, p. 168-169) leciona que esta incidência pode ser vista sob três formas distintas:

a) Num primeiro momento, o princípio da solidariedade funciona como justificador da exigência, ou seja, as razões que dão cabimento à exigência. Em outras, aparece como fundamento para a própria tributação, como fazem Nabais e Lobo Torres ao tratarem do dever fundamental de contribuir. Ainda nesta primeira forma de visão, a solidariedade exsurge como objetivo a ser alcançado através da tributação.

b) A solidariedade também pode ser tomada como critério de congruência da legislação tributária, identificando distorções existentes no sistema tributário como um todo, seja em sua aplicação ou na produção de suas normas.

³³ D'une parte, il lui permet de légitimer une inégale répartition du fardeau des charges publiques entre les citoyens qui, em tant que membre d'une même communauté nationale, ont le devoir de s'entraider. Dans cette mesure, le principe de solidarité nationale permet de donner un contenu effectif à la notion de “fraternité”, dont le terme s'inscrit au fronton de la République française, et qui tend à assimiler les citoyens aux membres d'une même famille.

c) Por fim, a solidariedade é critério de interpretação utilizado para a pesquisa do melhor sentido das normas legais que devem ser, na nova visão constitucional, iluminadas pelos princípios constitucionais superiores, como é o caso do princípio da solidariedade.

Apesar dessas considerações doutrinárias, inter-relacionar tributação e solidariedade nunca será tarefa fácil, em especial, pretender a popularização da idéia pois

o fato é que a figura do “contribuinte” em todas as épocas e lugares tem sido usada como um instrumento, com maior ou menor eficiência, para camuflar a realidade: apropriação do patrimônio (riqueza) de uns (os mais fracos) em proveito de outros (os mais poderosos). (NOGUEIRA, 1997, p. 111)

Muito embora tal situação tenha sido comum ao longo da história, hoje, representaria verdadeira distorção dos ideais pretendidos pela Constituição.

Urge, pois, que se reconheça a incomensurável importância da tributação na questão relativa à justiça social e é nesse ponto que se pode dizer que houve, nas últimas décadas, um enriquecimento da ciência tributária. A própria Igreja chegou a reconhecer a necessidade de tributação como instrumento de realização da solidariedade social, sendo certo que a doutrina Católica influenciou diretamente a integração do princípio da solidariedade ao Direito atual:

A contribuição do pensamento católico foi muito relevante neste ponto. A nova concepção do tributo e sua função vinculam-se, de fato, à doutrina do “*solidarismo econômico*”, que por sua vez encontra o seu fundamento, como é notório, na Encíclica *Rerum Novarum*. (SACCHETTO, 2005, p. 175, versão nossa)³⁴

O Direito tem, além do seu caráter mais visível que é a coatividade, funções pedagógicas; quando o cidadão vislumbrar a tributação em seu verdadeiro aspecto, qual seja, forma de manutenção da própria cidadania, essa nova visão há de contribuir para uma maior participação popular no poder político, pois o

³⁴ Il contributo del pensiero cattolico è stato sul punto molto rilevante. La nuova concezione del tributo e la sua funzione si ricollegano infatti alla dottrina del “*solidarismo economico*” che a sua volta trova il suo fondamento, come è noto, nella Enciclica *Rerum Novarum*.

cidadão comum deparar-se-á com o óbvio: que o aparato governamental somente mantêm-se em razão de sua contribuição. Dessa forma, a questão abordada pelo presente trabalho ultrapassa as questões tributárias, dizendo respeito à cidadania e à efetividade constitucional.

Aceita a existência de um princípio constitucional da solidariedade, cabe a análise de que forma este princípio atuará quando aplicável ao ramo do Direito onde ele é mais visível: o Direito Tributário.

2.1.1 O Dever de Contribuir: Justificação do Tributo

Ao contrário do Brasil, onde a noção de solidariedade é, comparativamente à Europa, pouco lembrada, no velho continente a solidariedade social é costumeiramente posicionada pela doutrina como fundamento constitucional do dever de pagar tributos. (GODÓI, 2005, p. 152)

Ainda assim, é visão comum dos indivíduos que arcam com a tributação, em todos os tempos e lugares, que a arrecadação de tributos é um ato de violência, uma subtração dos bens individuais por ato do Estado. Tal sensação geral é plenamente justificada pelos fatos históricos e pelas situações práticas vivenciadas pelos contribuintes, em especial no Brasil, onde a classe média arca com pesada tributação sem receber contrapartidas proporcionais do Estado. Não é esse, entretanto, o olhar que o Direito deve lançar sobre a questão, pois a própria etimologia da palavra “tributo” tem relação com solidariedade.³⁵

São vários os fundamentos evocados ao longo da história para justificar a tributação: poder do soberano, vontade divina, contraprestação pelos serviços prestados pelo Estado, contrato social etc.

Num primeiro momento, o tributo é mera consequência da dominação do homem sobre o homem. “A origem do tributo remonta aos tempos pretéritos em que implicava submissão e humilhação, dado que era pago pelos

³⁵ O verbo latino *tribuere* remete ao ato de dividir entre o povo os encargos da vida em sociedade. (PEREIRA, 1999, p. 6)

derrotados aos vencedores das contendidas bélicas.³⁶” (VILLEGAS, 2007, p. 209, versão nossa). Quando a sociedade organiza-se em Estado, pretensamente neutro e impessoal, ainda mais fortemente verifica-se a necessidade de imposição tributária. Portanto, o que se modificou ao longo dos anos é o fundamento da tributação posto que, a princípio, o dever do contribuinte estava embasado simplesmente na capacidade que tinha o soberano, geralmente um déspota, de impor à força a obrigação de pagar. Tal contribuição não tinha nenhum objetivo social; como regra, o tributo destinava-se ao emprego na própria manutenção do poder soberano e nas benesses da classe social que circundava o poder.

Visto sob outro ângulo, o direito de cobrar tributos sempre teve conotação metafísica, merecendo lembrança a famosa passagem evangélica na qual Jesus Cristo orienta aos seus seguidores dar a “César o que é de César”.

Parece haver uma relação “metafísica” entre tributação e sacralidade, universalidade, uniformidade e solidariedade, sendo verdade que num dos sistemas fiscais mais antigos, o hebraico antigo, a Administração fiscal era gerida pela casta sacerdotal que fazia derivar o poder de arrecadar os tributos exatamente da vontade divina.³⁷ (SACCHETTO, 2005, p. 176, versão nossa)

Tal fato encontra explicação na tendência natural dos governantes, preocupados em encontrar maneiras de perpetuação no poder, de vincularem seu poderio ao desejo de uma força externa à humanidade, superior ao desejo dos homens. Essa visão repugna ao Estado de Direito, mas é certo que sobreviveu até muito recentemente, tendo deixado suas marcas no mundo atual; para Tomás de Aquino *apud* Nogueira (1997, p. 101), o soberano estava autorizado por leis divinas a cobrar tributos, desde que os empregasse no bem comum:

[...] o poder do Estado pode impor tributos para fins *communis populi utilitas*, porém fora das *soliti reditus* somente pode impor *collectae* moderadas, ou exigidas pela necessidade (p. ex., ataque inimigo); as restantes exações de tributos são extorsões injustas... o rei tem um direito de

³⁶ El origen del tributo remonta a los tiempos pretéritos en que implicaba sumisión y humillación, dado que era pagado por los derrotados a los vencedores de las contiendas bélicas.

³⁷ Pare che vi sia una “metafisica” relazione tra imposizione e sacralità, universalità e uniformità e solidarietà se è vero che in uno dei sistemi fiscali più arcaici, quello ebraico antico, l'amministrazione fiscale era gestita proprio dalla casta sacerdotale che faceva discendere il potere di riscuotere tributi proprio dal volere divino.

imposição em virtude de seu dever de velar pelo bem comum; portanto, o rei pode de *iure naturae*, de uma parte, exigir sempre *omnia necessaria ad communem conservationem societatis humanae*, mas, por outro parte, nunca pode exigir mais.

A visão tomista sobre tributação representou um progresso na noção de tributação visto que, apesar de respeitar o “direito despótico” de tributar, criava uma certa vinculação no destino dos tributos arrecadados. Por outro lado, conservava a antiga visão do tributo como decorrência do poder, pouco questionando sua legitimidade já que a ascensão e manutenção do poder soberano adviria da vontade divina.

Afastando-se do pensamento religioso e aproximando-se da racionalidade, já se pensou que a existência da tributação teria por fundamento a vantagem que cada indivíduo auferia em razão da existência do Estado. Trata-se da “teoria do benefício”. Segundo Sacchetto (2005, p. 184) os primeiros pensadores que delinearam o princípio do benefício ou da contraprestação, pelo qual “a obrigação de executar prestações pecuniárias era concebida como elemento de uma relação de troca” foram os sofistas, mas salienta que este pensamento foi também abraçado por grandes filósofos como Hobbes, Grotius e Locke. Para eles, os cidadãos deveriam remunerar o Estado pela proteção que recebiam. Particularmente para Locke, não havia outra justificativa para a cobrança que não fosse a contraprestação e a tributação sempre haveria de ser entendida como pagamento pelos serviços que o setor público disponibilizava ao particular.

Nesta ordem de idéias se poderia por conseguinte configurar a prestação tributária como o “preço” dos serviços que o Estado presta ou prestou; em última análise como a cota-parte dos encargos, das mais variadas origens, incidentes sobre o Estado e que o cidadão, em conformidade com o princípio da *solidariedade nacional*, deve suportar.³⁸ (LOMBARDI, 1967, p. 353, versão nossa)

³⁸ In quest'ordine di idee si tenderebbe quindi configurare la prestazione tributaria come il “prezzo” dei servizi che lo Stato rende o ha reso; in ultima analisi come la quota-parte dei carichi, aventi la più varia origine, garantiti sullo Stato e che il cittadino, in conformità al principio di *solidarietà nazionale*, deve suportare.

Trata-se, obviamente, de uma percepção superior à simplista idéia de que a tributação tem origem no desejo de Deus, como extensão dos favores divinos concedidos ao soberano.

Outra possível explicação para a existência da tributação seria a tese contratualista:

Como os homens livres e detentores de renda e riqueza não aceitavam obrigar-se a entregar ao Estado uma parte de seu sagrado patrimônio, e como os escravos, servos e outros subjugados não tinham capacidade de contribuir ainda mais, desenvolveu-se a noção de representatividade, de auto-imposição, de livre consentimento da tributação, que marcará desde então de maneira indelével a ordem constitucional nas nações ocidentais (universalidade do princípio da *legalidade tributária*, que como visto não é de ordem meramente formal). (GODÓI, 2005, p. 153)

Aceita alguma teoria contratualista para a existência do Estado, a tributação terá, também, supedâneo contratual.

Porém, a teoria do benefício ou da contraprestação, assim como a visão contratualista, perderam prestígio em razão das lacunas que apresentavam:

As maiores críticas ao fundamento do dever fiscal com base no benefício provieram das teorias que, sob uma perspectiva diversa, denominaram o período entre as duas guerras mundiais. Estas, adaptando as teorias de cunho estatal de origem alemã que fundavam a noção de tributo no caráter de coatividade (como p. ex., B. Griziotti, A. D. Giannini ou A. Micheli) ou na supremacia do ente público (B. Cocivera, A. Berliri), pretendiam fundar o dever de contribuir desvinculando-o da vantagem do particular e referindo-o, ao invés, ao poder *tout court* de supremacia do Estado sobre o indivíduo. Mas também esta explicação se desenvolve e se posiciona no contexto político-ideológico das doutrinas totalitárias do período entre as duas guerras. (SACCHETTO, 2005, p. 184-185, versão nossa)³⁹

Finda a segunda guerra mundial, com o advento da era dos direitos fundamentais, os sistemas fiscais passaram a equiparar, juridicamente, as posições do fisco e do contribuinte, de forma que hoje não se verifica mais qualquer

³⁹ Le maggiori critiche al fondamento del dovere fiscale in base al beneficio giunsero dalle teorie che, in una diversa prospettiva, dominarono nel periodo tra le due guerre mondiali. Queste, in adeguamento alle concezioni statualistiche di origine germanica che fondavano la nozione di tributo sul carattere della coattività (come ad es. B. Griziotti, A. D. Giannini o A. Micheli) o su quello della supremazia dell'ente pubblico (B. Cocivera, A. Berliri) pretendevano di fondare riferendolo invece al potere *tout court* di supremazia dello Stato sull'individuo. Ma anche questa spiegazione si spiga e colloca nel contesto ideologico politico delle dottrine totalitarie del periodo tra le due guerre.

posição de supremacia entre eles. O único titular da soberania é o povo que exerce sua vontade por meio da Constituição.

No Estado de Direito, não necessariamente democrático, a tributação passa a ter fundamento na própria lei que, por seu turno, tem por espírito representar a vontade da maioria, ainda que isso nem sempre se verifique na prática, principalmente quando o ideal democrático é obstaculizado. Portanto, o tributo, ao menos nas sociedades ocidentais modernas, tem por fundamento a lei e por objetivo o bem comum:

Como corolário da solidariedade, no campo fiscal, surgiu a reconstrução do dever tributário como um dever de concorrer para a própria subsistência do Estado e não como uma prestação correspectiva-comutativa diante da distribuição de vantagens específicas para o obrigado. (SACCHETTO, 2005, p. 181, versão nossa)⁴⁰

Atualmente, a tributação somente pode ser encarada como simples ato de poder por aqueles que não aceitam a legitimidade do Estado ou não crêem que o Estado seja capaz de efetivamente representar os anseios sociais. O tributo é a única forma possível de sobrevivência do moderno Estado ocidental, já que a produção de bens está entregue à iniciativa privada, salvo em algumas exceções onde se entende que a presença do Estado é necessária. Em matéria tributária, a Constituição brasileira de 1988 representa um avanço ético em comparação ao passado contraprestacional ou contratualista.

Na filosofia contemporânea, no que pertine à causa de existência do Estado, há claros recursos ao princípio da solidariedade, sempre de forma a interligá-lo à questão tributária. Rawls (2002, p. 306-307), por exemplo, menciona que os conceitos essenciais de “valor equitativo das liberdades públicas” e de “igualdade equitativa de oportunidades” dependem de tributação progressiva sobre heranças, doações e sobre a renda. Ele percebe tanto a função arrecadatória da tributação quanto sua função extrafiscal desconcentradora de renda. O filósofo americano afirma que o propósito de alguns tributos não é aumentar a receita, mas “corrigir, gradual e

⁴⁰ Come corollario della solidarietà, in sede fiscale si è riscontrata la ricostruzione del dovere tributario come dovere di concorso per la sussistenza stessa dello Stato e non come un prestazione correspectiva-commutativa a fronte della erogazione di vantaggi specifici per l'obbligato.

continuamente, a distribuição da riqueza e impedir concentrações de poder que prejudiquem o valor eqüitativo da liberdade política e da igualdade eqüitativa de oportunidades.” (2002, p. 306)

A constatação óbvia é que o ato de pagar o tributo é que garante ao cidadão o direito de interferir na condução do Estado: pode-se dizer então que o tributo constitui um dever de todos e “na medida de sua compreensão, à luz da justa exação e correta aplicação dos seus resultados, passa o mesmo a ser encarado como um direito fundamental do cidadão.” (FERREIRA, 1986, p. 176).

Por outro aspecto, Greco (2005, p. 182) explana que “não há como raciocinar sobre direitos fundamentais sem examinar os equivalentes deveres, dentre os quais, o dever de ratear o custo do Estado querido pela sociedade”.

De fato, o estudo da esquecida matéria dos deveres fundamentais (LOMBARDI, 1967, p. 3) tem o mérito de demonstrar que estes – nos quais encontra-se inserido o dever de pagar tributos – interligam-se à questão dos direitos fundamentais.

Nabais (2004, p. 19) vê como essencial a incidência do tema “deveres fundamentais”, ainda que as Constituições não dispensem ao assunto o mesmo destaque verificado no caso dos direitos fundamentais. Observe-se que não é possível constatar-se uma simetria entre direitos e deveres fundamentais, como se dá nos casos clássicos de direitos e deveres, já que o eventual descumprimento de deveres fundamentais não implica em supressão ou inexistência de acesso aos direitos fundamentais.⁴¹

Aceitando-se a tese de que a fundamentação da tributação, no atual Estado brasileiro, decorre do princípio da solidariedade, a conclusão a que se chega é que o tributo é, por um lado, direito do cidadão, como única forma de se garantir a existência do Estado Democrático de Direito e, por outro aspecto, é também um “dever de solidariedade” imposto constitucionalmente.

Ver o tributo apenas como um direito seria ignorar a agressividade com que o Estado impõe suas exações; por outro lado, visualizar a

⁴¹ Um indivíduo que não paga corretamente impostos não ficará afastado dos direitos fundamentais a que faz jus.

tributação apenas como dever, como ocorria no passado, contribui para o afastamento entre cidadão e Estado além de não configurar a realidade de que é pela tributação que se faz possível a manutenção do Estado de Direito.

Mehl e Beltrame *apud* Nogueira (1997, p. 105) apontam para a incorreção do pensamento vulgarmente expressado de inconformismo com o pagamento de tributos: “O imposto deveria ser entendido e aceito pelos cidadãos porque ele é um dos instrumentos que permitem conciliar o poder do Estado com a liberdade do indivíduo.”

2.1.2 O Princípio da Vedação ao Confisco

O princípio da solidariedade não atua apenas como valor fundante da tributação; também pode ser invocado para fortalecer os demais princípios serventes às limitações ao poder de tributar.⁴² Sacchetto (2005, p. 191) defende que o princípio da solidariedade pode servir como limite garantista naquelas ocasiões em que o sistema preveja tributações claramente díspares, tendo em vista a proximidade desse princípio com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Neste ponto, há uma relação com o princípio que proíbe a instauração de tributos com efeitos de confisco que, numa sociedade onde a propriedade privada continua a ser altamente valorizada, representaria injustiça reprovável. Se, por um lado, o Estado tem o poder-dever de arrecadar tributos visando à consecução dos princípios constitucionais, por outro lado, a tributação não deve ser tão intensa a ponto de inviabilizar a atividade econômica desenvolvida pelo cidadão tributado.

⁴² Talvez, neste ponto, resida a questão mais polêmica da aplicação do princípio da solidariedade.

Carrazza (2006, p. 99) vê o princípio da vedação ao confisco como derivado do princípio da capacidade contributiva que, por seu turno, tem raízes calcadas no princípio da solidariedade, mas aqui não sob a ótica costumeira, do indivíduo para com os outros indivíduos, mas da sociedade (ou Estado) em relação ao indivíduo.

À época em que a tributação calcava-se simplesmente no poder estatal, a questão referente ao estado econômico da pessoa tributada era secundária; no Estado brasileiro atual, tal situação configura-se em inconstitucionalidade pois, quando isso ocorre na prática, o sistema tributário está agindo contrariamente às aspirações constitucionais basilares. São situações – infelizmente comuns – onde o sistema tributário, apartado e esquecido de suas origens constitucionais, trabalha de forma anti-solidária.

Não obstante a problemática referente ao ponto a partir do qual uma incidência tributária passa a ser confiscatória⁴³ ou a dúvida sobre a extensão do princípio – se ele se aplicaria a cada tributo, isoladamente considerado, ou se aplicaria ao total da carga tributária⁴⁴ – a realidade é que a solução para tais problemas não pode ser dada aprioristicamente, mas no instante da aplicação concreta do princípio, em sua relação com outros princípios constitucionais, especialmente o da solidariedade:

A análise, porém, de cada caso concreto, tendo em conta os princípios da igualdade, da capacidade contributiva, da função social da propriedade e da dignidade de pessoa humana, tem força bastante para revelar se atingiu as raias do confisco, hipótese em que o Poder Judiciário, devidamente provocado, declarará inconstitucional a lei irrazoável que o criou. (CARRAZZA, 2006, p. 101)

Vê-se, pois, que nessa análise acerca do confisco, o Poder Judiciário pode atuar valendo-se do princípio da solidariedade: a partir do momento em que o Estado passa a exigir, de determinado cidadão, tributos escorchantes,

⁴³ Nabais (2004, p. 681) indica posicionamentos doutrinários que apontariam o patamar de 50% como limite máximo da carga tributária global, a partir da qual poder-se-ia mencionar a aplicação do princípio. Villegas (2007, p. 279) destaca que a doutrina argentina construiu uma tese de que o limite estaria em 33%, mas tal limitação foi afastada pela jurisprudência mais recente.

⁴⁴ Villegas (2007, p. 278) e Ives Gandra Martins (2001, p. 23) entendem que o princípio da vedação ao confisco deveria ser aplicável à totalidade dos tributos e não apenas a cada tributo, individualmente considerado. Este foi o posicionamento adotado nas XIX Jornadas Latino-americanas de Direito Tributário celebradas em Buenos Aires em 1989, conforme destaca Villegas (2007, p. 279).

arruinando seus negócios ou impossibilitando sua sobrevivência profissional, caberia a aplicação do princípio da solidariedade em consonância com o princípio da vedação ao confisco. Há de ser analisada a situação individual e concreta do contribuinte, abolindo-se, por completo, a idéia de que igualdade é tratamento igual para todos. Não é este o conceito de igualdade fixado na Constituição, muito menos o atinente ao Direito Tributário.

Tal postura exigiria, obviamente, atuação corajosa do Poder Judiciário e ampla fundamentação do julgador, a demonstrar racional e cabalmente porque, no caso concreto, haveria de ser retificada a tributação excessiva. O afastamento da tributação seria medida excepcional e levaria em conta fatores graves, existentes no caso concreto. O que não se pode aceitar – isso sim deve chocar o jurista – é que o Estado, pela tributação injusta ou irracional, arruíne negócios, patrocine a miséria ou cause desemprego: o Estado existe, justamente, para evitar tais situações e o Poder Judiciário é chamado pela Constituição a tornar efetivas essas promessas:

Nestes termos, a dignidade da pessoa humana, ancorada na idéia de homem como pessoa livre, autoresponsável e com estima social, verdadeiro reduto intocável do ser humano, também vale face à intervenção fiscal, relativamente à qual forma a barreira inferior intransponível, concretizada na garantia da intangibilidade fiscal de um mínimo de meios ou recursos materiais indispensáveis à salvaguarda dessa dignidade. (NABAIS, 2004, p. 562)

Hoje, o princípio da vedação ao confisco nada mais é do que letra morta, posto que nem como norma programática está a servir. Isso sim, mais do que o temor de um Judiciário intervencionista, deve constranger o jurista.

2.1.3 A Função Extrafiscal do Tributo e os Direitos Coletivos

A função primeira da atividade tributária é arrecadar recursos para o Estado, mas este é somente o seu objetivo imediato, porque sua verdadeira finalidade é intervir nas regras econômicas. (SACCHETTO, 2005, p. 186)

Tão eficiente quanto a intervenção direta do Estado, é o encorajamento dos indivíduos e grupos sociais a praticarem os atos desejados. Atinge-se esse desiderato outorgando aos contribuintes subvenções, isenções, imunidades tributárias, bonificações, diferimento de pagamento de impostos e outros meios aceitos pela sistemática tributária. Assim agindo, as pessoas passam a ter a sensação de liberdade na condução dos seus negócios e “tendem a fazer o que delas a Nação espera”. (CARRAZZA, 2006, p. 665)

Na definição de Nabais (2004, p. 629):

A extrafiscalidade traduz-se no conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados económicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas.⁴⁵

Basicamente, normas de natureza tributária com função extrafiscal podem ser: “i) desestimulantes a um comportamento socialmente indesejável, mediante oneração tributária; ou ii) estimulantes a um comportamento socialmente desejável mediante desoneração tributária.” (YAMASHITA, 2005, p. 62). Várias normas tributárias são orientadas menos pela questão arrecadatória e mais por questões extrafiscais, igualmente caras ao princípio da solidariedade como, por exemplo, a tributação sobre tabaco e álcool.

São inúmeros os mecanismos pelos quais o Direito Tributário tem condições de fomentar atos desejados pela sociedade como é o exemplo, mencionado por Carrazza (2006, p. 666), de Lei emanada da Prefeitura de São Luiz que isentou do IPTU os proprietários que preservam azulejos de suas casas centenárias, assim se protegendo o patrimônio histórico e cultural.

O princípio da solidariedade, muito embora encontre plena retumbância no ramo tributário, tem óbvios intentos extrafiscais. Exemplos não faltam na Constituição tais como a possibilidade de concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre regiões (art. 151, I), o desestímulo à manutenção de propriedades improdutivas (art. 153 § 4º),

⁴⁵ Segundo Lobo Torres (2005, p. 201) quem primeiro desenvolveu a teoria da parafiscalidade com fundamento no princípio da solidariedade foi o italiano Morselli.

o reconhecimento da função social da propriedade (art. 170, III), o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (art. 170, IX) e muitos outros dispositivos.

Vê-se, por tais características, que a solidariedade social tem os mesmos escopos e comparece como direcionadora dos objetivos extrafiscais buscados pela tributação.

Também sob o ponto de vista da extrafiscalidade, o princípio da solidariedade, aplicado ao Direito Tributário, tem importância peculiar no tratamento diferenciado concedido às organizações não governamentais que realizam trabalhos de interesse ou utilidade social.

Sem dúvida, o fortalecimento do “terceiro setor”, também chamado de setor filantrópico, tem como causa o enfraquecimento do Estado contemporâneo e a aceitação geral de que o Estado é incapaz de solucionar todos os problemas sociais. O crescimento em importância das organizações não governamentais decorre, também, da crescente conscientização da importância da participação democrática. Com isso, os sistemas tributários modernos criam regras visando incentivar e apoiar as atividades dessas organizações, como é o caso do art. 150, inc. VI, letra *c*, da Constituição Federal (BRASIL, 2007g, *on line*), que imuniza de tributação as sociedades educacionais e assistenciais sem fins lucrativos.

Nabais (2005, p. 131) adverte que tais benefícios fiscais não devem ser confundidos com favores, mas uma constatação de que tais entidades contribuem, inclusive, para as despesas públicas: “de um lado, pela satisfação de interesses gerais ou sociais, suportando diretamente as correspondentes despesas; de outro, pela sujeição a impostos arcando com os correspondentes encargos.”

Quando o Direito Tributário, agora considerado em seu poderio extrafiscal, atua para induzir condutas desejadas ou obstaculizar atos indevidos, fá-lo também motivado no princípio da solidariedade.

2.1.3.1 A Proteção do Meio Ambiente: Solidariedade entre Gerações

Pode-se afirmar que o sentimento de solidariedade tem inspiração nas próprias leis da natureza:

É um erro considerar que no mundo da natureza, sobretudo no mundo animal, não exista solidariedade, e que ele seja uma criação política. Muito pelo contrário, pode-se dizer que a biosfera forma naturalmente um sistema solidário, e que o rompimento desse sistema é sempre obra do homem. (COMPARATO, 2006, p. 577):

A proteção ao meio ambiente pode se beneficiar de forma marcante pela atuação extrafiscal do Direito Tributário. Quando se fala em meio ambiente está-se falando em “solidariedade entre gerações”. Há dois séculos, Burke (1997, p. 116) já afirmava que

O Estado é uma associação que leva em conta toda ciência, toda arte, toda virtude e toda perfeição; e como os fins de tal associação não são obtidos em muitas gerações, o Estado torna-se uma associação não só entre os vivos, mas também entre os que estão mortos e os que irão nascer.

Lobo Torres (2001, p. 321) noticia que, especialmente na década de 90, havia uma forte esperança de se solucionar o problema da proteção ao meio ambiente por intermédio da tributação, aplicando-se o princípio do poluidor-pagador. Segundo ele, o sistema tributário, entretanto, mostrou-se pouco eficiente nesta missão, possivelmente em razão da natureza da tributação que é compensatória, e não preventiva. No Estados Unidos, mostrou-se mais efetiva a criação de fundos alimentados pelas receitas provenientes de impostos, inclusive daqueles incidentes sobre petróleo, cujos recursos são utilizados no combate à poluição e na conservação e recuperação do meio ambiente.

Pelo princípio do poluidor-pagador, os potenciais poluidores devem arcar com a responsabilidade pelo pagamento das despesas estatais causadas na precaução e prevenção de danos ambientais:

O princípio do poluidor-pagador está ligado à idéia de internalização de eventuais prejuízos ambientais, sem a qual seria repassada para terceiros a responsabilidade pela carga tributária necessária a garantir os riscos ambientais. (LOBO TORRES, 2005a, p. 374)

Este princípio retumba no Direito Tributário através da instituição de multas (que não têm exatamente característica tributária, mas administrativa) taxas e contribuições. Dessa forma, o Direito Tributário atua de forma a preservar direitos coletivos de índole solidarística, agora especificamente no campo ambiental.

Na linha da extrafiscalidade incentivadora, Carrazza (2006, p. 667) menciona diversas possibilidades, como lei que permitisse dedução de imposto de renda das despesas efetuadas com tratamento de lixo industrial, preservação de imóveis com fauna e flora, com aquisição de máquinas e equipamentos agropecuários ecologicamente corretos etc.

Vê-se que atualmente o Direito Tributário tem missão grandiosa na questão do meio ambiente a tal ponto do problema arrecadatório tornar-se microscópico diante da importância assumida pela preservação ambiental nas últimas décadas.

2.1.3.2 As Contribuições Sociais: Solidariedade Grupal

No assunto atinente à extrafiscalidade, merece também destaque a questão das contribuições sociais que, em verdade, fundamentam-se na “solidariedade de grupo”.⁴⁶

A solidariedade não atinge apenas o indivíduo em suas relações com o Estado, mas também, conforme foi observado pela doutrina germânica, cria o sinalagma entre o Estado e o grupo social a que pertence o contribuinte:

No regime da CF 88, a solidariedade do grupo é o princípio da justiça que fundamenta as contribuições sociais de natureza previdenciária incidentes sobre a folha de salários, embora não o seja relativamente às que recaem sobre o faturamento e o lucro. (LOBO TORRES, 2005a, p. 585)

⁴⁶ Analisando-se as diversas espécies de contribuições, é possível se vislumbrar suas origens em consonância com algum formato de Estado. Assim, a contribuição de melhoria parece ter origem no Estado liberal. As contribuições sociais têm relação com a extrafiscalidade e com o Estado social. Já as contribuições de intervenção tem relação com o estado interventor (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 217) e podem recordar os ideais da social-democracia.

O mesmo autor menciona que a doutrina alemã tem apontado a inconstitucionalidade de cobrança de contribuições sociais que perdem sua natureza causal, sendo utilizadas como “impostos com destinação especial”, nos quais a carga tributária recai sobre pessoas que não auferem benefícios da ação estatal determinada, nem participam do grupo protegido. (LOBO TORRES, 2005, p. 204)

Muito embora, no Brasil, as contribuições sociais sejam “o tributo da moda”, sua aplicação desmesurada ocasiona sérias distorções. Pelo fato da União não estar obrigada a repassar parcelas da arrecadação obtida com contribuições sociais aos Estados e Municípios, há uma tendência de sua vulgarização e, até certo ponto, de distorção de sua concepção inicial, que seria de arrecadar recursos para atuação de entidades paraestatais, em benefício de grupos específicos, para uma tendência de transformação das contribuições em simples impostos, como ocorreu no caso da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF).

As distorções impostas pelos modismos e casuísmos não desnatura, porém, a íntima relação existente entre a teoria das contribuições sociais e o princípio da solidariedade, neste caso considerado como força de coesão intragrupal.

2.1.3.3 O Cooperativismo

Outra questão a merecer destaque dentro da extrafiscalidade é o cooperativismo, que tem amplas ligações com o pensamento solidário.

Grande precursor e aplicador do cooperativismo foi o inglês Robert Owen, industrial inglês que viveu no século XIX e que foi responsável por inúmeras experiências levadas a cabo na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Singer (2002) estuda e demonstra com clareza a magnífica importância do cooperativismo como difundidor e implementador dos ideais de solidariedade. Segundo ele, o cooperativismo é, atualmente, a grande opção ao capitalismo, sistema baseado na competição, enquanto o cooperativismo baseia-se na solidariedade. “A economia solidária é outro modo de produção, cujos princípios

básicos são a propriedade coletiva ou associada do capital e o direito à liberdade individual.” (SINGER, 2002, p. 10)

O cooperativismo, porém, não prescinde de um Estado forte e até intervencionista, já que este sistema não está livre de distorções:

Em outras palavras, mesmo que toda atividade econômica fosse organizada em empreendimentos solidários, sempre haveria necessidade de um poder público com a missão de captar parte dos ganhos acima do considerado socialmente necessário para redistribuir essa receita entre os que ganham abaixo do mínimo considerado indispensável. (SINGER, 2002, p. 11)

Grande importância contida na filosofia do cooperativismo é que o sistema não representa apenas uma nova proposta de produção ou organização econômica, mas uma verdadeira esperança de maior qualidade de vida:

Vida melhor não apenas no sentido de que possam consumir mais com menor dispêndio de esforço produtivo, mas também melhor no relacionamento com familiares, amigos, vizinhos, colegas de trabalho, colegas de estudo etc.; na liberdade de cada um de escolher o trabalho que lhe dá mais satisfação; no direito à autonomia na atividade produtiva, de não ter de se submeter a ordens alheias, de participar plenamente das decisões que o afetam; na segurança de cada um saber que sua comunidade jamais o deixará desamparado ou abandonado. (SINGER, 2002, p. 115)

A Constituição de 1988 prevê situações nas quais certas categorias são tornadas imunes ou favorecidas especialmente, como é o caso das sociedades cooperativas que encontram “tratamento tributário adequado” (art. 146, III, c), tendo sua existência encorajada: “a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo” (art. 174, § 2º). “Encontra-se plenamente justificado que tais atividades se vejam protegidas do dever de contribuir, já que sua própria atividade atinge de uma maneira direta os resultados visados pela arrecadação de impostos.” (GODÓI, 2005, p. 165)

Com base em tais idéias, Cardin (2006, p. 102-103) critica duramente algumas incongruências do sistema tributário brasileiro aplicado às cooperativas:

Como a teoria é diferenciada da prática, no Brasil, contudo, absurdamente, são as cooperativas as empresas que mais sofrem a tributação da contribuição previdenciária, de 7,7% (as demais têm o limite máximo de 5,8%). E isto porque é acumulada a “contribuição” para o INCRA com a contribuição para o SENAR. Ora, o recolhimento ao SENAR deveria afastar imediatamente a do INCRA. A norma constitucional procura estimular o cooperativismo, mas o pragmatismo tributário asfixia-o.

Foi promulgada a Lei nº 10.336/01, que fez com que incidisse a CIDE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) sobre as atividades das cooperativas. Todavia, para estas ela deveria ter sido expressamente excluída, porque, como não há incidência de PIS/COFINS sobre os valores dos atos cooperativos, a CIDE não pode ser compensada com essas contribuições, como ocorre para as demais empresas. Assim, a mencionada lei feriu o princípio da isonomia, criando uma contribuição que é, na verdade, um imposto residual.

Segundo a Constituição, as cooperativas gozam de “tratamento tributário diferenciado” (art. 146, III, c). Com base em tal dispositivo, o pensamento cooperativo obteve ganho no Recurso Especial 591.298 (STJ, 2008, *on line*), quando decidiu-se que as contribuições do PIS e da COFINS não poderiam incidir sobre os atos cooperativos de uma cooperativa de crédito. Asseverou o relator:

Se as pessoas físicas isoladamente consideradas podem celebrar empréstimos civis que renderão juros ou aplicar no mercado financeiro seus recursos e com isto obter rendimentos que não são alcançados pela incidência do PIS e da COFINS, o simples fato de reunirem-se em cooperativa não altera o regime tributário de tais juros ou rendimentos.

Consolida-se a idéia de que a atividade cooperativa não pode ocasionar maior tributação do que haveria no caso de atuação isolada de cada cooperado. No caso, agiu com sabedoria o julgador, tornando efetiva a intenção constitucional, podendo-se perceber, na prática, a influência do princípio da solidariedade atuando muito claramente no incentivo ao cooperativismo.

Na angústia de muitos ante a aparente insuperabilidade do sistema capitalista, o cooperativismo pode ser visto como uma esperança de ser criada uma “terceira via”:

Há indícios da criação em número cada vez maior de novas cooperativas e formas análogas de produção associada em muitos países. *O que distingue este 'novo cooperativismo' é a volta aos princípios, o grande valor atribuído à democracia e à igualdade dentro dos empreendimentos, a insistência na autogestão e o repúdio ao assalariamento.* (SINGER, 2002, p. 111)

Balizado pelo princípio da solidariedade, o Direito Tributário deve encorajar a atuação cooperativa, fazendo-o especialmente por intermédio de benefícios fiscais.

2.1.4 O Princípio da Solidariedade na Jurisprudência

Para que seja assegurada a efetividade do princípio da solidariedade, é imprescindível que o Poder Judiciário intervenha decididamente, fazendo valer o princípio nos casos que lhe são submetidos. A timidez do Judiciário em implantar reformas práticas baseadas em princípios constitucionais talvez tenha origem – além de uma visão positivista sobre a aplicabilidade da norma constitucional – no fato histórico de que os princípios basilares do Estado moderno sempre foram vistos como de atuação “negativa”, isto é, o Judiciário sempre funcionou como limitador do poder estatal, enquanto que os objetivos “positivos” seriam relegados à discricionariedade do administrador público. É certo que existem limites para a atuação judicial que não pode ingressar em análises típicas de legislador, ainda que em alguns casos as decisões do legislador não pareçam as melhores sob o ponto de vista da solidariedade.

Como o princípio da solidariedade está ligado à questão da administração pública, caberia indagar se, diante das novas perspectivas constitucionais, há espaço para o controle, por parte do Poder Judiciário, da destinação dos recursos públicos. Greco (2005, p. 184) recorda precedente jurisprudencial quando o Supremo Tribunal Federal, ao ensejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925, julgou inconstitucionais dispositivos da Lei Orçamentária Federal de 2003, porque atentavam contra a correta aplicação dos recursos arrecadados com a Cide-combustíveis que devem seguir as finalidades constitucionalmente previstas no § 4º do artigo 177 da Constituição de 1988:

Na medida em que a lei é um produto – não resulta da natureza das coisas, nem surge inexoravelmente – pode estar submetida a um controle substancial. Ou seja, o controle da validade da lei não se dá apenas pelo exame da sua regularidade formal, mas igualmente através do controle da sua compatibilidade substancial o que pode se desdobrar inclusive no exame da destinação do produto de arrecadação dos tributos. (GRECO, 2005, p. 183)

A verdade é que são poucos os julgados brasileiros que se valem, direta e expressamente, do princípio da solidariedade.

Comentando sobre a jurisprudência italiana – sendo certo que a Constituição italiana contém expressamente o princípio da solidariedade – Sacchetto (2005, p. 177-178) informa que a Corte Constitucional daquela nação, após a promulgação da atual Constituição, inicialmente adotou uma interpretação redutiva do princípio, sendo que em uma de suas primeiras decisões (Corte Constitucional nº 81, de 1958) negou que existisse uma possibilidade de vinculação entre o dever de solidariedade econômica e o de prestação tributária, o que resultou em críticas da doutrina. Entretanto, mais recentemente, a Corte Constitucional adotou outro posicionamento, tendo se reportado expressamente ao princípio da solidariedade em matéria tributária, como na sentença nº 75/1992. Sacchetto (2005, p. 178) noticia ainda outras decisões que invocaram o princípio da solidariedade social, em coordenação com o princípio de racionalidade e equidade.

No parco rol de exemplos brasileiros de aplicação jurisprudencial do princípio da solidariedade, apresenta-se retumbante caso envolvendo, a um só tempo, matéria tributária, princípio da solidariedade e direitos coletivos de natureza previdenciária. Segundo Godói (2005, p. 165), a relação entre tributação e solidariedade social não havia sido expressamente analisada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até que a Emenda Constitucional nº 41/03 criasse grande polêmica quanto à contribuição previdenciária sobre aposentadorias e pensões pagas pelo setor público.

Na Ação Direta de Constitucionalidade nº 3.105 (STF, 2008a, *online*) levantou-se a tese de que a imposição aos aposentados do serviço público do dever de pagar contribuição ao sistema previdenciário era inconstitucional por ausência de causa suficiente.

Esse argumento, contido no abalizado parecer ofertado por José Afonso da Silva, sensibilizou quatro dos onze Ministros da Corte e afirmava que os servidores públicos aposentados já se encontravam na condição de simples beneficiários do sistema porque haviam contribuído com o custeio da previdência quando estavam na ativa. Em outras palavras, somente faria sentido exigir contribuição de previdência de um servidor que viesse a receber benefícios futuros (essa seria a causa da contribuição) e não de quem já se encontrasse na fase de percepção de benefícios. (GODÓI, 2005, p. 165-166)

Ao final do julgamento, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade da contribuição previdenciária a ser arcada pelos aposentados. Como bem assinala Godói (2005, p. 166) o próprio art. 40 da Constituição, com a redação atribuída pela EC 41/03, induz à conclusão de que o dever dos aposentados decorria, indiretamente, do dever de solidariedade:

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. (BRASIL, 2007g, *on line*, grifo nosso)

Em ilustrado voto, proferido na ADI retrocitada, o ministro Cezar Peluzo destacou:

Sem avançar compromisso quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade das modificações impostas, sublinho mais uma vez que, com o advento da Emenda nº 41/2003, o regime previdencial deixou de ser eminentemente contributivo para se tornar contributivo e solidário, como se infere límpido à redação que emprestou ao art. 40, *caput*, da Constituição da República. (STF, 2008a, *on line*)

Em suma, julgou-se que, pelo princípio da solidariedade, aquele que contribuía para o sistema previdenciário por toda a vida, visando ter, em situações previamente estabelecidas pela lei, a possibilidade de aposentar-se, teria a obrigação de continuar a contribuir após sua aposentadoria, mas agora não mais pelo caráter sinalagmático da obrigação e sim por puro dever de solidariedade. Há que se observar,

entretanto, que o princípio da solidariedade contido no art. 40 da Constituição diz respeito à solidariedade de grupo; seria uma especialização, aplicada ao Direito previdenciário, do princípio constitucional da solidariedade.

Lobo Torres (2005, p. 206) comenta que a jurisprudência

alterou os fundamentos principais da contribuição previdenciária, passando do *custo/benefício para a capacidade contributiva e da solidariedade do grupo* para o *princípio estrutural da solidariedade*. Com isso o STF abraçou, sem dúvida, a tese da *correção da injustiça passada* ou da *discriminação reversa*, tentando igualar as situações dos inativos do serviço público e da iniciativa privada, embora entre eles não haja vínculo de solidariedade.

O julgamento em questão não poderia trilhar a decisão tomada se não fosse pela existência e aplicação estendida do princípio da solidariedade. Compreendida a relação previdenciária apenas como uma relação contratual pela qual o contribuinte paga durante a vida para depois receber benefícios, não se localizaria argumento apto a justificar o fato de que pessoas que não contribuíram possam, em algumas situações excepcionais, receber benefícios. Muito menos se compreenderia a razão pela qual alguém que contribui por toda a carreira profissional tenha ainda que contribuir depois de aposentado: obviamente, nenhum benefício direto dessa contribuição lhe advirá. Não mais se trata de uma relação sinalagmática, de forma que se está diante de clara invocação do princípio da solidariedade segundo o qual aquele que tem a capacidade de contribuir deve fazê-lo em benefício daquele que não tem a mesma possibilidade.

Supiot (2007, p. 111) alerta para a novidade que a questão previdenciária suscita para o Direito:

A questão da natureza jurídica do direito à aposentadoria é um quebra-cabeça para o jurista armado somente dos conceitos do direito contemporâneo, pois ela resiste às nossas distinções do contratual e do delituoso, e do individual e do coletivo. Esclarece-se se aceitamos ver nela uma reutilização pelo direito social de formas de vínculos de direito mais velhas do que essas distinções. Não mais do que o *potlatch*,⁴⁷ esse vínculo não pode ser denominado contratual; mas, como o *potlatch*, ele fundamenta

⁴⁷ O *potlatch* é uma cerimônia religiosa praticada entre tribos indígenas da América do Norte que consiste num banquete de carne de foca ou salmão seguido por uma renúncia a todos os bens materiais por parte do homenageado. Assim como o homenageado dá seus bens a parentes e amigos, ele receberá as mesmas doações por ocasião do *potlatch* deles. (WIKIPEDIA, 2008, *on line*)

numa reciprocidade de obrigações patrimoniais uma solidariedade entre grupos.

O julgamento mencionado, que resultou na aceitação de uma nova forma de imposição tributária (já que as contribuições sociais são consideradas tributos pela maioria da doutrina), pode ocasionar temores de utilização indevida do princípio, como no caso de seu uso para corroborar a criação de figuras tributárias até certo ponto exóticas. Lobo Torres (2005, p. 202) observa que a Constituição de 1988 criou uma série de novos tributos com características estranhas e, relativamente aos sistemas tributários anteriores, bastante inovadoras, como foi o caso das contribuições sociais sobre o faturamento (COFINS), o lucro líquido (CSLL), a movimentação financeira (CPMF) e as contribuições incidentes sobre as aposentadorias dos servidores públicos. Contestadas no plano judicial, o Supremo Tribunal Federal viu-se na difícil posição de poder, por um lado, invalidar tais incidências anômalas, o que era apontado pela doutrina como melhor solução, ou produzir graves conseqüências arrecadatórias com o fim dos tributos e os desequilíbrios financeiros que daí adviriam. Nessa situação, o Supremo Tribunal Federal valeu-se do princípio da solidariedade justamente para legitimar as estranhas tributações.

Segundo Lobo Torres (2005, p. 203), o princípio estrutural da solidariedade aparece em dois principais acórdãos do Supremo Tribunal Federal. O primeiro foi o Recurso Extraordinário 150.764-1 que julgava o FINSOCIAL; o segundo versava sobre a contribuição incidente sobre a contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, já comentado. Em ambos os julgamentos, o Supremo ampliou a compreensão do art. 195 da Constituição:

O princípio estrutural da solidariedade, substituindo a solidariedade do grupo, desloca o fundamento das contribuições sociais do princípio do custo/benefício, que lhe é adequado, para o da capacidade contributiva, típico dos impostos, justificando as distorções sistêmicas e transformando as contribuições exóticas e a contribuição previdenciária dos inativos do serviço público em autênticos impostos com destinação especial. (LOBO TORRES, 2005, p. 203)

Vê-se, portanto, que o princípio da solidariedade tem sido utilizado (indevidamente?) pela jurisprudência brasileira como justificador da criação

de novos tributos, muitos deles de duvidosa constitucionalidade. Inexiste, ou pelo menos é raríssima a utilização do princípio como transformador da realidade social ou mesmo limitador da tributação, o que talvez se explique pelo pouco conhecimento do alcance e possibilidades do mencionado princípio. Contraditoriamente, o princípio da solidariedade, que deveria servir para fortalecer o poderio da sociedade civil, tem sido utilizado como mecanismo de justificação de atos praticados pelo poder estatal, vários deles de constitucionalidade duvidosa.

2.1.5 Os Riscos de uma Aplicação Indiscriminada do Princípio da Solidariedade

Diante dos problemas aventados no final do subitem anterior, não é sem razão a preocupação manifestada por alguns doutrinadores quanto aos riscos decorrentes de uma aplicação indiscriminada do princípio da solidariedade.

Dentre aqueles que temem um excessivo incremento do aparato estatal, ante a crescente carga tributária brasileira, poderá haver um certo desconforto em se fortalecer a noção em torno do princípio da solidariedade, especialmente por sua ação justificadora da tributação:

No Brasil, talvez pela tradição positivista hegemônica na doutrina do Direito Tributário das últimas décadas, talvez pelo longo período de autoritarismo que se seguiu ao golpe de Estado de 1964 que gerou como reação uma excessiva postura garantista conferida ao Direito Tributário, ou talvez pela reduzida abertura da maioria da doutrina a contatos e investigações da doutrina e jurisprudência estrangeiras, a afirmação das íntimas relações entre solidariedade e tributo e o reconhecimento da existência de um *dever fundamental de pagar tributos* poderão causar espécie e ser mal compreendidos. (GODÓI, 2005, p. 158)

Certamente, o princípio da solidariedade não passará incólume ao risco de ser visto como racionalização da obrigação de pagar tributos:

A probabilidade dessas ilações alarmistas aumenta ainda mais tendo em conta a alta e crescente carga tributária vigente no País na última década, aliada a uma concepção já arraigada no senso comum e em setores da academia segundo a qual o tributo é essencialmente abusivo, uma norma de

“rejeição social”, que agride os direitos do cidadão e que não se diferencia bem dos preceitos sancionadores. (GODÓI, 2005, p. 158)

Machado (2006, p. 67), ao comentar a aplicação do princípio no campo tributário, demonstra preocupação com a hipótese do fortalecimento do estudo do princípio da solidariedade relegar a segundo plano outro princípio muito caro ao Direito Tributário:

A tese que coloca o princípio da solidariedade como fundamental na atividade de tributação é extremamente sedutora e perigosa. É sedutora porque apresenta a solidariedade como algo moderno e a legalidade como algo antiquado e inseparável do individualismo. É perigosa porque tende a destruir as mais importantes conquistas da Humanidade no controle do exercício do Poder estatal.

Em desfavor da ampla adoção do princípio da solidariedade, poder-se-ia também argumentar que há incompatibilidade entre solidariedade e imposição (NABAIS, 2005, p. 125) pois dizer que a prestação de solidariedade seria um dever importaria negar a própria existência da solidariedade. Outro ponto seria a existência de situações nas quais interesses de grupos aparecem contrapostos, parecendo que o princípio da solidariedade não oferece condições para solução de alguns casos concretamente analisados. Como se falar em solidariedade diante de conflitos?

Quanto à observação de Nabais, referente à dificuldade de solução de conflitos entre grupos com interesses opostos (pode-se falar em solidariedade nesses casos?), a solidariedade serve, como elemento solucionador de tais impasses, iluminando a escolha entre bens conflitantes, tendo-se em conta que há de existir uma, dentre duas ou mais soluções possíveis, que represente melhor a solidariedade social tendo-se em vista o seu conceito geral como entendido pela sociedade, e não a solidariedade intragrupal (como vista pelo socialismo revolucionário, por exemplo). As dificuldades e riscos na aplicação prática do princípio são atinentes não apenas ao princípio da solidariedade, mas a qualquer situação onde princípios constitucionais estejam em jogo. A hermenêutica se ocupará desta questão, sopesando os princípios e interesses envolvidos. Outros valores

constitucionais estarão em exame, cabendo ao hermeneuta decidir qual preponderará, optando pela solução mais adequada à aspiração constitucional.

A verdade é que a doutrina já desenvolveu técnicas bastante eficazes para a solução de tais problemas como o método do balanceamento dos direitos fundamentais pensado por Alexy. (MARINONI, 2006, p. 124-128)

Barroso (2006, p. 31) observa, com propriedade, que numa sociedade pluralista a colisão de princípios não somente é possível, mas faz parte do sistema, que é dialético: “por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo ou nada*, da validade ou invalidade. [...] A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.”

Como demonstra magistralmente Streck (2006, p. 142): “Por mais paradoxal que possa parecer, os princípios têm a finalidade de impedir 'múltiplas respostas'; portanto, 'fecham' a interpretação (e não a 'abrem')”.

Na medida em que o mundo prático não pode ser dito no todo – porque sempre sobra algo – *o princípio traz à tona o sentido que resulta desse ponto de encontro entre texto e realidade, em que um não subsiste sem o outro* (aqui, o antidualismo entra como condição de possibilidade para a compreensão do fenômeno). [...]. A regra não explica; a regra esconde. O princípio desnuda a capa de sentido imposta pela regra (pelo enunciado, que pretende impor um universo significativo auto-suficiente). (STRECK, 2006, p. 266)

O princípio da solidariedade não comparece, portanto, como complicador da resolução de casos, mas como direcionador das soluções que deverão sempre buscar o sentido mais claro da solidariedade no caso concreto.

Porém, ainda que se pugne pela ampliação da presença do princípio da solidariedade nas decisões judiciais, os problemas realçados devem ser levados em consideração, pois o risco do autoritarismo e da distorção mal-intencionada está sempre presente: a história do Estado brasileiro demonstra isso. O princípio da legalidade, por exemplo, é uma conquista histórica e tem particular importância para alguns ramos do Direito como o penal e o tributário e, especialmente, o constitucional. É inegável que a aplicação do princípio da solidariedade poderia servir, numa sociedade autoritária, como álibi para o constante afastamento da segurança jurídica representada pela lei. O nazismo e o fascismo recorriam,

constantemente, aos argumentos de interesse social o que levou à desconsideração de direitos individuais. Não se trata, portanto, de enfraquecer, muito menos de afastar, o princípio da legalidade que continua a ter valor fundamental.

Com a negação do princípio da legalidade, correr-se-ia o risco de se assistir à instauração ou ampliação de tributos apenas com base na alegada solidariedade, o que há de ser veementemente rejeitado, pois a Constituição elenca outros princípios constitucionais de primeira grandeza. A preocupação de Machado (2006, p. 68) de preservar o princípio da legalidade, reconhecendo-o como conquista histórica do Estado moderno, tem plenos fundamentos. Em determinados pontos, seu pensamento (2006, p. 68) é enfático: “A tese que coloca a solidariedade como algo capaz de justificar a cobrança de tributos sem apoio na lei, amparada na capacidade contributiva, é tese típica do Nazismo.” O doutrinador argentino Villegas (2007, p. 255) também destaca a importância de se fortalecer o princípio da legalidade já que, não obstante sua presença indiscutível nos ordenamentos, são muitos os casos de desconsideração do princípio por parte dos governos. Para ele, o princípio da legalidade não pode significar que a lei proporciona apenas diretivas gerais de tributação, já que a concessão de uma excessiva margem de atuação ao Poder Executivo representaria grandes perigos. (VILLEGAS, 2007, P. 256)

De fato, a solidariedade social há de ser exercida “dentro da lei”, mas considerando-se a expressão “lei” como “lei constitucional”. Neste sentido, o princípio da solidariedade realmente não pode afrontar a norma constitucional, mas o presente trabalho pretende demonstrar que a solidariedade também é norma constitucional, razão pela qual, em muitas hipóteses, a lei infraconstitucional há de ser afastada em situações pelas quais algum valor fundamental, como o da solidariedade, esteja sendo desrespeitado.

Há mais de quarenta anos, Lombardi (1967, p. 381, versão nossa) já procurava harmonizar os princípios da solidariedade e legalidade:

Ao princípio da solidariedade, que opera sobre o plano material, relativo ao conteúdo do dever de prestação tributária, faz cotejo, sobre o plano formal,

um acentuar-se de princípio garantista e, por conseqüência, um mais amplo e articulado manifestar-se do princípio da legalidade dos tributos.⁴⁸

Solidariedade e legalidade deverão funcionar, portanto, harmonicamente.

Outro risco, mencionado por Nabais (2005, p. 126), é que a solidariedade sirva de argumento para a retirada de cena do Estado, como se as obrigações de solidariedade estivessem sendo relegadas à sociedade civil:

Por outras palavras, a solidariedade não pode servir de argumento, ou melhor de pretexto, no sentido de que a sua função transitou, por exigências do mercado, para a sociedade civil. Enfim, a solidariedade assim entendida, mais não seria do que um ótimo instrumento de liquidação do Estado (moderno) às mãos do mercado.

Isso significaria uma distorção do princípio que, como visto acima, aplica-se também à atuação estatal. É correto dizer que a solidariedade dirige-se à relação social especialmente, porém é principalmente por intermédio do Estado que a sociedade efetiva tais anseios. Compreendendo-se a nova relação entre sociedade e Estado, não pairarão os riscos apontados, que são próprios à visão do Estado como ente apartado e não submetido ao domínio dos desejos sociais, como ocorre em ambientes antidemocráticos.

2.2 Distribuição de Renda Através do Sistema Tributário

No caso brasileiro, as questões atinentes à justiça social e dever de solidariedade estão obviamente ligadas à questão da distribuição de renda que, no Brasil, é um problema especialmente grave. Tem razão Machado (2006, p. 67) quando afirma que a distribuição de renda há de ser garantida especialmente pelo gasto público. De fato, o assunto da distribuição de renda envolve inúmeros fatores, como a

⁴⁸ Al principio di solidarietà, che opera sul piano materiale, relativo al contenuto del dovere di prestazione tributaria fa riscontro, sul piano formale, un accentuarsi di principio garantista e, di conseguenza un più ampio e articolato manifestarsi del principio di legalità dei tributi.

dotação inicial da riqueza do indivíduo considerado, a estrutura familiar, características da sociedade em que vive etc. Qualquer teoria que tente explicar as razões da desigualdade verificada no Brasil há de levar em consideração todos esses e outros fatores. (CORREA, 1998, p. 25)

Portanto, a tributação é apenas um desses componentes, não solucionará unilateralmente a questão, o que não significa dizer que não possa ou não deva exercer papel importante para o atingimento dos objetivos constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III).

O princípio da solidariedade social implica, pelo menos, que todos contribuam para as despesas coletivas de um Estado de acordo com a sua capacidade, tributando-se os cidadãos de modo a que as desigualdades efetivas entre estes se esbatam – e desejavelmente se extingam – propiciando, a cada um, uma existência mais digna e plena, porque mais livre. (SANCHES; GAMA, 2005, p. 90)

Neste ponto, a opção do constituinte é de que a tributação garanta a manutenção do Estado Democrático de Direito que, por seu turno, há de zelar pela redução das desigualdades. Resta bastante evidenciado, portanto, que o princípio da solidariedade reforça esse ideal, permitindo que o Direito Tributário adote técnicas de tributação que sirvam à realização desse objetivo redistributivo, sem prejuízo de outros mecanismos a serem adotados no instante da realização dos gastos públicos.

2.2.1 A Redistribuição de Riquezas

Toda sociedade organizada tem sempre uma questão a solucionar: de que forma os recursos produzidos e arrecadados pelo poder central serão redistribuídos. No curso da história, verifica-se que as classes dominantes encontram sempre uma forma de pagar poucos tributos ou mesmo de não pagá-los.

O sistema de redistribuição de bens abrange o sistema arrecadatório, desempenhado pela tributação, o sistema financeiro, que dispõe como tais recursos serão canalizados dentro do Estado, e o sistema distribuidor, que diz

como os recursos retornarão à sociedade. Muito comum é que a classe detentora do poder decida não distribuir e aplicar os recursos arrecadados na própria estrutura burocrática; ou, mais comum, é redistribuir os bens de forma a manter as desigualdades. Em suma, “quem detém o poder decide se e como deve ocorrer a redistribuição dos bens circulantes”.⁴⁹ (FAEDDA, 2007, *on line*, versão nossa).

Segundo Faedda (2007, *on line*, versão nossa):

Os sistemas redistributivos permitem a um poder central acumular bens e reutilizá-los de modo estratégico: eis porque quando nasce uma economia redistributiva se tem o pressuposto para o desenvolvimento de classes sociais e de um Estado.⁵⁰

Muito embora participe apenas da primeira fase desse sistema redistributivo (arrecadação) o tributo exerce importantíssima função redistributiva porque o simples fato de se decidir sobre quem incidirão os tributos já implica em redistribuição: incidindo sobre a sociedade em geral, uniformemente, a implicação será de concentração de renda; incidindo mais sobre os ricos do que sobre os pobres, a tendência será de redistribuição, salvo se o retorno dos recursos, no terceiro instante, da aplicação, se der em favor da mesma classe dominante.

Lobo Torres (2005a, p. 348) distingue entre os princípios da distribuição e da redistribuição de rendas. Este último teria natureza orçamentária:

Leva em conta simultaneamente as vertentes da receita e da despesa, ao fito de transferir renda dos mais ricos para os pobres e miseráveis. Opera sob a consideração da justiça por transferência, particular subprincípio da justiça distributiva.

Já o princípio da distribuição de rendas não se ocupa com as transferências, mas com a tributação de acordo com a capacidade do contribuinte e sua justiça:

⁴⁹ Chi detiene il potere decide se e come debba avvenire la redistribuzione dei beni circolanti.

⁵⁰ I sistemi ridistributivi consentono ad un potere centrale di accumulare beni e riutilizzarli in modo strategico: ecco perché quando nasce una economia ridistributiva si hanno i presupposti per lo sviluppo di classi sociali e di uno Stato.

John Rawls observa que o princípio da distribuição de rendas, subordinado ao ramo das finanças públicas que Musgrave chama de distributivo (distribution branch), atua mediante a tributação e os ajustes na propriedade; ao dispor sobre o imposto de heranças e ao estabelecer restrições ao direito de doar, não tem por objetivo coletar tributos para o governo, mas corrigir a distribuição de riquezas e prevenir as concentrações de poder que prejudiquem o “justo valor da liberdade política e a igualdade de oportunidade”. (LOBO TORRES, 2005a, p. 348)

O que importa concluir é que o sistema tributário está incluso no sistema redistributivo que é, talvez, a principal função do Estado.

Nas sociedades antigas o chefe acumulava bens mediante a coleta de tributos e dessa forma passava a ser possuidor de um privilégio que também seria um dever moral, qual seja, redistribuir os bens aos súditos. (FAEDDA, 2007, *on line*)

No Estado moderno ocidental, essa situação não foi modificada, muito embora não se encontre mais uma pessoa natural que seja a responsável pela redistribuição; esta função foi delegada a um ente criado pela imaginação humana: o Estado.

Porém, seria um equívoco afirmar que as preocupações com a justiça na redistribuição de recursos seja uma característica típica do ideal de Estado democrático. Note-se que mesmo no islamismo, onde não há uma contundente divisão entre Estado e religião, o conceito de redistribuição está presente:

esse [o direito islâmico] prevê um tipo de imposto, a *zeka*, qual seja, a décima sobre o bruto, recolhida sobre os bens em geral que resulta uma verdadeira esmola legal, que a própria lei destina aos pobres, aos soldados da guerra santa, à libertação dos escravos e dos devedores.⁵¹ (FAEDDA, 2007, *on line*, versão nossa)

Na história e em sociedades muito diferentes das atuais, a preocupação em garantir um mínimo de recursos para as classes mais carentes já estava presente, como ocorria, por exemplo, entre os astecas. Nos primórdios de sua organização social, os soberanos tinham o dever de zelar pelos pobres, viúvas e órfãos.

⁵¹ Il concetto di redistribuzione è molto presente nel diritto islamico: esso prevede un tipo di imposta, la *zeka*, cioè la decima su greggi, raccolti e beni in generale che risulta essere una vera e propria elemosina legale, che la legge stessa destina ai poveri, ai soldati della guerra santa, alla liberazione degli schiavi e dei debitori. (versão nossa).

Na ocasião de sua investidura, os sacerdotes lembravam ao soberano seu dever de distribuir alimentos aos idosos. À época dos festejos em honra à deusa *Xilonen* estes recebiam vestidos e víveres. (FAEDDA, 2007, *on line*)

Nas civilizações clássicas como na Grécia e na Roma antiga os tributos quase sempre recaíam sobre o povo, os camponeses, os estrangeiros e os comerciantes. Justiça social, na época, dizia respeito apenas às classes importantes.

No período feudal, em que as terras do reino estavam nas mãos de reis, nobres e Igreja, estes arrendavam suas terras a pobres camponeses que, em troca, deviam trabalhar parte da semana nas terras do senhor feudal. O rei dependia muito dos barões feudais, em especial porque eles arrecadavam os tributos; tal direito – de tributar – era adquirido pelos nobres que pagavam ao monarca pelo direito de seu exercício. Pela tributação, o camponês adquiria o direito de explorar a terra (PEREIRA, 1999, p. 7-8). A nobreza estava dispensada de pagar tributos, posto que, de acordo com o pensamento medieval, já prestava grandes favores ao reino ao fornecer exércitos para sua defesa. Da mesma forma, o clero não pagava tributos por desempenhar missão espiritual e educativa, esta limitada aos jovens da nobreza. (PEREIRA, 1999, p. 9)

O antigo regime francês, derrubado pela Revolução de 1789, caracterizava-se por ser altamente discriminatório em termos tributários, conforme jocosamente explana Nogueira (1997, p. 72):

A nobreza não estava sujeita a impostos porque – tal a fundamentação política e filosófica então imperante – já contribuía com o derramamento do seu sangue na defesa do Reino.

Assim também o alto clero, já tão atarefado em rezar o tempo todo para a salvação das almas, de tal modo que, graças a tais e tão exaustivos sacrifícios, todos pudessem, na outra vida, encontrar um bom lugar no reino de Deus.

O peso da tributação recaía basicamente sobre os desafortunados e, dentre estes, a nova classe burguesa que, [...] em verdade assumiu a liderança na derrubada da velha ordem, trazendo a reboque a plebe. [...].

A “universalidade” tributária conduziria a um desejado nível de “igualdade” em decorrência da supressão dos privilégios fiscais.

A noção moderna de Estado surge com o renascimento, momento a partir do qual faz sentido falar-se em cidadania. Antes, o indivíduo pagava

ao chefe, amo ou rei para obter segurança e paz. No Estado constitucional moderno, o tributo deriva de uma ordenação legal, sendo expressamente autorizado pela Constituição e decorrente da própria soberania do Estado (PEREIRA, 1999, p. 13). Ainda que se vislumbrem tentativas ou inclinações nas sociedades antigas visando alguma justiça fiscal, a realidade é que essa aspiração somente é encampada de forma expressa, como um objetivo fundamental, pelo Estado moderno.

Interessante exemplo de sistema tributário, onde o objetivo de redistribuição de rendas comparece de forma expressa, é o suíço, país europeu obviamente distanciado do Brasil, sob todos os aspectos. Muito embora o território suíço seja pequeno, adota-se um sistema federal de tributação, concedendo-se a cada Cantão grande autonomia tributária. No cantão *Jura* a tributação é definida, de forma literal, como instrumento de redistribuição de riquezas. (BORGHI *apud* SACCHETTO, 2005, p. 200)

Falar-se em distribuição justa do ônus tributário ou de redistribuição justa dos recursos arrecadados é o mesmo que se falar em “justiça fiscal”; esse termo abrange a justiça orçamentária, tributária e financeira propriamente dita (transferências intergovernamentais e subvenções econômicas e sociais). (LOBO TORRES, 2005a, p. 123). O princípio da solidariedade vale-se e depende da chamada justiça fiscal.

A questão referente à justiça fiscal era praticamente ignorada na antiguidade, mas no Estado pós-moderno passa a ter importância fundamental:

O riquíssimo pensamento greco-romano sobre a justiça, de Platão e Aristóteles até Cícero, não contempla, senão incidentalmente, a questão do justo fiscal. A filosofia medieval é que vai recorrer ao argumento de que o tributo exigido além das necessidades do príncipe representa um furto, só constituindo *peccatum*, em contrapartida, o não pagamento do imposto justo. (LOBO TORRES, 2005a, p. 125)

Segundo Ferreira (1986, p. 177) deve-se compreender como prática da justiça fiscal:

a) Equidade: o repartir dos gravames de maneira justa, proporcionalmente à capacidade de cada um, observando, assim, a chamada, “igualdade natural”;

b) A honestidade absoluta na aplicação das receitas, destinadas ao bem comum, na ordem inversa da arrecadação, visando atender a cada um, segundo as suas necessidades.

A justiça fiscal é o caminho mais eficiente para a efetivação da justiça distributiva, “pela sua potencialidade para proceder, sob vários aspectos, à síntese entre a justiça social e a política.” (LOBO TORRES, 2005a, p. 124)

Lobo Torres (2001, p. 275) menciona três formas possíveis de se atingir a justiça social através da justa distribuição de renda. A primeira visão é de que a distribuição de rendas seria obtida espontaneamente, através do desenvolvimento econômico e da economia de mercado. Uma segunda visão, consiste na transferência de bens da classe rica para a classe pobre. A terceira visão é a que delega a certas instituições sociais (Igrejas, sindicatos, empresas, entidades não-governamentais) a função de redistribuição de rendas.

No Brasil, especialmente em épocas como do “milagre brasileiro”, no início da década de 70, surgiu o conhecido discurso de que antes de se promover uma adequada distribuição de renda deveria se esperar até que “o bolo crescesse” o que se demonstrou simples discurso protelatório de mudanças sociais.

Em apertada síntese, pode-se dizer que a solidariedade se opera pela distribuição das riquezas (PIRES, 2005, p. 155) e o Estado brasileiro está obrigado a atuar, de todas as formas possíveis, para que a distribuição de rendas se dê de forma rápida, eficiente e enquadrada na noção de justiça fiscal e esse comando atinge de forma retumbante o Direito Tributário. O crescimento econômico é desejado por todos: pobres e ricos, liberais e socialistas. Mas a Constituição não o coloca como objetivo primordial já que a economia e a história vem evidenciando que o simples crescimento não importa, necessariamente, em melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

2.2.2 O Estado Fiscal

Hoje tem-se o Estado necessariamente vinculado à tributação e é difícil imaginar-se o tributo sem a presença do Estado, ante o moderno monopólio estatal do direito de tributar. Como recorda Supiot (2007, p. 183) o Direito nasceu bem antes do Estado e o mais provável é que sobreviva a ele. Da mesma forma, o tributo antecede ao Estado e mesmo em caso de futuro desaparecimento deste, muito provavelmente, permanecerá existindo (NOGUEIRA, 1997, p. 131). Não há, portanto, correlação necessária entre Estado, tributação e Direito. Nabais (2004, p. 193) aponta espécies de Estados que prescindiam ou prescindem da tributação, como o Estado absolutista instaurado pelo iluminismo, os Estados puramente socialistas e, por fim, Estados que vivem de grandes arrecadações provindas de matérias primas como petróleo, gás natural, ouro ou até mesmo de jogos, como Mônaco e Macau.

Constata-se que Estado e tributação não existem, necessariamente, unidos, muito embora sua existência seja a regra do atual modelo de Estado.

Afirma Holmes *apud* Nabais (2005, p. 134) que “os impostos são o que pagamos por uma sociedade civilizada.” É a noção, amparada no raciocínio lógico, de que mesmo aquele que paga tributos sem receber o correspondente em benefícios estatais, tem interesse na manutenção do Estado, pois não haveria espaço para a propriedade privada numa sociedade instável, onde imperasse apenas a força bruta. Lobo Torres (2005a, p. 71) chega a usar a expressão “preço da liberdade” para designar o fundamento do Estado Fiscal.

O antigo Estado patrimonial baseava-se na existência de privilégios para certas classes, como o clero e a nobreza. Pretendendo a liberdade, a burguesia necessitava encontrar alguma forma de manutenção financeira do Estado e a tributação é a única maneira pela qual pode ser preservada a maior parcela possível de liberdade ao cidadão sem colocar-se em risco a sobrevivência do próprio Estado.

Greco (2005, p. 182) delinea as características básicas do Estado fiscal:

[...] na medida em que a sociedade quer um Estado que não seja proprietário de todos os bens (de cuja exploração resultariam recursos suficientes para seu funcionamento) e, mais, se ela pretende que esse Estado faça algo (p.

ex., proveja à seguridade social), o dinheiro de que necessita deverá vir de alguma outra origem que não seja a mera exploração do seu patrimônio. Vale dizer, virá da tributação. Daí falar-se em “Estado fiscal” como aquele que, para subsistir, necessita de tributos.

Para Franco (1974, p. 437), o Estado fiscal criado pela ascensão ao Poder da classe burguesa, apresenta as seguintes características:

Drástica liquidação do patrimônio principalmente imobiliário do Estado e da Igreja (e sua transferência às mãos produtivas da burguesia), a nova estruturação do sistema de produção (valorização da atividade empreendedora-empresarial e da riqueza mobiliária em detrimento da terra como fator de produção) e a afirmação do tributo como dever fundamental de cidadania no contexto de uma nova dimensão do princípio da igualdade de todos perante a lei (fim dos privilégios odiosos das imunidades fiscais do patrimônio pretérito).

O Estado fiscal foi, indiscutivelmente, construído pela burguesia. Sob o ponto de vista tributário, apresenta fases distintas. Na primeira delas, que vai do século XVIII ao século XIX, são objeto de tributação especialmente as classes agrárias e o consumo. A tributação sobre empresários e trabalhadores é leve. Há, nessa época, uma clara ligação entre a representatividade cidadã e o pagamento do tributo: os eleitores e cidadãos passíveis de concorrer aos cargos públicos eram somente aqueles que financiavam o Estado pelo pagamento do tributo. Trata-se do sistema do voto censitário que durou por décadas. (GODÓI, 2005, p. 153)

Apresenta [o Estado fiscal], em sua primeira fase, a feição de Estado Liberal Individualista (ou estado Guarda-Noturno, ou Estado do Capitalismo Selvagem – como se prefira); nele prevalece a idéia de liberdade individual, cultivada pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX. (LOBO TORRES, 2005a, p. 70)

A segunda fase do Estado fiscal inicia com o século XX, especialmente após a primeira guerra mundial. Nela afirma-se o sufrágio universal, não se confundindo mais eleitor e contribuinte. Com o advento do Estado social, a necessidade de tributação aumenta abruptamente. Também nessa época percebe-se mais claramente a importância extrafiscal do tributo. “Do Estado fiscal decorre a imprescindibilidade do tributo, e a partir dessa imprescindibilidade delinea-se o dever

fundamental de pagar impostos (o tributo por excelência no contexto do Estado Fiscal).” (GODÓI, 2005, p. 154-157). “Em sua segunda fase, correspondente ao breve século XX (de 1919 a 1989, aproximadamente), o Estado Fiscal se desenvolve sob a forma de Estado de Bem-estar (ou Estado Social de Direito, ou Estado da Sociedade Industrial).” (LOBO TORRES, 2005a, p. 70)

Por fim, Lobo Torres (2005a, p. 70) menciona que a terceira fase do Estado Fiscal “corresponde ao Estado Democrático de Direito (ou Estado Pós-positivista, ou Estado da Sociedade de Risco), que se afirma após a queda do Muro de Berlim.” (LOBO TORRES, 2005a, p. 70)

No que se convencionou chamar de Estado fiscal, está necessariamente presente a idéia redistributiva em favor daqueles que não têm condições de contribuir. Essa característica é notadamente assumida pelo Estado, não como uma simples consequência do formato de arrecadação tributária, mas como objetivo fundamental. (NABAIS, 2005, p. 129)

A idéia de Estado fiscal parte do pressuposto de que há uma clara divisão entre Estado e sociedade. Não que seja uma separação estanque e absoluta, mas uma preponderância na preocupação do Estado em resolver a questão política e da sociedade em solucionar a questão econômica. Ainda que a sociedade possa atuar na questão política e o Estado na econômica, isso se dá de forma complementar. (NABAIS, 2004, p. 195)

Pensadores que pregam a solidariedade social não podem prescindir de um Estado fiscal, porém Marx e Engels não dedicaram à tributação atenção central porque esta importa, indubitavelmente, num reconhecimento tácito do sistema capitalista e dos rendimentos privados. Por isso, o simples discutir sistemas fiscais representaria uma aceitação do sistema de manutenção do Estado, razão pela qual o tema não é recorrência central do estudo socialista. (MAISON *apud* NOGUEIRA, 1997, p. 123)

Por mais surpreendente que possa parecer ao analista superficial, o direito de tributar nasce, justamente, da opção da Constituição brasileira pela liberdade de iniciativa e proteção à propriedade privada (art. 5º, incs. XXII e XXIII da Constituição). O caminho adotado pela Constituição, entretanto, implica em

compromissos no sentido contrário: o Estado fiscal não prescinde do combate à injustiça social ocasionada pela liberdade de iniciativa. Cabe ao Estado, ao aceitar a liberdade de iniciativa, remediar os desequilíbrios por ela ocasionados.

A nova Constituição brasileira modifica sua antiga visão sobre a anterior, de 1967, valorizando não apenas os aspectos formais do Estado, mas incluindo valores de direito material. Os objetivos do Estado passam a ser tão importantes, ou mais, do que sua forma. Como afirma Greco (2005, p. 177), o poder de tributar passou de um “poder juridicizado” para um “poder juridicizado funcionalmente justificado”. Isso significa que só se encontram fundamentos:

na medida em que, além de atender aos requisitos formais e materiais de sua emanção, os preceitos por ele editados estejam no plano concreto efetivamente direcionados à busca da construção da sociedade livre, justa e solidária ou, pelo menos, que não neguem o valor solidariedade social nem prejudiquem, dificultem ou discriminem as formas sociais de cooperação. (GRECO, 2005, p. 177)

Diante da atual Constituição brasileira, não mais se pode dissociar tributação e solidariedade, mesmo na hipótese da redução ao um “Estado fiscal mínimo”; em qualquer caso, ainda que reduzido, o Estado fiscal mínimo será solidarista, tendo em vista o fato de que a solidariedade se trata de um direito e um dever invioláveis.⁵²

A ênfase constitucional passou de um “poder fazer” para um “dever fazer” o que abre a possibilidade de se discutir, por exemplo, a destinação dos recursos arrecadados (GRECO, 2005, p. 177) pois estes não podem, pela nova visão constitucional, ser direcionados em sentido contrário aos princípios e objetivos constitucionalmente consagrados. “Assim, na ponderação de valores constitucionais, o *peso do valor 'arrecadação'* (por estar circunscrito ao âmbito tributário) *é menor do que o peso do valor 'solidariedade social'* (por ser um objetivo fundamental).” (GRECO, 2005, p. 177)

⁵² Raciocínio adotado por Sacchetto (2005, p. 182) ao comentar a Constituição italiana, perfeitamente válido na análise de nossa Constituição.

É por essa razão que hoje se interpretam os dispositivos constitucionais tendo-se em mira muito mais os objetivos buscados pela Constituição, e não apenas seu sentido literal:

Vale dizer, a avaliação do preceito tributário não é feita apenas à vista dos seus pressupostos de emanção (validação condicional), mas também em função de seus resultados e da sintonia com os objetivos constitucionais (validação finalística). (GRECO, 2005, p. 178)

A solidariedade, enquanto princípio estrutural presente no ordenamento pátrio, busca realizar a junção entre os ideais de liberdade, defendidos pela visão liberal, aos ideais de igualdade, pretendidos pelo socialismo. Dentro desses ideais, inaceitáveis seriam as visões de liberdade econômica absoluta, porque estariam por demais afastados da visão de igualdade; também seriam inviáveis os princípios comunistas de extinção da propriedade privada, porque atentariam contra os ideais de liberdade (ao menos a liberdade conceituada pelo burguês). Dessa forma, o Estado social existe para contrabalançar os ideais de liberdade e igualdade, sendo que o princípio estrutural da solidariedade procura amalgamar esses ideais, defendendo a existência da liberdade de iniciativa, mas impondo limites às desigualdades originadas da sociedade capitalista.

2.2.3 O Sistema Tributário como Instrumento de Distribuição de Renda

Viu-se que, no Brasil, o princípio da solidariedade está intimamente relacionado com a questão da justiça social. O sistema tributário – esteja-se a falar do esposto pela Constituição brasileira ou de outra Constituição ocidental democrática – tem, como consequência do princípio da solidariedade, a missão de propiciar uma justa distribuição de rendas. Tal constatação é relativamente simples sob o ponto de vista doutrinário, mas a efetivação desse intento constitucional mostra-se de extrema dificuldade. Segundo Sacchetto (2005, p. 187, versão nossa):

A Constituição republicana abandonou a noção liberal de finanças “neutras”, pela qual a imposição deve deixar inalteradas as posições econômicas dos contribuintes e pode ser justificada apenas pela remoção das causas de ineficiência do funcionamento do mercado, para assumir uma impostação de finanças “*funzionali*”; e nesta funcionalidade não se pode deixar de subentender também uma função isonômica e redistributiva da renda em obediência ao art. 3º da Constituição [italiana].⁵³

Como diz Sacchetto (2005, p. 188, versão nossa) sobre a Constituição italiana, em assertiva que pode também ser aplicada à Constituição brasileira, “o Fisco não apenas não é mais neutro, mas segundo a Carta Constitucional não *deve ser neutro*”.⁵⁴

Diante dos problemas e distorções sociais ocasionadas pelo mercado na era da globalização, o sistema tributário precisará passar por rápidas reformas, recordando-se sempre que questões de mercado, muito embora importantes, devem ficar em segundo plano quando se trata de tributação, eis que o sistema tributário não tem por escopo apenas a arrecadação tributária, mas também a busca pela redução das desigualdades.

Em qualquer hipótese, valiosa é a missão do Direito Tributário em seu dever de implementação de uma melhor distribuição de rendas, sendo variados os mecanismos de que dispõe o sistema tributário, como se verá nos subitens seguintes.

2.2.3.1 O Princípio da Capacidade Contributiva

Foi Adam Smith quem teorizou pela primeira vez sobre o princípio da capacidade contributiva (LOBO TORRES, 2005a, p. 288-289). Posteriormente, a doutrina utilitarista continuou a construir o conceito, pela teoria do igual sacrifício, passando por Stuart Mill até as obras de Schmölders. Villegas (2007,

⁵³ La Costituzione repubblicana ha abbandonato la nozione liberale di finanza “neutrale”, per cui l'imposizione deve lasciare inalterate le posizioni economiche dei contribuenti e che può essere giustificata solo per la rimozione delle cause di inefficienza del funzionamento del mercato, per assumere un'impostazione di finanza “*funzionale*”; in questa funzionalità non si può non sottintendere anche una funzione perequativa e redistributiva del reddito in ottemperanza all'art. 3. Cost.

⁵⁴ [...] il fisco non solo non è mai neutrale, ma secondo la Carta Costituzionale non *deve essere neutrale*.

p. 259, versão nossa) define capacidade contributiva como “a aptidão econômica dos membros da comunidade para contribuir com a cobertura dos gastos públicos.”⁵⁵

Greco (2005, p. 178) relata que os doutrinadores que pensaram a Constituição democrática brasileira de 1946 eram assíduos leitores da doutrina italiana. Por idéia de Aliomar Baleeiro, inseriu-se no texto da Constituição de 1946 o princípio da capacidade contributiva, pela disposição do art. 202 (BRASIL, 2007e, *on line*). O princípio em questão permaneceu no texto constitucional até 1965 quando, numa tentativa de impor ao ordenamento tributário uma maior racionalidade e objetividade, a Emenda Constitucional nº 18/65 suprimiu o artigo 202. Segundo Greco:

Isto levou ao desenvolvimento de um sistema tributário, em que o ser humano estava em segundo plano. Levava-se em conta a arrecadação, a geração de recursos, mas não os valores sociais, ligados à dignidade da pessoa humana, da sua participação em coletividade e assim por diante. (GRECO, 2005, p. 179)

A Constituição de 1988 (BRASIL, 2007g, *on line*) reintroduziu o princípio⁵⁶:

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.

Apesar do dispositivo constitucional referir-se apenas a impostos, o que poderia significar a não aplicabilidade do princípio a outras espécies de tributos como taxas e contribuições sociais, em razão do princípio da igualdade pode-se compreender a determinação como extensiva também aos demais tributos, muito embora essa opção fique à escolha do legislador ordinário. (CARRAZZA, 2006, p. 85)

⁵⁵ [...] la aptitud económica de los miembros de la comunidad para contribuir a la cobertura de los gastos públicos.

⁵⁶ Cassone (2007, p. 98) diferencia entre o princípio da capacidade contributiva – que estaria contemplado nos arts. 194 e 195 da Constituição de 1988 e o princípio da capacidade econômica, como sendo o previsto pelo art. 145, § 1º da Constituição.

Nabais (2004, p. 459) denuncia a natureza de “fórmula vazia” que a idéia de capacidade contributiva apresenta, isso porque o princípio diz que “deve-se pagar o que se pode pagar” mas não define como se chegará à solução acerca de qual seria a definição do “poder pagar”.

São várias as fundamentações plausíveis para o princípio da capacidade contributiva. Segundo Godói (2005, p. 155-156), há três maneiras de se justificar a maior tributação sobre determinadas faixas de contribuintes.

A primeira foi adotada pela economia política materialista de Adam Smith: como o Estado é o principal garantidor da propriedade, são os mais ricos aqueles que mais se beneficiam de sua existência. Sem dúvida, o Estado preserva a propriedade e garante o processo de acumulação de sua riqueza. Sem a existência do Estado protetor, os mais pobres certamente não se conformariam com sua posição social e a classe rica, sempre minoria, não teria condições de se manter.

A segunda possibilidade de fundamentar o princípio da capacidade contributiva é eminentemente econômica: trata-se da teoria do “igual sacrifício” e está baseada na idéia de que “os recursos econômicos agregam-se à renda ou ao patrimônio de um indivíduo segundo uma curva decrescente de utilidade marginal.” (GODÓI, 2005, p. 156)

Se determinada pessoa tem rendimentos de, por exemplo, R\$ 1.000,00 (mil reais) e tem tributado seu ganho em 20% (vinte por cento), o que será cortado do seu orçamento, em razão da tributação, são bens mais essenciais do que aquele que ganha R\$ 10.000 (dez mil reais) e que tem tributados os mesmos 20% (vinte por cento). No segundo caso, os bens a serem suprimidos dos gastos não serão primários, como no primeiro exemplo. Por isso, a tributação, até em respeito ao princípio da igualdade, deve ser maior sobre aqueles que mais ganham. Era a tese defendida por Mill (1996, p. 377) para quem igualdade de tributação significa “igualdade de sacrifício”.

A terceira possibilidade de fundamentação está consolidada no Direito Constitucional-tributário de diversos países como Alemanha, Espanha e Itália: o princípio da capacidade contributiva seria uma “projeção do princípio da solidariedade social sobre a repartição das cargas públicas.” (MOLINA *apud* GODÓI,

2005, p. 157). Com a reaproximação entre Ética e Direito procura-se ancorar a capacidade contributiva nas idéias de solidariedade. A solidariedade entre os cidadãos deve fazer com que a carga tributária recaia sobre os mais ricos, aliviando-se a incidência sobre os mais pobres e dela dispensando os que estão abaixo do nível mínimo de sobrevivência. (LOBO TORRES, 2005a, p. 584)

Na Alemanha, o princípio não se encontra expressamente positivado, sendo extraído, pela doutrina e jurisprudência, dos princípios constitucionais da igualdade e dos próprios princípios do Estado social. O mesmo acontecia com a Constituição brasileira de 1967 que não continha previsão expressa sobre o princípio da capacidade contributiva; assim mesmo, Aliomar Baleeiro viu que o princípio independia de previsão expressa, não obstante as interpretações positivistas em sentido contrário. (LOBO TORRES, 2005a, p. 290)

Em qualquer hipótese, seria claramente irracional “retirar” com a cobrança de tributos para depois restituir se os destinatários são os mesmos que foram tributados anteriormente. Isso tem relação, inclusive, com o princípio da eficiência do Estado. (ANTONINI *apud* SACCHETTO 2005, p. 193)

Segundo Sacchetto (2005, p. 185):

[...] indivíduos que se encontram em condições iguais ou similares devem ser tributados na mesma medida, o que equivale a dizer que a igualdade de tratamento dos cidadãos – que é um dos fins atribuídos à República tal como determinado pelo art. 3º da Constituição – é realizada em relação à mesma capacidade contributiva.

Em outros termos, a medida do efetivo benefício que justifica a maior ou menor imposição manifesta-se pela capacidade contributiva (e não pela vantagem/benefício/correspectivo), mas por indicadores indiretos como a renda, o patrimônio, o comércio, o consumo etc., que exprimem, em razão da sua diversa medida, a aptidão *para concorrer* para as despesas públicas.⁵⁷

⁵⁷ [...] individui che si trovano in condizioni uguali o simili devono essere gravati nella stessa misura, il che equivale a dire che l'eguaglianza di trattamento dei cittadini, essendo uno dei fini assegnati alla Repubblica come sancito dall'art. 3 Cost., viene realizzato in ragione dell'identica capacità contributiva.

In altri termini, il misuratore dell'effettivo beneficio che giustifica la maggiore o minore imposizione è manifestato dalla capacità contributiva (e non dal vantaggio/beneficio/corrispettivo), ma da indici indiretti come il reddito, il patrimonio, lo scambio, il consumo, ecc., che esprimono, in ragione della loro diversa misura, l'attitudine a *concorrere* alle spese pubbliche.

Observa-se que a tributação sobre sujeitos socialmente frágeis ofende não só o mínimo legal mas também a função social da propriedade porque, neste caso, a propriedade está cumprindo sua função social de prover a sobrevivência. (SACCHETTO, 2005, p. 193)

Para Lobo Torres (2005, p. 200) a solidariedade

é um valor moral juridicizável que fundamenta a capacidade contributiva e que sinaliza para a necessidade da correlação entre direitos e deveres fiscais. Não é causa jurídica da incidência dos impostos, mas sua justificativa ético-jurídica.

Grande virtude do princípio da solidariedade é que o princípio constitucional da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da Constituição Federal) passa a encontrar apoio não na antiga idéia de contraprestação, de clara origem contratual-civilística, mas na tese de solidariedade social, filiada ao Direito Constitucional.

O princípio da capacidade contributiva decorre de um efeito do princípio da solidariedade: este, por um lado, requer a tributação sobre aqueles que podem pagar tributos mas, por outro lado, determina que não se tribute quem não pode pagar, porque a tributação do mínimo existencial seria absolutamente anti-solidária. No primeiro caso, a solidariedade tem um caráter “positivo” (responsabilização tributária) enquanto no segundo passa a ter características “negativas” (limitação ao poder de tributar). (YAMASHITA, 2005, p. 60)

Segundo Greco (2005, p. 180), a manifestação da capacidade contributiva deve revestir-se de três características básicas:

- a) deve ser *real*, no sentido de o imposto não poder alcançar manifestações meramente “aparentes” de capacidade contributiva. [...];
- b) deve se *atual* no sentido de corresponder a manifestação que se dá na vigência da lei tributária, o que afasta a exigência em relação a manifestações passadas. [...];
- c) deve ser *própria*, no sentido de a qualificação de alguém como contribuinte do imposto supor a identificação de manifestação que lhe diga respeito por estar atrelada a algum elemento patrimonial ou de consumo que lhe diga respeito.

Daí decorre a inconstitucionalidade dos chamados impostos fixos, aqueles cujo montante é fixado por lei em valores invariáveis, sem qualquer

preocupação com as condições pessoais do contribuinte, como ocorre muito comumente com o ISS incidente sobre profissões liberais ou a antiga Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira, tendo em vista que a hipótese de incidência prevista – movimentação financeira – não representava, ainda que de forma indireta, a capacidade contributiva do contribuinte, pois dinheiro depositado em conta pode ter inúmeras causas (empréstimos, dinheiro pertencente a outrem etc.). (CARRAZZA, 2006, p. 103-105)

Vivencia-se, no Brasil e no mundo, um momento de crise do princípio da capacidade contributiva que, segundo Sacchetto (2005, p. 168), nada mais é do que uma consequência da crise vivida pelo próprio princípio da solidariedade. Entretanto, conceder nova energia ao princípio representa revigorar o desejo da Constituição.

Defende-se uma atuação mais forte por parte do Poder Judiciário, exercendo seu dever de implementar na prática os ideais de solidariedade, mas também defendendo o contribuinte contra atos indevidos acaso praticados pelo Estado: “Um contribuinte afetado por uma pressão insuportável de gravames deve poder defender-se argumentando que tal situação excede sua capacidade de pagamento, menoscaba seu patrimônio e o impede de exercer sua atividade.”⁵⁸ (VILLEGAS, 2007, p. 278, versão nossa)

Onde ocorrer incidência tributária injusta, sobre cidadão que em situação normal não tenha condições de sobreviver profissionalmente em razão do excesso de tributação, por exemplo, ou onde houver tributação irracional, está-se diante de uma inconstitucionalidade.

2.2.3.2 O Princípio da Progressividade

Como uma especialização do princípio da capacidade contributiva, tem-se outro princípio típico do Direito Tributário e que gera

⁵⁸ Un contribuyente afectado por una presión insoportable de gravámenes debe poder defenderse argumentando que tal situación excede su capacidad de pago, menoscaba su patrimonio y le impiede de ejercer su actividad.

conseqüências à questão da distribuição de renda: trata-se do princípio da progressividade.

Sob o ponto de vista arrecadatório, o princípio da progressividade seria perfeitamente prescindível; sua principal utilidade é extrafiscal pois implica em imediata distribuição de renda (YAMASHITA, 2005, p. 63):

Na medida em que promove a redistribuição de renda, que é uma finalidade extrafiscal, o princípio da progressividade do imposto de renda (art. 153, § 2º, I, da CF/88) insere-se, neste contexto, como uma norma extrafiscal. Tal redistribuição de renda mediante alíquotas progressivas opera-se de duas maneiras: como redistribuição da carga tributária dos mais pobres para os mais ricos ou como aumento de receitas tributárias para investimentos sociais destinados à população mais carente. (YAMASHITA, 2005, p. 62)

Como afirmou Quintino Sella (*apud* SACCHETTO, 2005, p. 188, versão nossa) em discurso proferido na Câmara dos Deputados da Itália, o princípio da progressividade tem uma função corretiva:

[...] um tributo de 10 por cento a todos parecerá de fato justo, porque exige uma lira de quem tem dez e exige 10 centésimos de quem possui uma lira; mas se a única lira do pobre é destinada a salvá-lo da fome, a décima lira do rico serve para ele entrar no teatro; aquilo que, para ambos, chama-se lira não tem igual importância e o contribuir com a mesma alíquota corresponde a sacrifícios radicalmente diversos.⁵⁹

As mudanças de mentalidade verificadas no final do Século XIX, alterando a antiga visão do tributo como contraprestação para a visão solidária, ensejou a passagem da tributação proporcional para a progressiva. “A mera proporcionalidade do imposto não parecia mais satisfatória para manter a equidade fiscal, porque ela não conseguia garantir a igualdade de sacrifícios entre os cidadãos.” (SACCHETTO, 2005, p. 187, versão nossa)⁶⁰

⁵⁹ [...] una tassa del 10 per cento a tutti sembrerà affatto equa, perchè domanda una lira a chi ha dieci e domanda 10 centesimi a chi possiede una lira, ma se l'unica lira del povero è destinata a salvarlo dalla fame, la decima lira del ricco serve perchè egli entri in teatro, ciò che in entrambi chiamasi lira non ha una eguale importanza e il contribuire con una medesima aliquota corrisponde a sacrifici radicalmente diversi.

⁶⁰ La mera proporcionalità dell'imposta non appariva più soddisfacente per mantenere l'equità fiscale, perchè essa non riusciva a garantire l'eguaglianza di sacrifici tra i cittadini.

Entretanto, nem sempre o aludido princípio é visto com bons olhos, especialmente pelos pensadores liberais. Para Mill (1996, p. 381), tributar as mais elevadas rendas com porcentagens também mais altas serviria para desestimular as pessoas que trabalharam e economizaram mais. O princípio redundaria em maior tributação sobre pessoas com maior iniciativa de produção o que ocasionaria perdas para toda a sociedade em razão da limitação de investimentos. Em suma, a tributação progressiva contribuiria para uma “melhor distribuição do bolo” mas, como consequência, torna-lo-ia menor. Como regra, os conservadores são pouco simpáticos ao princípio. (LIVINGSTON, 2005, p. 192)

Apesar disso, mesmo um liberal como Mill (1996, p. 382) admitia a aplicação do princípio da progressividade, ainda que limitadamente aos tributos incidentes sobre legados e heranças.

Na França, o princípio da progressividade encontra-se aplicado ao imposto de renda e de sucessão – que é dos mais elevados entre os países ocidentais – tendo porém sido reconhecido pelo Conselho Constitucional como um princípio de Direito Tributário constitucional. (SACCHETTO, 2005, p. 189-190)

Nos Estados Unidos, a tributação progressiva existe desde 1913 por força da Décima Sexta Emenda à Constituição que tornou o princípio – antes considerado inconstitucional – legalmente admissível (LIVINGSTON, 2005, p. 191). A década de 70 marcou o auge do princípio da progressividade dentro dos Estados Unidos, havendo casos de alíquotas de 70% ou de até 90%, as quais passaram, a partir de 1986, por reduções, hoje alcançando patamares muito mais baixos, de forma que pode-se dizer que atualmente o sistema tributário americano encontra-se muito próximo do princípio da proporcionalidade, e não da progressividade. (LIVINGSTON, 2005, p. 191)

Livingston (2005, p. 190) destaca que

os americanos tendem a ser cautelosos com o estilo marxista de redistribuição e preferem explicar a progressividade com fundamentos que soam neutros, tais como o declínio marginal da utilidade do dinheiro ou a teoria do benefício, a primeira das quais afirma que as pessoas ricas extraem menor utilidade de somas adicionais de dinheiro do que as pobres, e a última que aquelas tendem a receber maiores benefícios do Estado.

Ao contrário de outras constituições como a italiana, na qual este princípio aplica-se a todos os tributos, a Constituição brasileira faz diversas menções à progressividade de tributação, mas não o elege como princípio geral de Direito Tributário, constando especificamente como inerente a alguns tributos especialmente considerados, quais sejam:

a) O imposto de renda, conforme previsto no art. 153, § 2º, inc. I da Constituição Federal;

b) O imposto sobre a propriedade territorial rural, conforme art. 153, § 4º, inc. I da Constituição Federal;

c) No âmbito municipal, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, conforme art. 156, § 1º, inc. I da Constituição Federal.

Neste último caso, a progressividade não é apenas tributária, já que há de ser lembrada a regra contida no art. 182, § 4º, inc. II da Constituição Federal (BRASIL, 2007g, *on line*) que também prevê a progressividade sobre a propriedade predial e territorial urbana como instrumento de política urbana (função extrafiscal).

Inexplicavelmente, há uma tendência à interpretação restritiva desse princípio. A Constituição brasileira atual menciona-o expressamente ao impô-lo sobre o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (art. 153, § 2º), porém a melhor interpretação, mais consonante com o princípio da solidariedade, reforça o entendimento de que, salvo alguns poucos tributos onde não há compatibilidade com o princípio da progressividade, como é o caso do ICMS e o IPI, com relação a todos os demais, há de ser aplicado o princípio. Como lembra Carrazza (2006, p. 87), não é pelo fato da Constituição ser expressa com relação a um ou outro tributo que disso se extrairá que o princípio seja inaplicável aos demais tributos.

Sacchetto (2005, p. 189) menciona uma certa perda do prestígio outrora conferido ao princípio da progressividade interpretando este fato como um sinal da perda do valor do próprio princípio da solidariedade, assim como ocorre com o princípio da capacidade contributiva. Nota o ilustre doutrinador italiano que a partir da década de 70 – auge dos ideais de solidariedade e proporcionalidade – há uma tendência ao retorno do princípio da proporcionalidade, manifestado pela redução do número de alíquotas ou pela atuação superficial sobre exclusões e deduções. O sistema

tributário, mantida esta tendência, não será redistributivo ou será de forma insignificante. De fato, há quem diga que esse princípio esteja fadado, ao menos em suas interpretações mais extremas, ao desaparecimento (LIVINGSTON, 2005, p. 190).

Livingston (2005, p. 192) aponta três razões para este fenômeno: a) a primeira seria o renascimento geral do conservadorismo, observados nos Estados Unidos e Inglaterra após as eras Reagan e Thatcher; b) uma segunda razão seria a vinculação política entre tributos elevados e gastos com seguridade social o que soa de forma impopular; c) e a terceira razão seria a globalização, com seus impactos nas políticas tributárias nacionais.

O que se constata é que, na construção de uma sociedade solidária, torna-se imperiosa a retomada do debate da técnica da progressividade que possibilita à tributação atuar de forma primária e direta sobre o grande problema consistente na cruel desigualdade de riquezas.

2.3 O Princípio da Solidariedade e suas Dificuldades de Implementação: O Anti-solidário Sistema Tributário Brasileiro

A luta contra as tiranias, em geral, encontra forças adicionais na revolta contra o excesso de tributação; ainda que existam outras razões e fundamentos, o autoritarismo redundando, invariavelmente, em excesso de tributação e daí para a revolução é apenas questão de tempo.

No instante de se instituir e pela forma de se cobrar o tributo é que se revela quão cruel e poderoso é o regime central, talvez com maior alcance do que o próprio sistema criminal que toca especialmente determinadas classes, como os criminosos e os ativistas políticos contrários ao regime. A tributação, ao contrário, atinge a todos e, especialmente, a classe média que não tem poder de galgar as altas posições de comando, mas é suficientemente importante para ser tributada. À parte das questões ideológicas envolvidas nos mais marcantes episódios de quebra de paradigmas políticos, a questão tributária sempre está presente e, talvez, muitos dos

participantes e apoiadores de tais movimentos motivem seu inconformismo contra os excessos cometidos pelos soberanos exatamente na tributação desmedida, ainda que tais fundamentos nem sempre apareçam nos manifestos. Os momentos finais de sistemas políticos são marcados pela crescente necessidade de tributar, assim como um organismo moribundo buscando desesperadamente reunir suas últimas energias. Contraditoriamente, a tentativa de arrecadar mais de quem já não suporta pagar, leva à derrocada final. Poder-se-ia considerar que a crise vivida pelo Estado pós-moderno é o prenúncio de sua extinção? Tem-se como possível exemplo confirmador o Império Romano cuja queda teve inúmeras causas podendo-se apontar os desajustes familiares do Patriarcado, a desorganização do Estado com a conseqüente desobediência às leis e outras questões, mas, finalmente, a imposição de tributos insuportáveis:

Criaram-se tributos e taxas numerosos e variados até sobre colunas, portas, telhas e janelas das casas, sobre as urinas e matérias fecais, sobre bens e serviços, uma variação e riqueza que nos faz render homenagem à imaginação bem fecunda dos legisladores, que conceberam tantos modos de arrancar dinheiro do povo. (MEIRA, 1978, p. 8)

Meira (1978, p. 61) relata a violência do sistema tributário romano, corporificada em agentes públicos tornados conhecidos pelas passagens evangélicas, como os publicanos, que eram pessoas contratadas pelo governo romano:

Como arrendatários de bens do Poder Público, deveriam os publicanos pagar uma contribuição anual, fosse qual fosse o resultado de suas atividades, grande ou pequeno o lucro. Por isso, afim de evitar qualquer prejuízo, excediam-se em arbítrio, onerando sobremodo os contribuintes. [...] Escreveu Tito Lívio que, onde se encontrava um publicano, não era o Direito e nenhuma a liberdade [...].

A Magna Carta de 1215 representa importante marco por impor limitações aos poderes do rei inglês, muito embora beneficiasse apenas aristocracia e clero. Direitos mais amplos que incluíam a burguesia emergente e limitavam os poderes centralizados na figura do rei foram reconhecidos apenas no Século XVII, com o *Bill of Rights*, que consagrava direitos mais amplos, exigidos pela burguesia emergente (PEREIRA, 1999, p. 9). Esta classe, em plena ascensão, não se conformava mais em ser mantenedora do antigo regime.

Napoleão declarou, quando preso na ilha de Santa Helena, que a maior causa para sua queda fôra o restabelecimento do imposto sobre o vinho o que teria ocasionado sua queda, mais do que todos os outros motivos, pois fê-lo perder as simpatias dos camponeses sulistas da França. Este mesmo imposto era o mais odiado pelo povo francês; abolido pelo primeira revolução, Napoleão o restabeleceu em 1808, atraindo a antipatia popular. (MARX *apud* NOGUEIRA, 1997, p. 84)

Da mesma forma, a independência americana teve como supedâneo não apenas as questões filosóficas e libertárias que animavam a época, mas certamente encontrou forte respaldo na revolta contra a alta carga tributária imposta pela Inglaterra sobre os colonos americanos.

As profundas alterações ocorridas no cenário político europeu no final do século XVIII e princípios do que se lhes seguiu, as quais não se situaram apenas no cambiamento dos regimes, mas se estenderam de forma acentuada nos estamentos sociais, teriam de repercutir, necessariamente, nas colônias da América, dando margem ao sentimento nativista e emancipador que ali recrudescer, com o propósito de desvinculá-las de suas metrópoles. O descontentamento espocara contra a taxação exagerada de impostos estabelecida pela coroa inglesa, nas repetidas insurreições da população crioula nos vice-reinados espanhóis, e ainda na América portuguesa, com a malograda aventura da inconfidência mineira. (AZEVEDO, 2007, p. 247)

No Brasil, os exemplos da vinculação entre excessos tributários e revoluções são igualmente marcantes. Nas origens do país, a tributação está sempre jungida ao maior ou menor interesse de exploração do reino português sobre as terras brasileiras. O reino de Portugal tinha o monopólio do pau-brasil e, mais tarde, do ouro, cuja extração dependia de sua autorização. Os beneficiários da concessão tinham de pagar o *quinto* sobre o total de todo o ouro e pau-brasil extraídos. Aliás, este foi o primeiro tributo aplicado no Brasil. (PEREIRA, 1999, p. 17)

O episódio da Inconfidência Mineira teve como principal motivador a excessiva tributação imposta por Portugal. Quando a produção aurífera de Minas Gerais entrou em decadência, Portugal instituiu o tributo denominado “derrama” que não tinha a menor preocupação com a questão da justiça tributária, já que atingia indistintamente o pobre e o abastado:

Isto porque a sua aplicação nas localidades mineiras, quando o quinto do ouro não atingia a cota previamente estabelecida pela Coroa, forçava os colonos, os não defraudadores do fisco, os que não se dedicavam à mineração do ouro, ou mesmo os que não tinham como resgatar as cotas do “derrama” que se lhes imputavam, a denunciarem às autoridades e em particular aos oficiais da Fazenda Real, os mineradores que haviam escondido o ouro em pó, sonegando-o à Casa Real de Fundição para escaparem dos 20% destinados ao erário real. (FERREIRA, 1986, p. 25).

Na ânsia de manter a arrecadação constante, a tributação atinge a todos e a revolução passa a ser cogitada também por mentes menos idealistas.

A origem do Brasil como nação é marcada pela clara repartição social, ao menos sob o ponto de vista econômico (não tanto racial); a população era formada por classes bem diferenciadas. De uma parte, os grandes proprietários rurais, muito ricos, associados ao clero. De outro, pequenos proprietários e comerciantes, artesãos, empregados desqualificados, camponeses extremamente pobres. E, por fim, a grande classe excluída, formada por escravos e índios, desprovidos de quaisquer direitos. (PEREIRA, 1999, p. 19)

Com a vinda da família real ao Brasil, no verão de 1808, acompanhada por cerca de dez mil cortesãos, surge a necessidade de se formar um legítimo Estado brasileiro, com estrutura e cargos suficientes para a nova situação. Como não poderia deixar de ser, a necessidade de fazer frente aos imensos gastos daí decorrentes leva à criação de inúmeros tributos novos, como o imposto sobre a importação, sobre a propriedade de prédios urbanos, sobre a transmissão de bens *intervivos*, venda de escravos ladinos (especialistas), selo, heranças e legados. Nessa época, inexistiam quaisquer preocupações referentes à justiça tributária: o que importava era a arrecadação, mesmo que às custas de grande desorganização fiscal; tributos idênticos eram cobrados pela Coroa, Província e Municípios. (PEREIRA, 1999, p. 21)

São assustadores, embora não tão surpreendentes, as informações prestadas pelos historiadores de que reinava uma total desorganização tributária:

O Real Erário, durante o tempo de sua gestão, nunca soube o que arrecadou nem o que despendeu em todo o Brasil; e o que maravilha ainda mais, nenhuma das Juntas da Fazenda se acha habilitada para dar um balanço

regular de suas limitadas transações de receber e pagar. (MANDETTA *apud* FERREIRA, 1986, p. 38)

À época da Colônia, o sistema tributário foi duplamente falho, primeiramente porque não eram implantados propriamente tributos, mas verdadeiras leis confiscatórias posto que a arrecadação destinava-se integralmente à metrópole, pouco ou nunca retornando em forma de benefícios aos contribuintes e, em segundo lugar, porque a imposição tributária em forma de taxas nivelava os desiguais, como no caso do imposto chamado “derrama”, as “fintas” e ainda as chamadas “cotas-partes”, produtos de acordos entre autoridades coloniais e colonos. (FERREIRA, 1986, p. 132-133)

Ferreira (1986, p. 134) relata que a famosa questão do Encilhamento, que levou à grave crise econômica do início do Século XX, decorreu especialmente de uma política tributária atabalhoada, que se baseava especialmente sobre impostos de consumo, impondo tributação sobre os que pouco e mal ganhavam para o mínimo de consumo. Esta distorção prevaleceu gravemente até 1978, mas ainda hoje tem-se no Brasil um sistema tributário excessivamente centrado sobre os chamados impostos sobre o consumo.

Esta característica do sistema tributário brasileiro é claro sintoma de atraso. Na Europa, durante a idade média, também preponderava o tributo sobre o patrimônio ou rendas patrimoniais, mas a revolução industrial e o aumento dos rendimentos individuais foram reorientando a tributação para as novas fontes e, já ao final do século XIX, as rendas incidentes sobre o patrimônio eram pouco significativas na arrecadação. (FERREIRA, 1986, p. 178)

Quanto ao Brasil, em 1920, menos da metade da receita nacional advinha do patrimônio público, havendo grave tributação sobre o patrimônio particular, através do Imposto Territorial, Rural e Urbano, transmissões *intervivos* e *causa mortis*, além da tributação sobre o extrativismo e a produção agropastoril que, em realidade, também servia para tributar patrimônio. Quase a totalidade das rendas tributárias originava-se do patrimônio. (FERREIRA, 1986, p. 178)

Na década de 1950, um terço da arrecadação da União advinha do imposto incidente sobre o Saldo de Ágios. Tal imposto incidia sobre a conversão de

moeda para o cruzeiro. No Governo de Jânio Quadros, houve a liberalização do câmbio, com o conseqüente desaparecimento deste tributo, o que representou evidente golpe na arrecadação estatal. Com a queda abrupta de receita, o Governo central viu-se obrigado a emitir mais e mais moeda, alimentando a espiral inflacionária que é uma espécie de tributação às avessas, pelo fato de que a inflação atinge a toda a população, em especial, os pequenos proprietários de bens e aqueles que não têm pleno acesso ao sistema financeiro, naturalmente beneficiário da inflação. (PEREIRA, 1999, p. 61)

Ano após ano, a sociedade espera dos mais diversos governos brasileiros a realização de uma reforma tributária ampla, que implique desoneração de tributos ou, ao menos, simplificação do sistema tributário. É surpreendente constatar que, na história, as promessas de reforma tributárias são mais comuns do que elas próprias:

Reclamada em todos os meios sociais, prometida por todos os governantes, oferecida como tema de meditação aos grupos de especialistas, a reforma fiscal jamais apareceu aos olhos de seus adoradores. E ela não apareceu jamais, pois, tal como eles a concebem, ela é um mito. Em verdade, a legislação fiscal está em constante mudança e reformas fiscais voltam à ordem do dia periodicamente. Sem dúvida, em algumas épocas da história, pode-se assistir a profundas transformações do sistema fiscal. Entretanto, além de estas serem apenas possíveis no momento de grandes mudanças políticas ou no curso de circunstâncias excepcionais, são quase sempre menos fundamentais do que parecem. (MEHL; BELTRAME *apud* NOGUEIRA, 1997, p. 79)

Antes de se imaginar reformas tributárias, deveria o governante preocupar-se em fazer cumprir o que já existe na legislação, não sendo difícil encontrarem-se situações análogas à do art. 150, § 5º da Constituição que prevê lei complementar visando à implementação de medidas para que consumidores sejam esclarecidos sobre impostos incidentes sobre mercadorias e serviços. Vinte anos após a promulgação da Constituição, não há lei sobre o tema o que constitui, nas palavras de Nogueira (1997, p. 275), verdadeira sabotagem contra a democracia por parte do legislador ordinário.

Dos fatos localizados na história da tributação brasileira, manifesta-se a extrema injustiça do sistema tributário como especial decorrência da completa cisão entre os fins visados pela tributação e suas conseqüências práticas. A

verdadeira reforma tributária que deveria ser buscada não se daria, exatamente, sobre a formalidade da lei, mas sobre os objetivos visados pelo governante. Enquanto o sistema tributário continuar a ser compreendido como simples financiador do Estado, não se poderá esperar justiça fiscal, muito menos que o sistema de tributação funcione dentro dos ditames requeridos pelo princípio da solidariedade.

Enfim, o que se pretende demonstrar com essa breve anamnese histórica é: a) que a tributação está, invariavelmente, presente como fundamento primordial ou muito importante em todas as revoluções, merecendo análise séria a situação vivida atualmente pelas sociedades ocidentais; b) que o Estado brasileiro, desde sua fase colonial, é centralizador e autoritário, mesmo nos períodos democráticos, característica que inflecte nitidamente sobre a tributação; c) que o sistema tributário brasileiro ainda resente-se do seu passado meramente arrecadatório, pelo qual objetivos maiores são relegados para outros ramos jurídicos, como se o Direito Tributário flutuasse num patamar afastado dos objetivos constitucionais.

2.3.1 “A Guerra Fiscal” e o Problema do Federalismo Brasileiro

Sob o ponto de vista tributário, podem-se vislumbrar na Federação brasileira quatro períodos:

a) Federalismo Financeiro Dual: Vigorou na “República Velha”, de 1891 a 1934. Nesta época, os Municípios não tinham nenhuma autonomia tributária ou financeira. Os Estados tinham ampla autonomia, inexistindo, sob o ponto de vista tributário, inter-relacionamento entre Estados e União. Isso concedia ao sistema tributário excessiva flexibilidade, permitindo-se expressamente a bi-tributação. Comuns eram os casos em que Estados e União cobravam tributos sobre o mesmo fato gerador. (FERREIRA, 1986, p. 193-194)

b) Federalismo Financeiro Cooperativo: Surgido pela Constituição de 1934, vigorando até a reforma tributária de 1965/1967. Houve melhor delimitação de competências entre Estados e União e se concedeu aos Municípios

certa competência tributária, sendo expressamente vedada a bi-tributação (FERREIRA, 1986, p. 194). Percebeu-se a necessidade de que as pessoas jurídicas de Direito público interno trabalhassem de forma cooperativa.

c) Federalismo Financeiro de Integração: Vigorou desde a reforma de 1967 até a Constituição de 1988. Fruto do pensamento do regime militar, sua idéia foi reduzir a competência de Estados e Municípios, centralizando poderes na União. Certamente, serviu para devolver à União maior poderio de controle político. Em compensação a este enfeixamento de poderes na administração nacional, criaram-se sistemas de distribuição automática de receitas aos Estados e Municípios, exatamente como hoje ocorre com diversos impostos que são de competência da União, mas cujos recursos são constitucionalmente repartidos entre as três esferas de poder. (FERREIRA, 1986, p. 194)

d) Federalismo da Constituição de 1988: A atual Constituição inovou ao alçar o Município à categoria de ente federativo, posicionando-o, em tese, ao lado da União e dos Estados. Os entes federativos são absolutamente independentes na questão competencial, recebendo diretamente da Constituição os poderes para instituir tributos. Perdura o sistema pelo qual a União institui e cobra impostos para depois repassar parcelas a Estados e Municípios. Também os Estados instituem e arrecadam o IPVA – Imposto sobre Veículos Automotores obrigando-se a repassar certa parcela ao Município.

A formação do Federalismo brasileiro e os problemas decorrentes de sua formação “centrífuga” são bem conhecidos.

Já na época do Brasil-Império a guerra fiscal reinante entre Províncias fazia-se sentir, em detrimento dos ideais de colaboração. A reforma de 1834 proibiu as Províncias de instituírem impostos sobre a importação, que era, àquela época, o tributo que possibilitava maior arrecadação, ante a maior facilidade de fiscalização. Com isso, muitas Províncias decidiram tributar mercadorias oriundas de outras Províncias, o que gerou a chamada “guerra fiscal” que permeou todo o Segundo Reinado e que ainda hoje persiste, de maneira suavizada, à margem da intenção constitucional. Tais fatos representavam claros riscos à própria unidade nacional (PEREIRA, 1999, p. 30-31). O problema só viria a ser em parte solucionado pela

Constituição de 1891 que instituiu o princípio da liberdade de tráfego, ainda hoje constante como princípio basilar do sistema tributário nacional (art. 150, inc. V da atual Constituição).

Apenas em 1824, com a primeira Constituição brasileira, surgem algumas limitações legais ao poder de tributar, isso em decorrência da separação entre Fazenda Pública e Fazenda Real. Entretanto, persistia grande confusão tributária; costumeiros eram os casos de bitributação. Inexistia discriminação entre as competências dos três níveis de poder: central, provincial e municipal. Tributos com nomes diferentes, mas incidentes sobre idênticos fatos geradores, continuaram a ser cobrados sem qualquer critério de seletividade. Em suma, muito embora houvesse a separação entre Fazenda Estadual e Fazenda Imperial, a razão ética da tributação não se sustentava na soberania Estatal, mas na majestade do rei. (PEREIRA, 1999, p. 25-26)

O sistema tributário apresentava mais de 150 tributos, isso sem considerarem-se os provinciais e municipais. Algumas mercadorias eram tributadas várias vezes, como o açúcar (cinco vezes) o tabaco (seis) e a aguardente (oito). Determinados produtos eram taxados em algumas províncias e em outras eram isentos (PEREIRA, 1999, p. 28).

Até 1934, em matéria de competência tributária, os Municípios brasileiros eram verdadeiras ficções jurídicas (FERREIRA, 1986, p. 133) e, mesmo após, viviam em total dependência dos Estados. Esta condição é definitivamente modificada pela Constituição de 1988, quando o Município vê-se alçado ao mesmo patamar tributário em que se encontravam União e Estados, recebendo diretamente da Constituição⁶¹ sua competência tributária, não mais dependendo – ao menos sob o aspecto jurídico – da boa vontade da União e dos Estados. Entretanto, a prática verificada é bem outra, fato que demonstra como práticas históricas profundamente arraigadas dificilmente são modificadas por força da lei; percebe-se, ainda hoje, uma excessiva concentração de poderes no Governo central sendo muito comuns as

⁶¹ O art. 18 da Constituição de 1988 dispõe: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, no termos desta Constituição.” (BRASIL, 2007g, *on line*)

“romarias” de prefeitos com destino a Brasília aonde vão para reclamar liberação de verbas adicionais para os empobrecidos Municípios.

Comuns são as chamadas “guerras fiscais” entre Estados. Grande fonte de disputas, no passado, foi o chamado IVC – Imposto sobre Vendas e Consignações que vigorou até 1966, quando foi substituído pelo ICM – Imposto sobre Circulação de Mercadorias:

Sob o aspecto de ser também um tributo indireto, o IVC tinha característica bem pior do que o seu sucedâneo, o ICM, como também do que o Imposto de Consumo, visto que revelava o mesmo defeito de ser aplicado em “cascata”, gravando todas as operações que envolvessem o comércio de mercadorias, produtos e matérias-primas. (FERREIRA, 1986, p. 179)

O problema é que sobre o IVC havia enormes diferenças entre as alíquotas aplicadas de um Estado para o outro, as quais chegavam a representar o dobro, em alguns casos. (FERREIRA, 1986, p. 179)

O ICM – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (hoje substituído pelo ICMS) nasce em 1967 justamente com a missão de acabar com a “guerra fiscal”. O atual ICMS, centrado também na atividade mercantil além de alguns serviços afastados da competência municipal, tem as mesmas características.

Lei Complementar Federal⁶² em matéria de ICMS procura uniformizar a atuação dos Estados de forma a impedir a disputa entre as unidades da Federação, assim como ocorre com o ISSQN – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza⁶³, de competência Municipal. No âmbito dos Estados, há ainda o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) integrado pelos Secretários das Fazendas Estaduais, que tem poder normativo e visa detalhar regras de convivência entre os entes federativos.

Ainda assim, são comuns as disputas envolvendo Estados como é o caso dos benefícios outorgados a empresas multinacionais que se instalam onde lhes são concedidas maiores isenções, terrenos de boa qualidade, benefícios de toda

⁶² Atualmente, a Lei Complementar em questão é a LC 87/96. (BRASIL, 2008b, *on line*)

⁶³ Disciplina o funcionamento do tributo, em linhas gerais, a LC 116/03. (BRASIL, 2008c, *on line*)

espécie, fato que pode até ser salutar ao Estado vencedor da disputa, mas que representa graves danos ao interesse público nacional.

Os mesmos problemas ocorrem freqüentemente entre Municípios como no caso das dúvidas sempre ressurgentes acerca da abrangência do critério espacial do ISSQN.

A regra é que numa guerra fiscal saia-se vencedor o Estado ou Município mais pujante, fato que representa também atentado ao princípio da solidariedade que norteia todo o ordenamento, inclusive a relação entre os entes Federativos que devem trabalhar em plena harmonia e de forma complementar.

Muito embora a Constituição atual tenha trazido óbvio progresso, na prática, os problemas decorrentes da Federação persistem, seja em razão da ainda existente guerra fiscal entre Estados, seja pela competência delegada à União de instituir contribuições sociais, com lata amplitude para sua instituição e com a vantagem, para ela, de não estar obrigada a repassar parcelas dos produtos dessa arrecadação aos Estados, fato que leva a um certo desinteresse pelos impostos.

Certamente, a falta de cooperação ou pelo menos de aspiração a um funcionamento mais harmônico entre as diversas esferas de poder nacional decorrem de nossa história, especialmente da herança colonial:

Em verdade, poderíamos voltar 150 anos, ao tempo de nossa Independência ou ainda no próprio Brasil Colônia para, a partir de então, encontrarmos o “personalismo tributário”, as autoridades ou os agentes das capitâneas, províncias ou Estados, todos agindo, em relação às Leis Tributárias, como se fossem elementos de países autônomos. (FERREIRA, 1986, P. 85)

Não se poderá esperar eficácia do princípio da solidariedade sem que sejam definitivamente solucionadas as questões referentes às disputas fiscais, sendo certo que a própria Constituição impõe à Federação, como um de seus objetivos, a minimização das desigualdades regionais (art. 3º, inc. III). O certo é que esse dispositivo constitucional não autoriza que Estados menos poderosos ofereçam incentivos fiscais vedados por lei; quando isso ocorre, desestabiliza-se o próprio pacto Federativo. Por outro aspecto, a utilização destes mecanismos por entes mais poderosos, já beneficiados por sua melhor infra-estrutura, deve ser reprimida

agilmente pelo Poder Judiciário que, em última análise, é o guardião da efetividade Constitucional.

Para tanto, o princípio da solidariedade pode ser invocado para fazer valer e fortalecer o pacto federativo, tendo em vista que a disputa entre Estados ou entre Municípios representa, em última análise, a disputa entre parcelas da população brasileira, o que, além de inconstitucional, é indesejável sob todos os pontos de vista.

2.3.2 O Imposto sobre a Renda

Conforme comenta Sérgio Vasques *apud* Godói (2005, p. 161) “a primeira exigência do princípio da capacidade contributiva é fazer dos impostos pessoais sobre o rendimento o seu elemento central.” Nessa linha, o imposto sobre a renda é um dos principais artifícios utilizados pelos Estados visando à justa distribuição de renda. A realidade é que nenhuma espécie de tributo obedece tão estritamente esta regra.

Os Estados Unidos apresentam uma singularidade tributária pelo fato de não terem um imposto nacional sobre o valor agregado recaindo sobre o consumo, de modo que, com exceção dos tributos para financiamento da seguridade social, permanecem altamente dependentes do imposto sobre a renda. Diferentemente, o Brasil demorou muito tempo para implementar o imposto de renda, isso em razão das dificuldades criadas pela elite brasileira. Ferreira (1986, p. 75) noticia que o imposto somente veio a ser instituído no Brasil em 1922, através da Lei Orçamentária nº 4.625.⁶⁴ Portanto, o imposto somente ingressa com efetividade no nosso ordenamento duas décadas depois dos demais tributos instituídos após a Constituição de 1891 e apenas em 1926 o Imposto de Renda teve sua execução efetivada:

⁶⁴ Assim dispunha o artigo 31 da Lei Orçamentária nº 4.625/22: “Fica instituído o Imposto de Renda, que será devido anualmente, por toda pessoa, física ou jurídica, residente no território do País, e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer natureza.”

[...] talvez em função do preciosismo jurídico das nossas elites legislativas, ou em função da nossa resistência a qualquer tipo de tributo, que resultam no “jeitinho”, o fato é que o Imposto de renda levou 80 anos para conseguir ser aplicado no Brasil, contando-se a partir dos seus primeiros passos, nos idos de 1840, quando gravou os salários dos que recebiam dos cofres públicos no Império do Brasil. (FERREIRA, 1986, p. 180)

Mesmo após a efetiva implantação do imposto sobre a renda, a sonegação fiscal e o pouco interesse administrativo do Governo levaram a uma paradoxal decadência em sua arrecadação. Segundo informa Ferreira (1986, p. 181), em 1952, o Imposto de Renda contribuía com 40,29% sobre o total da receita; já em 1962, o Imposto contribuía com somente 26,20% para o total da arrecadação, o que não deixa de se configurar em fato estranhável, haja vista que o período foi de industrialização, com óbvios aumentos de rendimentos por parte dos cidadãos.

Segundo a atual Constituição brasileira, o imposto de renda da pessoa física no Brasil deveria ser geral, universal e progressivo (art. 153, § 3º). Na prática, porém, esse mandamento constitucional vem sendo desrespeitado:

A generalidade do imposto é muito pouco efetiva, pois estão isentos desde 1996 os lucros e dividendos distribuídos pelas pessoas jurídicas a seus sócios e acionistas. A progressividade do imposto resume-se a uma dualidade de alíquotas (15% e 27,5%). E, para rematar seu extremo descaso, o legislador ordinário fixa limites de dedução com despesas familiares (dependentes, ensino) totalmente irreais e aquém dos valores gastos pelas famílias e a cada ano aumenta o valor arrecadado por força dos efeitos inflacionários que paulatinamente vão diminuindo em termos reais o mínimo vital preservado pelo imposto (faixa de isenção). (GODÓI, 2005, p. 161)

O que se vê, na prática, é um profundo desprezo por parte do legislador infraconstitucional que nem mesmo quanto ao imposto de renda, que seria o tributo onde melhor poderia se destacar a aplicação dos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva, prevê, de forma adequada, sua implementação, tratando-o como mero fator arrecadatório. Olvida-se, quase que por completo, o potencial deste tributo como instrumento de justa distribuição de renda.

No Brasil, a alíquota máxima aplicável é de 27,5%. Em alguns países, as alíquotas variam entre 5% e 55% cabendo a menção de que a alíquota máxima, que pode parecer excessiva, aplica-se apenas a faixas muito altas de rendimentos (CARRAZZA, 2006, p. 118). O princípio da solidariedade justificaria

essa aplicação, desde que fossem criadas várias faixas de incidência. Segundo notícia Carrazza (2006, p. 118): “Em tais países, a classe média é submetida a uma tributação de aproximadamente 10% sobre os rendimentos auferidos (contra os 27,5% da classe média brasileira)”.

O sistema do imposto de renda brasileiro representa um desatendimento ao princípio da progressividade, pois, acima dos 27,5% inexistente progressividade, sendo que nesta faixa pode haver uma variação brutal entre os rendimentos auferidos pelos contribuintes:

Com efeito, quem, v.g., tem uma remuneração anual de R\$ 90.000,00 é submetido a uma alíquota nominal de 27,5%, deduz R\$ 5.076,90 e recolhe R\$ 19.673,10 – ou seja, 21,86% do total recebido. Já, quem tem ganhos anuais de R\$ 200.000,00 é submetido à mesma alíquota nominal de 27,5%, deduz os mesmos R\$ 5.076,90 e recolhe R\$ 49.923,10 – que correspondem a 24,96% do total recebido. A diferença é pífia (3,1%) se considerarmos que quem recebe R\$ 25.380,01 anuais está submetido a uma alíquota efetiva de 7,5% e quem recebe R\$ 60.000,00 anuais, a uma alíquota efetiva de 19,04%, o que perfaz uma diferença – agora, sim, significativa – de 11,54%. Com este singelo exemplo estamos percebendo que, em termos bem realistas, só se observa a progressividade entre os contribuintes de menor renda. Infelizmente, a partir de um dado nível de renda a progressividade pode ser considerada, na prática, inexistente – o que implica violação aos ditames da Lei Maior. (CARRAZZA, 2006, p. 118)

Não param aí, entretanto, as distorções e inconstitucionalidades reinantes no sistema do imposto de renda brasileiro. Há ainda o problema das deduções autorizadas por lei as quais podem ser efetivadas em razão de gastos com educação, saúde etc. A lei limita valores e os restringe a patamares afastados da realidade. Como destaca Carrazza (2006, p. 119) despesas com medicamentos, por exemplo, não podem ser deduzidas, sendo que é exatamente por meio deles que se alcança a recuperação da saúde. Os gastos com educação são apenas parcialmente dedutíveis e foram fixados arbitrariamente, pelo legislador, em patamares irrealistas.

E vai além, o emérito professor Carrazza, ao recordar que a modificação efetuada na Constituição através da Emenda Constitucional nº 26/2000 acrescentou aos direitos sociais previstos pelo art. 6º da Constituição os direitos à educação e a moradia. Para ele (2006, p. 119), essa inclusão tem conseqüências na prática tributária:

O acréscimo, aparentemente inócuo e que tem provocado as chacotas de muitos – acarreta, no mínimo, uma consequência jurídica: permitir que as despesas com educação regular (aí incluída a universitária) e alugueres de imóveis para moradia venham integralmente deduzidos do montante a pagar de IR-Pessoa Física. Com efeito, se todos têm o Direito Constitucional subjetivo à educação e à moradia e se, para usufruí-lo, uma dada pessoa vê-se compelida a, respectivamente, pagar uma escola particular e locar um imóvel urbano, a ordem jurídica garante o total abatimento destas despesas, por ocasião do ajuste anual. E isto independentemente do que vier a dispor, a respeito, a legislação do IR, que, por óbvio, não se sobrepõe à Constituição.

Carrazza denuncia o fato de que o imposto de renda brasileiro está se tornando um imposto sobre rendas brutas (2006, p. 120) em razão do fato de que a lei – saliente-se: lei infraconstitucional – limita as deduções. Em defesa da ordem imposta pela Constituição e também com fulcro no princípio da solidariedade, o Poder Judiciário deve começar a atuar nestas hipóteses, sem prejuízo de uma melhor compreensão por parte do legislador acerca da importância de uma atuação mais inteligente do ordenamento sobre a sistemática do imposto de renda.

2.3.2.1 A Proposta do Imposto de Renda Negativo

São marcantes as recentes iniciativas adotadas pelo Estado brasileiro que, a partir do ano 2000, intensificou suas políticas de transferência de renda, tendo como uma de suas principais idéias motivadoras a proposta apresentada pelo Senador Eduardo Suplicy denominada popularmente de “imposto de renda negativo”.

Em realidade, a idéia não é de todo original, pois em 1975 Antonio Maria da Silveira já publicara, na Revista Brasileira de Economia, um artigo cujo título era “Redistribuição de Renda” (SILVA *et tal*, 2004, p. 87). A proposta de então fundamentava-se na idéia do imposto de renda negativo de autoria do economista Friedman, de 1962, que objetivava a redução da pobreza.

Em 1978, Bacha e Unger também apresentam proposta de um imposto de renda negativo que seria financiado pelos 10% mais ricos da população. (SILVA *et tal*, 2004, p. 88)

A proposta apresentada por Suplicy estava fundamentada teoricamente no pensamento de dois economistas contemporâneos: Milton Friedman, autor de “Capitalismo e Liberdade”, e Galbraith, autor de “A Economia e o Objetivo Público”.

A idéia central do imposto de renda negativo é possibilitar uma transferência monetária “para trabalhadores que tenham uma renda anual abaixo de um patamar previamente fixado, sendo que os trabalhadores que apresentam um montante de renda acima do fixado deverão pagar imposto de renda [como já ocorre].” (SILVA *et tal*, 2004, p. 87)

O imposto de renda negativo beneficiaria todos os residentes no país, maiores de 25 anos, que auferissem renda inferior a 2,25 salários mínimos, prevendo-se formas de correção monetária e a administração do programa seria realizada nos mesmos moldes do imposto de renda atual. A rede bancária e os correios eram apontados como possíveis responsáveis pela efetivação dos pagamentos.

Previsões do IPEA indicavam que os beneficiários do programa seriam cerca de 31,4 milhões de pessoas, com um custo anual aproximado de 2,5% do PIB. (SILVA *et tal*, 2004, p. 44)

Segundo Silva *apud* Silva *et tal* (2004, p. 44-45) a argumentação favorável à proposta tinha por base:

- Relevância de uma renda monetária de base individual, como dispositivo de distribuição de renda e de combate à pobreza;
- Relevância da transferência monetária para permitir aos indivíduos terem opção de escolha na aquisição de bens e serviços para satisfazer suas necessidades básicas;
- Efeitos positivos no controle do fluxo migratório, por se tratar de um programa nacional.

Silva *apud* Silva *et tal* (2004, p. 46) aponta ainda as seguintes vantagens com relação a outros programas:

liberdade para o beneficiário escolher como quer gastar o dinheiro recebido; maior possibilidade de controle e diminuição de fraude na administração de programas, com a possibilidade de reduzir a burocracia, com a simplificação do sistema, além de ser destacada, positivamente, a abrangência nacional do Programa, no caso, o PGME, que permitirá a fixação do homem na sua região de origem, evitando a migração e seus custos sociais.

Por outro lado, muitas foram as críticas lançadas contra o projeto como o elevado custo do programa, possibilidade de fraudes, dificuldade na administração, desincentivo aos beneficiários na busca de melhor qualidade de vida, caráter assistencialista, estímulo à informalização. (SILVA *et tal*, 2004, p. 46)

O projeto de imposto de renda negativo, não obstante as dificuldades e dúvidas em sua implementação, inspirou inúmeras outras iniciativas, inclusive adotadas em patamar local, como as criadas a partir de 1995 pelas prefeituras municipais de Campinas, Ribeirão Preto e Brasília, seguidas por muitos outros Municípios brasileiros. (SILVA *et tal*, 2004, p. 90)

A partir do ano 2000, o governo nacional passa a implantar outras formas de transferência de renda, ainda que situadas no gasto público e não no âmbito tributário, vinculando a percepção de benefícios a contrapartidas vindas do cidadão como a permanência das crianças vinculadas à família na escola.

Indubitavelmente, são elogiáveis as iniciativas de distribuição de renda adotadas a partir do ano 2000, entretanto, talvez merecessem melhor análise as propostas originais do “imposto de renda negativo” que apresentava, com relação aos programas atuais, o mérito da simplicidade. A simples existência da idéia vem demonstrar a ampla capacidade, talvez pouco explorada, do sistema tributário em possibilitar melhor distribuição de renda.

2.3.3 A Cultura da Sonegação

Como aduz Ferreira (1986, p. 53-54), à época em que foi instaurado, de forma muito precária, o sistema tributário brasileiro, ainda ao tempo em que o Brasil encontrava-se submetido ao domínio da coroa portuguesa, o contribuinte

brasileiro via, na sonegação, um verdadeiro direito, um ato de patriotismo contra a submissão ao poder central.

O grande problema é que essa filosofia sonegatória permanece presente na mente do contribuinte atual que, de forma ainda mais sofisticada, permanece justificando sua postura, agora sob o pensamento de que o Estado não cumpre seu papel, ou que todos sonegam ou ainda que é impossível suportar a alta carga tributária, sendo certo que, em muitos casos, este último argumento é verdadeiro. Com isso, vê-se o Estado obrigado a ampliar ainda mais a imposição tributária, já exacerbada, o que cria um grave círculo vicioso cujos efeitos maléficos têm sido ignorados pela administração pública.

Em 2007, a carga tributária chegou a 36,08% do Produto Interno Bruto (IBPT, 2008, *on line*). Segundo estudos do IBPT - Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário *apud* Revista Veja (2008, *on line*), em 2007, o brasileiro trabalhou em média 146 dias do ano para cumprir com suas obrigações tributárias. Os países que superam o Brasil (França, com 149 dias, e Suécia, com 185 dias) proporcionam retornos muito mais vantajosos sob o ponto de vista dos serviços públicos.

Lamentavelmente, em muitos setores, o lucro do empresário está na exata proporção de sua capacidade de sonegar, sendo discutível até mesmo a questão ética envolvida em tal conduta. Em algumas situações, a opção está entre “sonegar e falir”, com todas as conseqüências pessoais e sociais que uma falência ocasiona.

Iniciativas visando à simplificação do sistema arrecadatório ou a redução de tributos surpreenderam a muitos com o aumento, aparentemente contraditório, de arrecadação, como ocorreu recentemente no Estado do Paraná, México e Estados Unidos. A explicação é relativamente simples: reduzindo-se a carga tributária, diminui-se a sonegação e amplia-se o universo de contribuintes. (CARDIN, 2006, p. 111-112)

Os fatores que levam ao alto grau de sonegação fiscal podem ser apontados como: a) a alta carga tributária imposta à sociedade brasileira; b) as falhas de fiscalização; c) a alta complexidade nos sistemas de cálculo e recolhimento dos

tributos; d) o pouco retorno visualizado pela classe média. Além desses fatores, pode ser apontada a ausência de compreensão ética, por parte do cidadão comum, de que o pagamento do tributo não é uma simples consequência do poder estatal, mas deriva, exatamente, do sentimento de solidariedade social.

2.3.4 A Alta Incidência dos Impostos sobre o Consumo

Tentando prever as tendências futuras da tributação, Nabais (2005, p. 139) informa que, no passado recente, acreditava-se que os impostos diretos ganhariam terreno frente aos impostos indiretos. E dentro dos impostos diretos, ganhariam espaço os impostos pessoais e progressivos em comparação com os impostos reais e proporcionais. Acreditou-se, inclusive, que sobreviria o desaparecimento dos impostos especiais sobre o consumo.

Entretanto, como ressalta o próprio autor português, essas tendências valem até a década de 80; a partir da década de 90, este quadro deixa de evoluir e até inverte sua marcha. Novamente, os impostos indiretos voltam a ganhar força, muito em razão da tendência mundial de ampliação dos “contribuintes nômades”, “empresas e contribuintes que facilmente deslocam a sede ou a residência para os países ou territórios com uma carga fiscal menor.” (NABAIS, 2005, p. 139)

Diante desse novo quadro, parece não restar outra alternativa a não ser o retorno aos impostos indiretos, isto é, impostos sobre o consumo, de forma que mesmo o “nômade” possa ser tributado já que, invariavelmente, ele consumirá.

Esse quadro é particularmente injusto já que

mais especificamente no domínio dos impostos sobre o rendimento, não só a tributação tende a concentrar-se nos rendimentos do trabalho, como vêm perdendo terreno as idéias de pessoalização e progressividade nas quais se haviam depositado tantas esperanças.[...]

Pelo que a distribuição de rendimentos que uma tributação pessoal e progressiva do rendimento devia proporcionar acaba por operar dentro de um universo bastante limitado, já que a mesma se restringe aos rendimentos dos trabalhadores por conta de outrem, os quais, como é sabido, estão longe de espelhar o conjunto de rendimentos que compõem o rendimento nacional. (NABAIS, 2005, p. 140)

A tributação sobre o produto é a mais sujeita à prática da “injustiça fiscal”, já que o produto é destinado ao consumo e como argumenta Ferreira (1986, p. 178) ante a lógica constatação de que “todos consomem, do abastado ao indigente, há que acautelar-se o legislador na seleção dos produtos e aplicação das alíquotas, de maneira a estar sabendo como gravar o que, quanto e quem”.

Observação do sistema tributário brasileiro demonstrará uma prevalência dos impostos e contribuições incidindo sobre consumo de bens e serviços, com alíquotas excessivamente altas, recaindo sobre serviços básicos como telefonia e energia elétrica. Fundando-se sobre a tributação indireta, o sistema tributário brasileiro aproxima-se da regressividade, pois contribuintes com menor poder aquisitivo arcam com contribuições proporcionalmente maiores do que contribuintes com alto poder aquisitivo. (GODÓI, 2005, p. 162)

Esses efeitos poderiam ser minorados pela seletividade que a Constituição de 1988 predica dos mais importantes impostos sobre o consumo (ICMS e IPI) [arts. 153, § 3º, I e 155, § 2º, III da Constituição], mas a redução das alíquotas em função da essencialidade dos produtos nunca foi efetivamente implantada pelo legislador ordinário (que em verdade somente homologa as regras definidas pela Administração Tributária). (GODÓI, 2005, p. 162)

O grande problema de alguns impostos importantíssimos ao interesse arrecadatório como, por exemplo, o ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, que representa grande parcela da arrecadação dos Estados, é não apresentar grandes possibilidades de graduação conforme a capacidade econômica dos contribuintes.

Ainda assim, não se ignorando a retumbância na arrecadação decorrente dos tributos sobre o consumo, políticas de isenção e benefícios a pequenos empresários podem resultar em atendimento aos ideais de solidariedade.

2.3.5 Os Impostos sobre o Patrimônio

Rawls (2002, p. 306-308) menciona a importância da tributação sobre heranças como forma de correção gradual e contínua da distribuição de riquezas, impedindo a sua concentração excessiva que, em seu sistema filosófico, atingiria não apenas os ideais de igualdade equitativa de oportunidades, mas também a liberdade política. “Assim, a herança é permissível contanto que as desigualdades resultantes tragam vantagens para os menos afortunados e sejam compatíveis com a liberdade e com a igualdade equitativa de oportunidades.”

Interessante observar que, mesmo no clássico pensamento liberal, apontava-se o imposto sobre heranças e doações como uma forma de se evitar a excessiva acumulação de fortunas:

[...] já sugeri, como um dos modos possíveis para limitar a acumulação de grandes fortunas nas mãos daqueles que não as ganharam com o trabalho próprio, uma limitação do montante que se deveria permitir a toda pessoa adquirir por doação, legado ou herança. (MILL, 1996, p. 381)

Em sentido contrário ao que se indicaria para um país marcado pelas desigualdades, o Brasil parece querer dificultar, de todas as formas, a instauração de tributos incidentes sobre patrimônio. Lobo Torres (2005a, p. 348) indica que:

No Brasil, a partir da reforma do sistema tributário levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, e pelo Código Tributário Nacional, procedeu-se a desmesurada concentração de riquezas, incentivada pelas baixas incidências do imposto causa *mortis* e dos tributos incidentes sobre o patrimônio imobiliário, principalmente o imposto territorial rural.

Até antes da Emenda Constitucional nº 29/2000, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais leis estaduais e municipais que procuravam instituir alíquotas progressivas nos impostos sobre a propriedade de imóveis e prédios urbanos (IPTU), nos impostos sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) e nos impostos sobre a transmissão de propriedade por ato oneroso *intervivos* (ITBI). O Supremo Tribunal Federal entendia que tais impostos têm natureza real o que impediria que os mesmos fossem tributados tendo-se em consideração a real capacidade econômica do contribuinte.

O Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana teve importante papel extrafiscal reconhecido pela Constituição de 1988 que possibilitou ao legislador municipal instituir a cobrança progressiva no tempo visando sua adequada utilização (art. 182, § 4º, inc. II). Pelo Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01) o mencionado dispositivo constitucional foi regulamentado. Saliente-se que a regulamentação do artigo demorou treze anos...

Ainda assim, são comuns as discussões atinentes à aplicabilidade do princípio da capacidade contributiva ao IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano, tendo em vista entendimentos que submeteriam a aplicabilidade do princípio à existência de um plano diretor em razão do disposto no art. 156, § 1º, inc. II da Constituição. Tal interpretação limita, indevidamente, a aplicabilidade do princípio da capacidade contributiva que é, como referido, aplicável a todos os tributos, idéia reforçada pelo princípio da solidariedade.

São coisas diferentes, que, portanto, não poder ser coligadas, Na verdade, o IPTU deve: a) ter alíquotas progressivas, em razão do valor do imóvel; e b) ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel, o que, a nosso ver, depende – agora, sim – da edição do *plano diretor* do Município, que efetuará a *ordenação da cidade*.

O que não se pode mais sustentar é que enquanto não houver um *plano diretor* as alíquotas do IPTU têm que ser as mesmas: tanto para o imóvel de alto luxo, localizado em barro estritamente residencial, como para o imóvel modestíssimo, localizado em bairro da periferia. Estas idéias, muito do agrado das elites, que já não se sustentavam com a redação original do § 1º do art. 156 da Carta Fundamental, agora positivamente não colhem. (CARRAZZA, 2006, p. 109)

Tal situação somente veio a ser modificada com a Emenda Constitucional n° 29/2000 que passou a permitir expressamente a progressividade no caso do IPTU, havendo, até hoje, questionamentos sobre a constitucionalidade da própria emenda.

Assim, não é mais defensável, em nosso ordenamento, a tese de que o princípio da capacidade econômica dos contribuintes somente diga respeito aos impostos pessoais e, por outro lado, parece haver sido adotada a tese de que o estabelecimento de progressividade de tributos há que estar expressamente consignada em texto constitucional para ser legítima. (ALEXANDRINO; VICENTE, 2007, p. 22)

No caso do imposto de transmissão sobre heranças e doações, as dificuldades de implementação de alíquotas que mais efetivamente cumpram o desiderato de distribuição de riquezas não são menores, bastando exemplificar-se com as tentativas frustradas do Governo Federal que, por meio da Emenda 42/2003, procurava instaurar a progressividade na alíquotas sobre o imposto, o que foi rechaçado pelo legislador. (GODÓI, 2005, p. 163)

Outro imposto incidente sobre o patrimônio, no qual a função extrafiscal do tributo aparece com grande clareza, é o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR). A Constituição Federal é explícita quanto à função extrafiscal desse tributo ao estipular, no art. 153, parágrafo 4º (BRASIL, 2007g, *on line*), que o ITR:

- I – será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas;
- II – não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; [...].

Godói (2005, p. 163) chama a atenção para o fato de que este é o imposto mais desprestigiado pelo governo federal ao longo das últimas duas décadas, com ínfima arrecadação e “um papel igualmente irrisório como instrumento efetivo da política de reforma agrária.” O desinteresse governamental foi tanto que, por meio da Emenda Constitucional nº 42/2003, delegou-se aos Municípios a competência para sua arrecadação e fiscalização.

2.3.6 A Falta de Transparência do Sistema Tributário Brasileiro

Muito embora a Constituição brasileira, em seu art. 150, parágrafo 5º, diga que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços” a verdade é que o Estado brasileiro não provê esta questão da maneira adequada. Em razão da

infinidade de tributos à qual o brasileiro está submetido, torna-se impossível ao consumidor ter plena consciência do que efetivamente paga.

Também o Código Tributário Nacional (CTN, 2008, *on line*) apresenta, em seu artigo 212, a seguinte disposição:

Art. 212. Os Poderes Executivos federal, estaduais e municipais expedirão, por decreto, dentro de 90 (noventa) dias da entrada em vigor desta Lei, a consolidação, em texto único, da legislação vigente, relativa a cada um dos tributos, repetindo-se esta providência até o dia 31 de janeiro de cada ano. (Grifo nosso)

Tal regra, que visa ampliar o conhecimento da legislação tributária, é ignorada pela administração pública brasileira. Ao que parece, a modernização verificada em outros campos do Direito, como a ocorrida na seara do Direito Comercial através dos direitos do consumidor, ainda não chegou ao Direito Tributário, onde o contribuinte continua a ser tratado pelo fisco como se seus direitos fossem meras recomendações à administração pública.

É do interesse da sociedade que o cidadão saiba com precisão o que paga de tributos, parecendo que certas posturas adotadas pelos fiscos das diversas fazendas tem por intenção fazer o oposto: dificultar o acesso do cidadão à dura realidade fiscal brasileira.

2.3.7 O Imposto sobre Grandes Fortunas

Na Itália cogitou-se, há poucos anos, a instituição de uma “contribuição de solidariedade” que previa uma alíquota de 4% a cargo de quem supera os 80/100 mil euros, majorável a 6% para aqueles que superem os 500 mil euros. Segundo Sacchetto (2005, p. 190, versão nossa):

Inicialmente estava previsto que o produto desta contribuição fosse para um específico fundo “ético” com finalidades assistenciais e sociais para famílias numerosas etc. A idéia confrontou a tese oposta de que seria mais solidário

aumentar a alíquota para os rendimentos mais elevados e ampliar a faixa isenta dos menores rendimentos.⁶⁵

Na França, em 1982, instituiu-se uma “Contribuição de Solidariedade” com finalidades específicas como o sustento do desempregado e o “Imposto de Solidariedade sobre a Fortuna” que era um imposto patrimonial sobre os ricos.

Muito embora o imposto sobre grandes fortunas esteja previsto na redação original da Constituição brasileira⁶⁶, a União jamais tomou a iniciativa de implementar sua cobrança. Não existe gesto efetivo visando à criação deste tributo, através da lei complementar exigida.

As justificativas contra sua instituição são fortes: por atingir os grandes proprietários, estes passariam a remeter suas riquezas para o exterior. A própria existência do tributo representaria fator de intimidação de investimentos no Brasil.

Os argumentos lançados contra a criação do tributo são, no mínimo, duvidosas, tendo em vista que também serviriam para coibir a implantação de vários outros tributos já existentes. Ressalte-se, ainda, que o tributo teria em mira situações pessoais muito raras: fala-se em “grandes fortunas”, expressão que, por si mesma, serviria para limitar drasticamente sua incidência, pois nem mesmo as fortunas, simplesmente consideradas, seriam atingidas, mas apenas as “grandes” fortunas.

Ante os ideais de solidariedade, o imposto sobre grandes fortunas deveria ser implantado o quanto antes, estranhando-se a postura dos governos posteriores à Constituição de 1988 que não fizeram qualquer esforço visando à implementação deste imposto, preferindo vias menos justas e mais complexas e gravosas aos contribuintes menos apossados.

⁶⁵ Inizialmente era previsto che il gettito di tale contributo andasse ad un apposito fondo “etico” con finalità assistenziali e sociali famiglie numerose ecc. L’idea si è scontrata con la tesi opposta che fosse più solidale aumentare l’aliquota per i redditi più elevati e innalzare la fascia esente dei redditi minori.

⁶⁶ Art. 153. Compete à União instituir tributos sobre: [...]; VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar. (BRASIL, 2007g, *on line*)

2.3.8 O Direito Penal Tributário

Sob a ótica do princípio da solidariedade, são bastante reprováveis as decisões jurisprudenciais que condicionam, em matéria de crimes tributários, o oferecimento da denúncia criminal ao esgotamento das vias administrativas. Tais decisões não enxergam o sistema constitucional sob o ângulo da supremacia dos princípios sobre a legislação infra-constitucional:

Isso exigiria, por exemplo, um profundo exame da teoria do bem jurídico a partir da matriz constitucional do Estado Democrático de Direito, insculpido na Constituição, que determina, entre outras coisas, que o Brasil é uma república com o compromisso de estabelecer um Estado social (papel do Estado), em que está ínsito um dever fundamental de pagar impostos (e não um direito fundamental de se subtrair à ação estatal), e que, portanto, para início de da discussão, é absolutamente incompatível com a Constituição estabelecer tratamentos desiguais entre delitos que firam bens jurídicos interindividuais (veja-se como o mesmo direito penal é implacável para com o furto e outros crimes desse jaez) e delitos que firam bens jurídicos supraindividuais, como, em especial, a sonegação de tributos. (STRECK, 2006, p. 236)

As decisões mencionadas não deixam de ser surpreendentes. Sob o ponto de vista solidarístico, não há a menor dúvida de que crimes tributários são muito mais gravosos do que crimes meramente patrimoniais, como o furto, por exemplo. O posicionamento denota, ainda, a visão aristocrática que permeia o mundo jurídico, em pleno confronto com os ditames constitucionais. Streck (2006, p. 236) observa o paradoxo:

países que ultrapassaram a etapa do *Welfare State*, continuam com forte e efetivo combate – com a utilização do direito penal – dos crimes e evasão de divisas e sonegação de tributos; ao mesmo tempo, países em que o *Welfare* não aconteceu (ainda) – ou em que o *Welfare State* foi um simulacro – como o Brasil, preferem apontar as baterias repressivas do direito para a criminalidade convencional, a ponto de que, desde a promulgação da lei da lavagem de dinheiro (9.613/98), há apenas uma condenação com sentença transitada em julgado.

Também afigura-se intolerável, sob o ponto de vista do princípio da solidariedade, a disposição legal que extingue a punibilidade dos crimes tributários, desde que haja o pagamento dos tributos devidos:

Lei. 9.249/95. Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, [que trata da maioria dos crimes tributários] e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. (BRASIL, 2008a, *on line*)

Referida lei permite ao sonegador habitual assumir o risco da sonegação. Se for flagrado, bastará pagar o tributo devido o que, na maioria dos casos, faz com que uma vida profissional pautada na sonegação seja compensadora sob o ponto de vista financeiro (não moral). Caberia ao Poder Judiciário, interpretando a Constituição em seus princípios, em especial, pautada no princípio da solidariedade, declarar a inconstitucionalidade desse dispositivo legal.

Isso provavelmente não ocorrerá, entretanto, porque os órgãos de investigação e o próprio Judiciário não titubeiam ao fazer cumprir o dispositivo legal supramencionado, inclusive interpretando a disposição de forma extensiva, fazendo, pelo princípio da consunção, atingir todos os atos criminosos anteriores que levaram à sonegação. Com base nisso, quadrilhas podem operar sem maiores preocupações.

2.4 Solidariedade Fiscal Internacional

Livingston (2005, p. 196) comenta que a solidariedade é, essencialmente, um conceito europeu-cristão o que significa dizer que tal filosofia não é, necessariamente, compartilhada pelo mundo todo. Diante disso, o sonho de uma extensão internacional dos ideais de solidariedade afigura-se ainda distante e o fenômeno da globalização parece não contribuir para isso.

Pretender a aplicação de conceitos ocidentais pode representar, ao contrário, uma forma de tentativa de dominação entre povos, conforme recorda com precisão Supiot (2007, p. 231-240) que aponta para o risco de se pretender criar uma

doutrina universal de direitos humanos, pretendendo sua aplicação não adaptada a todos os tipos de cultura; há que se buscar o enriquecimento da teoria dos direitos humanos pelo contato e aceitação entre as culturas, evitando-se, a todo custo, o risco do “messianismo” ocidental que consiste em “tratar os direitos humanos como um novo Decálogo” (SUPIOT, 2007, p. 241).

Villegas (2007, p. 29) caracteriza a globalização, em seu aspecto econômico, pela tendência de padronização de produtos para serem vendidos em grande número de países diferentes, a abertura de mercados com a queda de barreiras comerciais, a crescente propensão de fusão de empresas internacionais e a interdependência das políticas econômicas de diferentes países.

A ampla possibilidade de movimentação do capital, permite que grandes empresas se desloquem para países onde a tributação é menor, deixando “a descoberto” a tributação do país abandonado, forçando o governo local a impor maior tributação sobre as empresas de pequeno porte que não têm as mesmas possibilidades de deslocamento. Além disso, a tributação passa a “punir” mais fortemente certos tipos de rendimento e propriedades apenas por sua característica de “pouca mobilidade”:

É notório que os capitais, já pouco tributados nos sistemas nacionais, são ainda menos quando transferidos para Estados que sejam paraísos fiscais. Isto provoca como reação o aumento da pressão fiscal sobre outras categorias de rendimentos menos “móveis”, como os rendimentos do trabalho assalariado, ou de imóveis, o que cria desigualdades baseadas apenas na diferença de tipo de rendimento [...]. (SACCHETTO, 2005, p. 205, versão nossa)⁶⁷

Villegas (2007, p. 635-636) menciona o grave problema dos “preços de transferência” pelos quais empresas multinacionais com sede em países de baixa tributação vendem produtos a preços superiores aos de mercado para uma filial situada em país de alta tributação para que se diminuam os benefícios concedidos a tal filial e concedam-se maiores benefícios à matriz, gravada com uma tributação menor.

⁶⁷ É noto che i capitali, già poco tassati nei sistemi nazionali, lo siano ancora meno quando si trasferiscono in Stati paradisi fiscali. Ciò provoca come reazione l'aumento della pressione fiscale su altre categorie di reddito meno “mobili”, come i redditi di lavoro dipendente, o gli immobili creando disuguaglianze basate sulla sola differenza di tipo di reddito [...].

Dessa maneira, as vantagens da globalização restringem-se às grandes empresas privadas que podem desfrutar das benesses da globalização.

Os organismos internacionais não têm poderes tributários. Touraine (2007, p. 10) observa a intenção da globalização em dissociar a economia mundializada e as instituições que “não existindo senão em níveis mais baixos, nacional, local ou regional, são incapazes de controlar economias que agem num nível muito mais amplo.” No caso da União Européia, por exemplo, não existe uma fonte de receitas próprias tal como ocorre com cada Estado soberano; para aprovação de leis tributárias, vigora o princípio da unanimidade; majoritariamente, somente poderão ser aprovadas leis contra a fraude fiscal, evasão e matérias de cooperação fiscal internacional. Por isso, não se pode esperar que, nos seus limites, possa a União Européia realizar políticas tributárias próprias. (SACCHETTO, 2005, p. 207-208)

Livingston (2005, p. 193) observa que muitos países concluíram ser inúteis a imposição de altas alíquotas sobre o imposto de renda porque negócios e indivíduos com grandes rendimentos têm hoje maior possibilidade de deslocar seus empreendimentos para jurisdições com menor tributação, deixando países com altas cargas tributárias em situação de maior pobreza e desigualdade do que antes.

Por outro lado, sabe-se que as crises econômicas acabam por atingir de forma mais cruel justamente os países pobres; internamente, é a classe trabalhadora quem mais sofre diante da necessidade de aumento da arrecadação tributária:

Uma economia em crise gera menos receita tributária, fazendo deslocar maior pressão fiscal para os setores de tributação cuja receita fiscal responde mais lentamente aos ciclos econômicos e cuja natureza permite menos opções de configuração dos fatos tributários destinadas à redução da carga fiscal – a tributação dos trabalhadores por conta de outrem e dos pensionistas. (SANCHES; GAMA, 2005, p. 93)

Como efeito da globalização, verifica-se que a distância existente entre os países ricos e pobres tende a aumentar, muito embora, sob o ponto de vista fiscal, também os ricos sofram esvaziamento em suas arrecadações, isso em razão do fenômeno, já anteriormente comentado, pelo qual grandes empresas e

fortunas financeiras deslocam-se quase livremente para países onde a carga tributária é mais reduzida:

No que respeita ao aspecto fiscal, a mobilidade dos capitais tem como primeiro efeito a competição fiscal e como consequência desta a redução da tributação dos capitais, o deslocamento da carga fiscal sobre os fatores da produção menos móveis como o trabalho e os bens imóveis, a desvalorização dos impostos tradicionais sobre as pessoas físicas e jurídicas, o esvaziamento do princípio de solidariedade e, como último “elo”, o corte das garantias sociais e do *welfare*. (SACCHETTO, 2005, p. 212-213, versão nossa)⁶⁸

Uckmar (2005, p. 223) observa que a liberdade na movimentação de capitais certamente facilita a “lavagem” de dinheiro sujo e a evasão tributária (calcula-se que diariamente há operações de 1,3 trilhões de dólares).

Para Farias (1998, p. 1), a globalização nada mais é do que um “projeto ideológico de dominação” agora ampliado à escala mundial. Segundo este autor, o fenômeno ocasiona, dentre outros males, o enfraquecimento das relações sociais e dos laços de solidariedade.

O Estado soberano pós-moderno tornou-se incapaz de regular as finanças globais, o que somente poderá ser realizado por organismos supranacionais. O grande problema é que não existem propostas alternativas aparentemente viáveis.⁶⁹ Evitar a globalização parece providência não factível e as dificuldades e perplexidades surgidas são enormes, de forma que a omissão parece ser justificada por tais problemas.

Entretanto, é questão incontornável que as nações encontrem maneiras de tributar o capital internacional, o que não se apresenta possível unilateralmente:

⁶⁸ Per quanto riguarda l'aspetto fiscale, la mobilità dei capitali ha come primo effetto la competizione fiscale e come conseguenza di questa, a catena, la riduzione della tassazione dei capitali, lo spostamento del carico fiscale sui fattori della produzione meno mobili come lavoro e beni immobili, la svalutazione delle imposte tradizionali sulle persone fisiche e giuridiche, lo svuotamento del principio di solidarietà e, come ultimo “anello”, il taglio delle garanzie sociali e del *welfare*.

⁶⁹ Como afirmou Keynes *apud* Sacchetto (2005, p. 213, versão nossa): “O capitalismo não é um sucesso. Não é inteligente, não é belo, não é justo, não é virtuoso, e não produz os bens necessários. Em resumo, não nos agrada e começamos a desprezá-lo. Mas quando nos perguntamos o que colocar em no seu lugar, ficamos extremamente perplexos.”

[...] os Estados ou suas subdivisões territoriais permanecem ainda os lugares nos quais pode se organizar historicamente a solidariedade, mas, sem chegar a soluções utópicas, pode-se pensar em confiar também às instituições internacionais existentes como OMC, o FMI, o Banco Mundial etc., a tarefa de elaborar mecanismos de reequilíbrio da riqueza [...]. (SACCHETTO, 2005, p. 215, versão nossa)⁷⁰

Ainda assim, não é sem propósito o sonho da unificação mundial:

Os desenvolvimentos da União Européia, do fim da segunda guerra mundial até hoje, e ainda mais em geral os múltiplos processos de interdependência planetária, tornam concreta a possibilidade, antes a necessidade, de estender os liames de solidariedade aos cidadãos de outras comunidades nacionais, até alcançar os confins da área continental ou talvez do planeta. (CERUTI, 2005, p. 3, versão nossa)⁷¹

Em 2004, Brasil, França, Chile e Espanha apresentaram à Organização das Nações Unidas um proposta conjunta denominada “Ação contra a Fome e a Pobreza”. (RELATÓRIO DO GRUPO TÉCNICO SOBRE MECANISMOS INOVADORES, 2008, *on line*)

A proposta, bastante polêmica e de difícil concretização, aponta para a possibilidade de criação de uma taxa sobre transações financeiras internacionais e sobre o comércio de armas, dessa forma pretendendo a arrecadação de valores aplicáveis no combate à fome e à pobreza.

O Relatório aponta que:

Há consenso no sentido de que os níveis atuais de ajuda externa não serão suficientes para financiar as Metas de Desenvolvimento do Milênio (MDMs). Dados das Nações Unidas e do Banco Mundial indicam a necessidade de aumento no volume de recursos disponíveis em pelo menos US\$ 50 bilhões por ano até 2015. (RELATÓRIO DO GRUPO TÉCNICO SOBRE MECANISMOS INOVADORES, 2008, *on line*, p. 7)

⁷⁰ [...] gli Stati o le loro suddivisioni territoriali restano ancora i luoghi in cui si può organizzare storicamente la solidarietà, ma, senza arrivare a soluzioni utopistiche, si può pensare di affidare anche alle istituzioni internazionali esistenti come il WTO, il FMI, la Banca Mondiale, ecc., il compito de elaborare meccanismi di riequilibrio della ricchezza [...].

⁷¹ Gli sviluppi dell'Unione Europea, dalla fine della seconda guerra mondiale ad oggi, e ancor più in generale i molteplici processi di interdipendenza planetaria, rendono concreta la possibilità, anzi la necessità, di estendere i legami di solidarietà ai cittadini di altre comunità nazionali, fino a raggiungere i confini dell'area continentale o addirittura del pianeta.

O Relatório demonstra que os valores circulantes entre os mercados internacionais são muito amplos e que “alíquotas muito baixas de taxaço poderiam gerar rendimentos expressivos [...]. O nível de taxaço deveria, dessa forma, ser muito pequeno, de maneira a minimizar os efeitos no mercado e os riscos de evasão.” (RELATÓRIO DO GRUPO TÉCNICO SOBRE MECANISMOS INOVADORES, 2008, *on line*, p. 9-10)

A idéia nada mais é do que o sonho de solidariedade social agora ampliado à economia mundial. Poder-se-ia pensar na hipótese de tais teorias serem o gérmen de uma futura mobilização internacional realmente forte, capaz de unificar todo o mundo.

Livingston (2005, p. 197) comenta que tais posicionamentos, em torno de uma possível tributação internacional ainda têm um sabor vanguardista, até mesmo bizarro, e que sua discussão está ainda adstrita aos círculos acadêmicos e de política avançada.

Porém, iniciativas como essa precisam ser ventiladas, pois sua implementação, muito embora não desejada pelos interesses financeiros internacionais, são perfeitamente possíveis e estão a depender, unicamente, da boa vontade das nações.

CONCLUSÃO

O princípio da solidariedade é, relativamente à sua importância, pouco mencionado pela doutrina e utilizado, por vezes de maneira indevida, pela jurisprudência brasileira.

Bem enquadrado ao pensamento pós-moderno, o princípio tem a grande virtude de trazer para o centro da discussão jurídica valores humanos de suma importância na esfera religiosa, moral e mesmo filosófica, como se viu no presente trabalho. Ainda assim, adapta-se com perfeição à visão mais técnica do Direito, especialmente ao pensamento chamado neoconstitucionalista.

Muito embora a Constituição apresente o ideal de solidariedade como objetivo (art. 3, inc. I), pode-se considerar a existência de um princípio estrutural da solidariedade; mesmo que não se enxergue o mencionado dispositivo como legítimo instituidor do princípio, sua existência pode ser extraída por indução, tendo em vista o grande número de normas constitucionais convergentes para um claro fundo solidarístico.

O princípio da solidariedade está em plena consonância com a mais recente doutrina jurídica, tendo imbricação direta com questões fundamentais na pós-modernidade, tais como os direitos fundamentais e as questões da cidadania participativa.

Entretanto, ao ser aplicado ao Direito brasileiro, o princípio da solidariedade há de sofrer algumas adequações; enquanto nos países onde o Estado providência foi bem sucedido a solidariedade tem muito mais uma conotação de “tolerância” (função “negativa”), no Brasil, o mesmo princípio adquire um viés “positivo” no sentido de servir como incentivo a profundas mudanças sociais. Trata-se de um convite à sociedade brasileira para corrigir o histórico de injustiças sociais, tornando a atuação do Direito uma ação transformadora dessa realidade.

Neste ponto, o Direito Tributário surge – obviamente ao lado de outros mecanismos estatais – como forte colaborador no desenrolar de tais mudanças.

A história demonstra que o Estado brasileiro tem uma tendência totalitária, que não se disfarça nem mesmo durante os períodos formalmente democráticos. E a tributação, como se viu, retrata fielmente esta característica autoritária e aristocrática.

No Brasil, a carga tributária que, comparativamente a outras nações, não chega a ser tão elevada quanto se propala, tem a característica cruel de impor uma tributação excessiva sobre a classe média. Isso significa que a parcela mais rica da sociedade não contribui, como deveria e poderia, em claro atentado aos princípios da solidariedade, progressividade e capacidade contributiva.

Constatando-se que o sistema tributário nacional não é, por assim dizer, solidário como desejaria a Constituição, pode-se afirmar que o atual estágio do Sistema Tributário nacional é de inconstitucionalidade, visto não atender um objetivo fundamental da República, conclusão agravada pela completa ausência de compreensão deste fato por parte das autoridades públicas e, em menor grau, pelo Poder Judiciário.

É com certa timidez que o Poder Judiciário vem aplicando o princípio da capacidade contributiva, como se sua implementação dependesse sempre de iniciativas do Poder Executivo. Pela visão neoconstitucionalista, magistralmente defendida por autores como Streck, Sarlet, Marinoni e outros, tal inconstitucionalidade há de ser solucionada pelo Poder Judiciário, ainda que em sede de controle difuso, pois a jurisdição tem por missão precípua implementar a vontade constitucional, extraível dos seus princípios e valores fundamentais.

Por razões das mais diversas, inclusive históricas, até mesmo pelo ensino isolado do Direito Tributário – visto tradicionalmente como matéria pouco relacionável com as demais disciplinas jurídicas – o sistema tributário brasileiro ainda vive a era do direito positivo clássico, como se os princípios constitucionais fossem meras recomendações dirigidas ao legislador. Tal situação precisa ser imediatamente revertida. A aplicação direta de valores, como a questão da solidariedade que fundamenta o próprio Direito Tributário, precisam ser trazidas ao centro das discussões e incluídas no ensino do Direito. Saliente-se que a maioria dos manuais de Direito Tributário, comumente utilizados nos cursos de graduação, sequer mencionam a existência do princípio da solidariedade.

As diversas distorções presenciadas no sistema tributário hão de ser mais facilmente solucionadas pela aplicação de tais princípios, como norteadores da atuação governamental e das decisões judiciais.

A Constituição brasileira, neste ponto, não merece reparos, pois traz suficientemente descritos os valores que deverão instruir o sistema tributário nacional. Como se viu, mesmo uma interpretação conservadora, até mesmo literal, permite visualizar a presença do princípio solidarístico. E constatar que a tributação tem origem na aspiração de uma sociedade solidária representa, de plano, trazer valores e enriquecer sobremaneira este ramo do Direito, valorizando-o como fator de transformação da sociedade e não mero item de financiamento do aparato estatal.

No plano internacional, assiste-se o surgimento de idéias que podem levar a uma futura tributação internacional, visando solucionar problemas como a desigualdade entre as Nações e a fome. Porém, a solidariedade internacional não deve ser conduzida como caridade ou simples sustento dos países pobres pelos ricos, mas formas devem ser buscadas visando dar aos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento maneiras de encontrarem seus próprios caminhos democráticos e de auto-sustentabilidade econômica.

O Direito Tributário necessita deslocar, paulatinamente, o seu foco, da questão arrecadatória para seus objetivos finais, imersos nos objetivos constitucionais. Tal conquista não apresentaria apenas ganhos formais, pois serviria para coibir a atuação tributária desviada que, em muitas ocasiões, ainda parece estar localizada na antiguidade. Minimizados serão os riscos da tributação concentradora de renda ou espoliativa. Neste caminhar que parte, inclusive, do ensino do Direito Tributário, o resgate e a valorização do princípio da solidariedade é de suma importância.

REFERÊNCIAS

- ALCORÃO. **Centro islâmico no Brasil**. Disponível em: <<http://www.arresala.org.br/not.php?op=84>>. Acesso em: 29 fev. 2008.
- ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Tributário**: na constituição e no STF. 13. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martim Claret, 2006.
- ÁVILA, Humberto. Limites à tributação com base na solidariedade social. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coord.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 68-88.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BARBOSA, Jorge. **Justiça de John Rawls**. Disponível em: <http://web.mac.com/jbarbo00/iWeb/Jorge%20Barbosa/51E71198-96FA-4F21-9C7F-16D9F0CE8F36/6705CB33-0A31-4541-B885-416009B6D302_files/Justica.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**: (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-48.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre as fragilidades dos laços humanos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BELTRAME, Pierre. Le devoir de solidarité em droit fiscal français. In: PEZZINI, Barbara; SACCHETTO, Claudio. (Orgs). **Il dovere di solidarietà**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 123-139.
- BENTO XVI. **Encíclica deo caritas est**. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est_po.html>. Acesso em: 19 mar. 2008.
- BIBLIA. **Evangelho de Mateus**. Disponível em: <<http://www.bibliasagrada.web.pt/Mateus3.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2007.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código tributário nacional: Lei 5.172/66**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 24 mar. 2008.

_____. **Constituição brasileira de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%24.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007a.

_____. **Constituição brasileira de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%91.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007b.

_____. **Constituição brasileira de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%34.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007c.

_____. **Constituição brasileira de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%37.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007d.

_____. **Constituição brasileira de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%46.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007e.

_____. **Constituição brasileira de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007f.

_____. **Constituição brasileira de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm>. Acesso em: 04 jul. 2007g.

_____. **Lei ordinária nº 9.249/95**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9249.htm>. Acesso em: 24 mai. 2008a.

_____. **Lei complementar nº 87/96**. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp87.htm>. Acesso em: 20 mar. 2008b.

_____. **Lei complementar nº 116/03.** Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 20 mar. 2008c.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na constituição de 1988:** conteúdo jurídico das expressões. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRENDLER, Karina Meneghetti. **A panacéia do estado social e a crise fiscal.** JurisSíntese nº 61. Set/Out. 2006. CD-ROM.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França.** 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição da república portuguesa anotada.** Vol. I. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARDIN, Dirceu Galdino. **Desafios da cidadania.** Brasília: OAB Editora, 2006.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional tributário.** 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CERUTI, Mauro. Fondamenti epistemologici della solidarietà. In: PEZZINI, Barbara; SACCHETTO, Claudio. (Orgs). **Il dovere di solidarietà.** Milano: Giuffrè, 2005, p. 3-13.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética:** direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORRÊA, Angela Jorge. **Distribuição de renda e pobreza na agricultura brasileira.** Piracicaba: UNIMEP, 1998.

DRUMMOND DE ANDRADE, Carlos. **Antologia poética.** 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 1987.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

DUVIGNAUD, Jean. **A solidariedade**: laços de sangue e laços de razão. Lisboa: Librairie Arthème Fayard, 1986.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986.

ESPAÑA. **Constitución española**. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html>. Acesso em: 19 mar. 2008.

FAEDDA, Barbara. **Il principio di redistribuzione nel diritto tributario e nelle società tradizionali**. Diritto & Diritti - Il Portale Giuridico Italiano. Disponível em: <<http://www.diritto.it/materiali/antropologia/faedda.html>> Acesso em: 14 nov. 2007.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio. Notas sobre contribuições sociais e solidariedade no contexto do estado democrático de direito. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.) São Paulo: Dialética, 2005, p. 208-221.

FERNÁNDEZ-ARMESTO, Felipe. **Então você pensa que é humano?**: uma breve história da humanidade. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FERREIRA, Benedito. **A história da tributação no Brasil**: causas e efeitos. Brasília: ?, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRANÇA. **Constituição francesa**. Disponível em: <<http://www.artnet.com.br/~lgm/info.htm>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

FRANCO, Antonio Luciano de Souza. **Manual de finanças públicas e direito financeiro**. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1974.

GANDRA MARTINS, Ives. **Sistema constitucional tributário**. In: Curso de Direito Tributário. MARTINS, Ives Gandra. (coord.). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 9-53

GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e solidariedade social. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 141-167.

GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade social e tributação. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 168-189.

IBPT – INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. **Carga tributária atinge o índice de 36,08% em 2007, crescendo mais de 1 ponto percentual**. Disponível em: <http://www.ibpt.com.br/home/publicacao.view.php?publicacao_id=6221&PHPSESSID=5478b9ca79207a26927c1e527c31f1ce>. Acesso em: 24 mar. 2008.

ITÁLIA. **La Costituzione della repubblica italiana**. Disponível em: <http://www.giurcost.org/fonti/cost_ital.html>, Acesso em: 19 mar. 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LEÃO XIII. **Encíclica *rerum novarum***. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 24 mar. 2008.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade**. 3. ed. Vozes: Petrópolis, 2004.

_____. **Totalidade e infinito**. Trad. de Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980.

LIVINGSTON, Michael A. Progressividade e solidariedade: uma perspectiva norte-americana. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 190-197.

LOBO TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. LOBO TORRES, Ricardo. (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-342.

_____. Existe um princípio estrutural da solidariedade? In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 198-207.

_____. **Tratado de Direito constitucional financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005a.

LOMBARDI, Giorgio M. **Contributo allo studio dei doveri costituzionali**. Milano: Giuffrè, 1967.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MANCE, Euclides André. **Emmanuel Lévinas e a alteridade**. Disponível em <<http://www.milenio.com.br/mance/L%C3%A9vinas.htm>>. Acesso em 01 out. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. Vol. 1. São Paulo: RT, 2006.

MEIRA, Silvio. **Direito Tributário romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da constituição federal. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. LOBO TORRES, Ricardo. (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1-33.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MILL, John Stuart. **Princípios de economia política**. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2008.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 110-140.

NOGUEIRA, Alberto. **A reconstrução dos direitos humanos da tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 10 jul. 2007.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

PEREIRA, Ivone Rotta. **A tributação na história do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Moderna, 1999.

PIRES, Manuel. Solidarité dans l'imposition. In: PEZZINI, Barbara; SACCHETTO, Claudio. (Orgs.). **Il dovere di solidarietà**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 141-166.

PLATÃO. **A república**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

PORTUGAL. **Constituição da república portuguesa**. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/>. Acesso em: 19 mar. 2008.

PRISCO, Salvatore. La solidarietà verticale: autonomie territoriali e coesione sociale. In: PEZZINI, Barbara; SACCHETTO, Claudio. (Orgs.). **Il dovere di solidarietà**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 15-25.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O princípio federativo**. São Paulo: Imaginário, 2001.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Liberalismo político**. Trad. Sergio René Madero Báez. México: Fondo de Cultura Econômica, 1995.

_____. **Uma teoria da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REIS, Márcio Monteiro. Moral e direito. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. LOBO TORRES, Ricardo (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 121-156.

RELATÓRIO DO GRUPO TÉCNICO SOBRE MECANISMOS INOVADORES. **Ação contra a fome e a pobreza**. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/temas_agenda/acfp/acfp_port/relatorio%20portugues.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2008.

REVISTA VEJA. **Impostos e carga tributária**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/impostos-carga-tributaria/contexto2_g5.html>. Acesso em: 24 mar. 2008.

RIGANO, Francesco. La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo. In: PEZZINI, Barbara; SACCHETTO, Claudio. (Orgs.). **Il dovere di solidarietà**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 63-78.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Dicionário global da língua portuguesa**. 4. ed. São Paulo: DCL, 2004.

RODRIGUES, António dos Reis. **O homem e a ordem social e política**. 1. ed. São João do Estoril: Principia, 2003.

ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988. **Revista do Centro de Estudos Jurídicos - UFPR**, Vol. I, n. 2, Agosto/Dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.cejur.ufpr.br/revista/artigos/002-2sem-2007/resumo-09.htm>>. Acesso em: 25 mai. 2008.

ROSSO, Paulo Sergio; ALVES, Fernando de Brito. Igualdade formal e desigualdade utilitária: os discursos de legitimação da exclusão em Aristóteles e Rawls. **Argumenta**: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI, Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, n. 7, p. 69-86, 2007.

SACCHETTO, Claudio. Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano. In: PEZZINI, Barbara; SACCHETTO, Claudio. (Orgs.). **Il dovere di solidarietà**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 167-216.

SANCHES, J. L. Saldanha; GAMA, João Taborda da. Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso. In: **Solidariedade social e tributação**. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.) São Paulo: Dialética, 2005, p. 89-109.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Maria Ozanira da; YAZBEK, Maria Carmelita. GIOVANNI, Geraldo di. **A política social brasileira no século XXI**: a prevalência dos programas de transferência de renda. São Paulo: Cortez, 2004.

SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária**. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 939**. Disponível em: <[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=939.NUMER+E+\\$ADI\\$.SCLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=939.NUMER+E+ADI.SCLA.&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 20 mar. 2008.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.105.** Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=363310&codigoClasse=504&numero=3105&siglaRecurso=&classe=ADI>>. Acesso em: 20 mar. 2008a.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial nº 591.298.**

Disponível em:

<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=2003/0163371-1&dt_publicacao=07/03/2005>. Acesso em: 24 mar. 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus:** ensaios sobre a função antropológica do direito. 1. ed. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma:** para compreender o mundo de hoje. 3. ed. Tradução: Gentil Avelino Tilton. Petrópolis: Vozes, 2007.

UCKMAR, Victor. As entidades non-profit: uma categoria de sujeitos jurídicos? In: **Solidariedade social e tributação.** GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 222-239.

UNIÃO EUROPÉIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Européia.**

Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2007.

VILLEGAS, Héctor Belisario. **Curso de finanzas, derecho financeiro y tributario.** 9. ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.

WIKIPÉDIA. **Potlatch.** Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Potlatch>>. Acesso em: 30 abr. 2008.

_____. **Religião.** Disponível em:

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%A3o#Etimologia>>. Acesso em: 19 mar. 2008a.

YAMASHITA, Douglas. Princípio da solidariedade em Direito Tributário. In: **Solidariedade social e tributação.** GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coords.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 53-67.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)