

REFLEXÕES TEÓRICAS A PARTIR DA VEDAÇÃO DE TRIBUTOS COM EFEITO
CONFISCATÓRIO EFETIVADAS A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA: construindo uma hipótese para a gestão de políticas públicas
tributárias

Hugo Thamir Rodrigues¹

Daniel Dottes de Freitas²

RESUMO

O tema deste artigo propõe uma discussão entre direitos fundamentais e direito tributário, fomentada a partir da reflexão teórica sobre o princípio da dignidade humana como parametrizante do princípio da vedação de tributos com efeito de confisco. Assim, objetiva a demonstração (construção) de uma hipótese para a gestão de políticas públicas tributárias, na busca de eficácia social dos direitos.

Palavras-chave: Confisco Tributário. Dignidade Humana. Direito Tributário. Direitos Fundamentais. Gestão Pública. Políticas Públicas.

INTRODUÇÃO

Não há neutralidade política ou jurídica na Constituição. Ao contrário do que se pode pensar em sede puramente epistemológica, como de fato alguns pensam, ensina Klaus Stern, o direito constitucional desempenha justamente a função de um marco para a ação política, a qual canaliza as forças políticas.³ Importa dizer que compete à ciência jurídica aprimorar tais relações institucionais. Em sede de direito constitucional existe terreno fértil e inexplorado, subjacente ao frágil, e já estratificado, distanciamento entre os diversos ramos do direito. Talvez as relações entre direitos fundamentais e direito tributário, por exemplo, tenham mais a oferecer do que se possa imaginar, firmando-se, pois, longe de qualquer neutralidade. Este trabalho parte de tal perspectiva. Une princípios na expectativa de implementar – incansavelmente – o bem comum. Essa é uma tarefa legítima da Constituição, porque “nela estão dadas, inevitavelmente, unidade política e ordem jurídica” (HESSE, 1998, p. 29).

Partindo de postulados descritivos, mas que ao final se arvoram também como prescritivos, a proposta deste artigo se limita tematicamente à sustentação de uma hipótese para a gestão de políticas públicas tributárias, o que implica, necessariamente, em uma abordagem sistêmica, avançando-se por várias áreas do conhecimento, fugindo-se, assim, do mero dogmatismo jurídico.

Tal desiderato ocorre através da sustentação de dois importantes conceitos jurídicos, dignidade humana e vedação de tributo confiscatório, a partir da demonstração de seu conceito constitucional e, principalmente, de sua força normativa. Isso representa, pois, o próprio limite normativo. Conceituando-se política pública, é defendida a implementação de sua dimensão administrativa, ou seja, especialmente como ação governamental. Finalmente, ainda como embasamento puramente teórico, trata-se da gestão na esfera pública, a partir da idéia de que para ela existem novas fronteiras a serem transpostas e implementadas no Estado brasileiro.

A retomada interdisciplinar da proposta ocorre, derradeiramente, na sustentação de que a dignidade humana é balizador da vedação de tributo confiscatório. Com isso, conseqüentemente, determina-se uma abertura - já operada pela via sistemática - para a implementação destes direitos de dimensão individual e social, através de ações políticas governamentais que ainda não se fizeram presentes no país. Todavia, perpassando necessariamente por um modelo de gestão especialmente participativo, que combine o esforço social com o poder estatal. Assim, acredita-se estar legitimada a proposta, segundo o ideário de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que construa o bem comum segundo uma proposta cultural unificadora de valores, voltada aos preceitos da justiça social.

1 DIREITO: O LIMITE NORMATIVO

Têm sobrado respeitáveis afirmações científico-jurídicas de que o direito ingressa na pós-modernidade, com sonoros ares de crise. Sobram-lhe acusações por não revelar à sociedade o poder de contenção, controle, ordem e segurança de que sempre se gabou. Atualmente, a crise do direito vem ancorada na crise de

efetividade. Como que instituição que não é capaz de cumprir seu papel instrumentalizador.

Todavia, dadas as limitações deste texto, aqui é enfrentada a questão mediante um corte epistemológico, que se opera pela defesa da idéia de que o direito deve erigir-se, essencialmente, segundo um caráter de normatividade. Enquanto instituição que se ocupa do *dever ser*, ainda assim, quando direcionado ao mundo do *ser*, não tem a obrigação de fazer a mudança. Ele é o instrumento da mudança, pois toda a alteração fática na vida do homem passa, não apenas pelo direito, mas pela *longa manus* da gestão pública implementadora de determinadas políticas públicas.

O direito tem força. Mas essa força é normativa. Não altera diretamente os fatos, senão apenas sustenta a ação humana, social ou governamental. Enquanto açodadas pesquisas desconsideram a necessidade da boa limitação espacial de cada instituição, como é o caso do direito, em caminho inversamente proporcional estas instituições são inseridas numa entropia conceitual e, assim também, de aplicação. Noutras palavras significa dizer que, se a ciência jurídica ou a política não tem bem definida sua natureza e aplicação no Estado, a força de cada um deles invade e prejudica o outro. Não pode, o direito, arvorar-se em tarefas que são típicas da política ou da gestão pública. Ao contrário, deve render-lhes o espaço de atuação para que cumpram seu papel institucional e para que ele próprio cumpra sua missão. Por isso é preciso retomar de forma clara e precisa a questão do fenômeno jurídico.

Sem negar-lhe a estrutura, nem tampouco a qualidade de sistema, e amparado no pensamento de Emil Lask, Tércio Sampaio Ferraz Jr. fixa essa *significação normativa* do fenômeno jurídico, encontrando sua dimensão mais favorável à construção ora proposta, para determinar a espécie e a forma de atuação de cada instituição.⁴

Geraldo Ataliba comunga da idéia, reportando-se à hipótese de uma visão sistemática do direito como proposta ao caos jurídico existente.⁵

Ora, o direito depende do sistema e dele não pode apartar-se. Disso decorre que deverá operar no seio da sociedade, especialmente em sua função normativa,

guardando respeito e espaço à política, à gestão pública, sem imiscuir-se equivocadamente em funções que não lhe são próprias. A partir deste postulado fundamental, embora o problema da efetividade (também conhecida como eficácia social) do direito alcance largo debate na ciência do direito, tanto pátria quanto estrangeira, importa registrar que sua realização é objeto do Estado e da sociedade, e sempre de forma vinculada e dependente de política e gerenciamento públicos.

A tarefa normativa do direito, para fins do presente trabalho, é validar aqueles dois princípios de que se falou alhures, para que, no tempo e no espaço, sejam situados e colocados à disposição dos homens para implementação. Isso é o que se fará com ambos, como tarefa especial do direito constitucional tributário. Servirá o direito de suporte legitimador de uma política pública a ser forçosamente adotada segundo o modelo de gerência estatal considerado mais adequado ao Estado nacional. Com isso, o trabalho alcança o fim maior, qual seja, o de inserir-se num novo contexto dialógico que resgata os fins do direito num verdadeiro ambiente de transdisciplinaridade, que o integra à política e à sociedade.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS: O LIMITE ADMINISTRATIVO

Nessa relação de interdependência institucional, depois de fixada a proposta jurídica constitucional, há de se defender a transformação social implementadora de tais direitos pela via das políticas públicas. Daí, então, a necessidade de se fixar seus limites e possibilidades, pelo menos de forma preambular; suficiente, todavia, para causar a confirmação de sua necessidade na questão jurídica, assim como de todas elas na questão estatal do desenvolvimento social e individual. Por isso, a partir do conceito de políticas públicas, dar-se ênfase ao espaço institucional que ocupa suprimindo o *dever ser* da lei, numa *atitude* transformadora da vida do povo brasileiro.

A efetivação de um Estado Social, com a marca legitimadora da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), passa por uma evolução cultural. Trata-se do aprimoramento da cultura política e democrática, que supere os modelos tradicional e autoritário, realizador do ideal democrático. Mas essa plenitude democrática, capaz de diminuir as desigualdades e gradativamente transformar a

vida dos homens, transfere às políticas públicas um dever fundamental, pois quanto mais crescente é a implementação democrática, maior é a complexidade, a exigência (individual e coletiva) e a efetividade dos direitos. Implícita está, pois, a própria cláusula de proibição de retrocesso social, como se não bastasse o dever de desenvolvimento humano.

Conhecendo esse panorama, com todas as imbricações que lhes são próprias, João Pedro Schmidt (s.l.:s.n.) conceitua e limita políticas públicas, o que faz com vistas à construção de um modelo de gestão pública pós-burocrático e pós-gerencialista capaz de implementar aquelas aspirações antes referidas.

Examinando a problemática das políticas públicas, reconhecendo a importância de seu estudo sob dois pontos de vista, bem como defendendo sua análise não fragmentada ou isolada, diz que não há uma definição reconhecida como a melhor, pelo que indica algumas definições usuais na literatura.⁶

Em seguida, apontando conclusões de outros autores, apresenta a definição normativa do Ministério da Saúde do Brasil, expondo a conclusão que aqui também se pretende chegar, qual seja a de que é "[...] muito importante nessa definição a idéia de que as políticas orientam a ação estatal, diminuindo os efeitos de um dos problemas constitutivos do regime democrático: a descontinuidade administrativa, decorrente da renovação periódica dos governantes [...]" (SCHMIDT, s.l.:s.n.). Importa ressaltar, além da discussão sobre o problema da descontinuidade administrativa, que a idéia de que as políticas orientam a ação estatal, traduz em si mesma uma função precípua para as políticas públicas, a exigência de (efetiva) ação estatal. Mesmo com a participação dos cidadãos, incumbe ao Estado a promoção completa dos valores sociais, mediante o exercício de um novo modelo gerencial. Como se pode facilmente concluir, quando o conceito de políticas públicas inclui um dever de ação do Estado, transparecem seus limites administrativos. É pela mão do Poder Executivo, principalmente, que deverá se operar a implementação dos princípios aqui utilizados (dignidade humana e vedação de tributo com efeito confiscatório), com vistas àquela atitude administrativa transformadora e efetivadora dos direitos, na correspondência aos conteúdos concretos da política (SCHMIDT, s.l.:s.n.), as próprias políticas públicas, o que representa - segundo o autor - a *policy*,

uma das três dimensões da política. Então, é de se registrar que depois de fixada a norma jurídica tuteladora de determinados fatos da vida, esgotada então a tarefa jurídica, cabe à administração pública (enquanto Poder Executivo) a implementação de políticas públicas efetivadoras daquela proteção legal, nas quatro esferas da federação.

3 GESTÃO: NOVAS FRONTEIRAS PARA O ESTADO

Diante desse quadro, em que as políticas públicas assumem grande importância prática, conforme uma abordagem sistemática e sempre a exigir um despertar das consciências quanto aos embates políticos que sugere para implementação dos direitos sociais, e bem assim, do Estado Democrático de Direito, o Estado brasileiro deve estar preparado para o desenvolvimento. Deve contar com uma estrutura, não apenas humana ou financeira (por mais fundamentais que sejam), ideologicamente bem formada. Deve romper gradativamente com os modelos burocrático e gerencialista de administração, ainda vigentes, para inserir-se na proposta pós-gerencialista e pós-burocrática que capitaneia elementos de uma gestão pública pró-ativa, não-coatada, que conte com a efetiva participação da sociedade. A sociedade deve ladear o Estado na efetivação dos direitos fundamentais presentes na CF/88.

Assim, a partir de um contexto mundial marcado pela incerteza, decorrente de mudanças nas áreas econômica (microeletrônica, biotecnologia, telecomunicações, informática, robótica etc) e geopolítica (fim da guerra fria, desarmamento, aspirações populares por real participação política etc), que alteram a estrutura básica da economia mundial, conforme os ditames da globalização, é necessário um redesenho do Estado, que passe por uma nova gerência pública (KLIKSBURG, 1997). Para o autor, o processo de transformação gera dificuldades econômicas e sociais, contrapondo-se, então, mercados livres *versus* democracias.

Evidentemente que esse panorama de tendências opostas, acaba não se manifestando tão explicitamente diante da sociedade. Demonstra-se mais pelo embate ideológico de seus defensores, do que pela participação popular, embora o povo seja o destinatário final das ações estatais. Estando elas sujeitas a menor ou

maior grau de influência dos mercados, haverão de se concretizar no seio da sociedade.

Ora, então para que leve à efeito as políticas públicas estabelecidas pelo direito na CF/88, o Estado (enquanto governo) precisa superar os problemas que se põem em nível administrativo. Nesse caso, segundo demonstra o autor, a opção passa pelo redesenho do Estado, mais marcadamente por sua união com a sociedade civil,⁷ o que implica na necessidade de um projeto nacional de produtividade, competitividade e crescimento, voltado ao desenvolvimento humano. Este seria para o autor, um Estado *inteligente*, com características institucionais e gerenciais básicas, como, *eficiência das políticas públicas, descentralização e real participação dos cidadãos, construção de um Estado-rede* etc. (KLIKSBURG, 1997).

Enfim, o novo paradigma de gerência pública, se não exige, permite a construção de uma agenda de questões que são importantes para implementação, por exemplo, dos princípios jurídicos de que se falou, através de políticas públicas que promovam o encontro de valores, a própria união entre mercado, sociedade civil e Estado.⁸

Como se pode sentir, a descoberta de novas fronteiras para o Estado nacional, passa pela discussão sobre a incorporação de um novo modelo de gestão. Os problemas decorrentes da mundialização da economia se fazem presentes no Brasil. Permeiam o cotidiano, a vida do homem e as relações sociais. Não seria surpreendente que tais fatores têm impedido a concretização constitucional. A eficácia social do princípio da proibição de tributo com efeito de confisco depende, grandemente, não apenas do reforço que lhe alcança o atual conceito de dignidade humana, mas, fundamentalmente, da construção e implementação de políticas públicas atentas a tais idiosincrasias sociais. Nisso, a gestão exerce papel importantíssimo. Transforma a realidade em prol do desenvolvimento humano e social, segundo um trabalho administrativo mais flexível e aproximativo, que permite uma integração do indivíduo nas questões estatais. Como estratégia política a gestão carece dessa participação da sociedade, inclusive no sentido de tensionar o poder com as demais forças que já o ocupam há muito tempo. A gestão é um postulado importante no objetivo de construir políticas públicas tributárias

efetivamente igualitárias. A ordem tributária – enquanto carente de reforma e aprimoramento – depende de uma unicidade epistemológica.

4 DIGNIDADE HUMANA: APROXIMAÇÃO JURÍDICA

Na trilha dessa tarefa, e depois de colocar as políticas públicas e a gestão como indispensáveis a ela, propõe-se o exame do *princípio da dignidade humana* a partir da doutrina jurídica brasileira, com ênfase à proposta de sua universalização e, bem assim, também dos direitos fundamentais, conforme a abertura e a riqueza desses direitos, mas sem descuidar das dificuldades nacionais em seu reconhecimento e aplicação a partir de sua positivação no texto dos artigos 1º, III, e 5º, da CF/88. Com efeito, será priorizada a versão jurisdicional do princípio, haja vista, o aprofundamento da discussão sobre esse tema na seara da administração da justiça, *locus* onde mais encontra efetividade e especificação conceitual. Esse debate situa-se no centro da questão constitucional-tributária, ou seja, como objeto próprio de importante ramo do direito. Alinha-se com a incansável busca de justiça social e recuperação do Estado brasileiro, tendo como ponto de partida um enfoque crítico sobre a (não) proteção à dignidade humana e o excesso de carga tributária.

Percebe-se que uma nova matriz constitucional foi erigida no país, desde 1988. E é com ela que se alinha toda e qualquer proposta de reforma estatal, voltada ao interesse social. Dignidade, como assevera Ingo Wolfgang Sarlet (2005), não se trata apenas de aspectos da existência humana, mas sim de uma qualidade intrínseca do ser humano, que o identifica como tal. Seu postulado, segundo o autor, exige um conceito jurídico de dignidade, o que gera as várias dimensões do conceito, como, por exemplo, a ontológica.

Ora, depois de certa evolução no sentido de conceituar juridicamente dignidade, o que salta evidente é a conclusão de que é justamente na variação jurídica deste conceito, que se limitam materialmente outros direitos, entre os quais, a própria proibição de tributos com efeito de confisco. Daí a importância de se construir uma discussão que una ambos. Também por isso, o referido autor trata de cuidar da dimensão comunitária (ou social) da dignidade, o que – na perspectiva intersubjetiva (política) – implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, como

bem necessário ao *florescimento humano*. Dignidade humana faz sentido na pluralidade.

Finalmente, ainda fixando o conceito deste princípio, o mesmo jurista propõe a terceira dimensão da dignidade humana. A dignidade opera-se como uma construção histórico-cultural, ou seja, tem seu conteúdo determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa. No mesmo texto relaciona as três dimensões (ontológica, política e histórico-cultural), para, ao final, ser taxativo ao concluir pela exigência de espaço existencial à dignidade, cujos elementos são: respeito pela vida, integridade física e moral, limitação do poder e asseguramento e reconhecimento de liberdade, autonomia e igualdade. Eis, então, uma compreensão na condição jurídico-normativa.

Dessa compreensão o autor retira quatro princípios jurídicos, a saber: igualdade, liberdade, integridade física e moral e solidariedade. Refere estarem eles vinculados aos direitos fundamentais. Conclui que o homem-objeto é a própria antítese da dignidade, o que remete todos a uma necessária universalização conceitual, num verdadeiro diálogo intercultural que amplia a consciência da incompletude mútua sobre tudo o que dela decorre. Opõe-se à compreensão reducionista e unilateral da dignidade humana, atribuindo ao direito e à filosofia esse papel de superação.

É nesse contexto teórico e prático de dignidade que se encontra o fundamento para o exame conjunto dos dois princípios constitucionais fundamentais, como que somados e indissociáveis um do outro, seja pela nota da fundamentalidade, da igualdade, da perspectiva hermenêutica, enfim, das atuais propostas de superação da crise estatal brasileira. Nesse somatório a ser descoberto, vige a dimensão de validade da própria Lei Fundamental, como asseverou Konrad Hesse (1998), especialmente na edição da idéia da *força normativa* da constituição.

Sarlet inicia a fixação conceitual de dignidade humana, a partir de sua dimensão ontológica⁹, demonstrando que a noção mais elementar de dignidade residiria numa qualidade intrínseca do ser humano. Essa qualidade que os outros animais não têm, mas somente o homem, seria a razão e, conseqüentemente, o livre

arbítrio. Assim, se em sua noção mínima a dignidade decorre da razão e do livre arbítrio, não há que se falar em dignidade dos demais seres. Se eles tivessem direito a ela, então seu fundamento residiria apenas na existência. Os demais seres gozam de proteção, mas a princípio não se trata de qualquer espécie de dignidade. Neste sentido, o mencionado autor retoma esse postulado logo em seguida, reportando-se aos ensinamentos de Jorge Miranda.¹⁰

Por corolário lógico, ao adiantar a hipótese conceitual segundo as regras de convivência coletiva, ou seja, inserindo o conceito ativamente na vida em sociedade, o autor referenda subliminarmente que o conceito contrapõe-se àquilo que poderia ser a “coisificação” do ser humano,¹¹ para, somente então conceituar a dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2005, p. 37).

Valendo-se, então, da conceituação de Sarlet, percebe-se ser a mesma o fundamento da proibição jurídico-constitucional da criação ou manutenção de tributos que prejudicam a vida dos homens, ao mesmo tempo que se percebe ser, a vedação do confisco, na seara tributária, instrumento possível de auxílio na efetivação do princípio que a fundamenta, objetivando a reorganização do Estado, com justiça social.

5 VEDAÇÃO AO CONFISCO TRIBUTÁRIO: UMA NORMA CONSTITUCIONAL ADORMECIDA

Cabe, inicialmente, uma indagação, qual seja: até que ponto vige a vedação à tributação confiscatória no direito brasileiro? A jurisprudência sobre o tema é bastante reduzida, mas o paradigma, conforme assevera Luiz Felipe Silveira Difini (2007), tem sido o dever de proporcionalidade/razoabilidade, que guarda íntima

relação com aquela proibição. Além de aproximar o exame da vedação de tributos com efeito de confisco com tais princípios, o autor estuda a relevância da administração principiologica da questão, elevando o debate às bases da fundamentalidade constitucional.

A partir disso, a próxima pergunta seria: proporcionalidade com o quê? Parece claro que existe um *link* entre a vedação a confiscatoriedade tributária, o dever de proporcionalidade e a dignidade humana. Não se admite que o governo confisque pela via do tributo, quando for desproporcional a relação entre o que se paga e o que se ganha para (sobre)viver.¹²

Não se ignora, todavia, a construção teórica que acompanha há muito tempo o pensamento jurídico brasileiro sobre o tema. Como anotam autores como Hugo de Brito Machado (2002), desde o regime constitucional anterior alguns tributaristas sustentavam a inadmissibilidade de tributos com efeito de confisco, sob a alegação de ferimento ao direito de propriedade, notadamente, sobre a propriedade material, o que persiste até os dias de hoje. Isso acaba comprovando a ausência do conhecido e tão pleiteado giro hermenêutico, que retira o direito privado do centro do sistema, para colocar o direito constitucional, ou seja, a própria saída do Estado individual para o social, como ponto central das questões constitucionais, sejam elas jurídicas, políticas, filosóficas ou sociais. Mas alguns pensadores, na excelência de seu raciocínio, já têm lançado mão de uma nova visão sobre este intrincado sistema. Roque Antônio Carrazza (2002) se reporta a Aliomar Baleeiro, sobre a anotação de que o efeito confiscatório ocorre nos tributos que absorvem parte considerável do valor da propriedade, aniquilam a empresa ou impedem exercício de atividade lícita e moral. Torna-se evidente que, quanto a esse último item, há uma nota bastante forte relacionada com a dignidade humana.

Mas a situação, se não preocupante, recomenda evolução. Persiste na doutrina pátria a vinculação da proibição do efeito confiscatório do tributo, parametrizada apenas pelo direito de propriedade. Sacha Calmon Navarro Coelho – ainda arraigado a tal paradigma – somente consegue exemplificar o efeito confiscatório quando, por exemplo, o imposto de renda consome toda a renda que tributa, não visualizando outras relações e efeitos individuais e sociais, como seria o caso da

aproximação com os direitos fundamentais (por exemplo, com o princípio da dignidade da pessoa humana).

Reza o art. 150, IV, da CF/88:

“ É vedado utilizar tributo com efeito de confisco.”

É vedação genérica. Fala-se em tributo (gênero). Quando o tributo, digamos, o IPTU, é fixado em valor idêntico ao do imóvel tributado, ocorre o confisco através do tributo. Quando o IR consome a renda inteira que tributa, dá-se o confisco. (COELHO, 2005, p. 275).

Bem, uma proposta mais comprometida passa pelo exame axiológico da questão, fazendo indissociáveis incursões às áreas da filosofia e da sociologia. Mas não se esgota nisso, tendo a provar diversas relações jurídicas, se assim se pode chamar as implicações científicas do tema na área do direito, onde repousa o interesse básico. Sobre as implicações jurídicas, somente como referência, é de se anotar a fala de Machado (2002), quando refere que o princípio da igualdade – próprio da relação tributária – decorre do princípio da dignidade humana, demonstrando a intersubjetividade da questão. Adiante, examina com clareza que nessa relação entre princípios, a concreção da norma passa pela *lei de colisão* e pela regra da *preponderância*, o que remonta à aplicação dos postulados teóricos, por exemplo, de Dworkin, no exame da validade e da aplicação.

De fato, essa função de adequação será feita pelo estudo aplicativo dos princípios. Aliás, como se defende (Rodrigues, 2005), quando se anota que os princípios são elementos fundantes da ordem jurídica, constituindo-se na pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada, com eficácia derogatória e diretiva.

O que se espera, entre outras coisas, também é essa eficácia diretiva conjunta de ambos os princípios, como que em busca da efetividade perdida na letra da lei e nas atitudes meramente retóricas, impondo maior seriedade no trato da questão tributária e sua relação com o Estado e com a sociedade, que evidentemente se vê inserida numa crise de percepção, como assevera Rodrigues (1998).

Com efeito, o trabalho busca um debate aberto de alguns institutos normativos constitucionais, ou seja, um debate sobre aspectos da lei. E nisso, como leciona

Rogério Gesta Leal (1997), significa ter presente o universo de significações e sentidos que o termo vem acumulando na história das idéias políticas e filosóficas. Trazer à colação a significação e o sentido da dignidade humana e da proibição de confisco, ambos numa só voz, pretensamente representa sedimentar um novo paradigma de adequação estatal com a realidade social do povo brasileiro.

Descontados os justos exageros, vistos por quem não concorda com tudo isso, não se esconde uma pretensão geral, qual seja, a de se unir às incansáveis vozes que lutam contra o alvedrio dos dominantes. Trata-se da busca de equilíbrio social, cuja parcela de esforço e efetividade deve ser cumprida pelo Estado brasileiro. Não se alimenta a crise de unidade nacional. Ao contrário, busca-se a superação por obra e arte da Constituição. À margem dessas idéias, só vigora o negativismo, bem visto por Paulo Bonavides (1999).

A efetividade encontra supedâneo na proposta de unidade de matrizes constitucionais, mais precisamente na inter-relação de princípios para superação dos erros na política tributária nacional, com vistas à reforma do Estado. E não se diga ser fácil tal tarefa, pois historicamente o país contrapõe entre si tais princípios, numa lógica sofista de que o sacrifício imposto é o necessário à sobrevivência do Estado, o que definitivamente não é verdade. Sobre esta dicotomia presente no direito, Flávia Piovesan (2003) oferece o aporte jurídico dizendo que, por breve digressão histórica já se demonstra o quão dicotômico se apresentava a linguagem dos direitos.

Sabe-se que a vedação constitucional à instituição e manutenção de tributo com efeito de confisco é uma norma adormecida. Talvez alcance efetividade, conectada com aspectos da dignidade humana.

É de Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2006) a afirmação incontestada de que a falta de efetividade das sucessivas Constituições brasileiras decorreu do não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata. Concluem que a falta de efetividade associada a infundável sucessão de violações da legalidade constitucional, é responsável por um acúmulo de gerações perdidas.

Todos aqueles que desfrutam das mais simples idéias do constitucionalismo contemporâneo, têm bem presente que essa problemática vivida pelo direito brasileiro, é suficiente para sustentar as indagações lançadas neste artigo. Evolução científica, adequação, proibição de retrocesso, enfim, valores infindáveis se conjugam com a busca de efetividade constitucional, como é próprio do Estado de Direito. Não bastasse esse somatório de valores, por hora sem invasão mais profunda ao mérito, busca-se a efetividade daquela proibição confiscatória através da boa limitação e exercício da dignidade humana, momento em que esta também será exercitada, como tanto se reclama. E juntas, talvez, contribuirão para reforma tributária adequada, abrindo novos horizontes em prol do crescimento do Estado brasileiro.

CONCLUSÃO

Adverte corretamente Juarez Freitas (Freitas, 2002), que a escolha determina a construção¹³, e que a conclusão sobrevém ou deve sobrevir, por mero acréscimo, como implícita conseqüência da escolha feita. Neste sentido repousa o presente estudo. Irrita a política pública tributária, assim como irrita o direito e os que fazem o direito, pois, propositadamente, confronta princípios fundamentais, e, bem assim, capitulares do sistema de direito positivo, descortinando novamente a realidade que não se quer ver. E este é um trabalho para incansáveis operadores: o de oxigenar o pensamento jurídico, cobrar e promover o desenvolvimento social (qualitativo)!

Dignidade humana e vedação ao confisco tributário, incorporam uma hipótese de gestão de políticas públicas tributárias. Seu conjunto, como objeto de discussão teórica, oferece postulados iniciais a serem examinados futuramente. Todavia, cumprem uma diretriz do Estado Democrático de Direito brasileiro. A de concretização de uma sociedade mais igualitária e justa. Isso evidentemente pode e deve ocorrer também através da ordem tributária, como assevera Rodrigues.

[...] políticas públicas de desenvolvimento e de inclusão social podem aparecer como uma necessidade na busca da eliminação da pobreza e na redução das desigualdades sociais e regionais, podendo operacionalizar-se de várias formas e, dentre estas, [...] as políticas tributárias. (RODRIGUES, 2007, p. 1902).

Efetivamente, como continua asseverando o autor, as políticas públicas tributárias de inclusão social precisam buscar respaldo no corpo constitucional, mas com “[...] uma leitura de conceitos a partir do ser humano [...]” (Rodrigues, 2007), ou seja, fixando-se os verdadeiros valores a partir de uma ótica humanista, tendo-se o homem como origem, fim e limite de quaisquer atividades estatais.

Encontrar aplicação àquela proibição pela via da dignidade, traz seriedade e comprometimento ao sistema. Faz com o Estado volte seu olhar para políticas afirmativas destes direitos. Exige-lhe uma gestão compartilhada, que tenha a capacidade de somar forças rumo ao desenvolvimento¹⁴. Esta proposta unificadora de princípios jurídicos, atitude política e ação administrativa tem o condão de ser um mecanismo para consolidação de *empoderamento emancipatório dos cidadãos*, na concreção da democracia. (Baquero & Pra, 2007).

Debater o tema através de tal proposta, principalmente tendo-se consciência das resistências, teimosias e ranços do sistema tributário ainda vigente no país, evidentemente, sem esconder a responsabilidade daqueles que o defendem, constitui um desafio a ser enfrentado. Na verdade uma pretensão perigosa e que exige um trabalho bastante complexo. Mas nada disso pode assustar aqueles que acreditam na mudança, que pretendam cultivar as sementes da igualdade e do respeito ao ser humano, na busca constante de seu florescimento no universo. Que sirva, então, de exemplo de dedicação ao Homem.

**THEORETICAL REFLECTIONS FROM THE SEALING OF TAXES WITH
CONFISCATORY EFFECT FROM THE HUMAN DIGNITY OF PERSON: building a
case for the management of public policies tributaries**

ABSTRACT

This article proposes a discussion between fundamental rights and tax law, promoted from the theoretical reflection on the principle of human dignity as a parameter to the principle of sealing of taxes with effect from confiscation. Thus, the

objective demonstration (construction), a chance for the management of public policies tributaries, in the search for effective social rights.

Keywords: Confiscation Tax. Human Dignity. Tax. Fundamental Rights. Public Management. Public Policy.

NOTAS

- ¹ Advogado. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor da disciplina “Políticas Tributárias” no programa de Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Co-Coordenador do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social, Linha de Pesquisa: Direito Tributário e Políticas Públicas de Desenvolvimento e Inclusão Social.
- ² Advogado. Mestrando em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social, Linha de Pesquisa: Direito Tributário e Políticas Públicas de Desenvolvimento e Inclusão Social.
- ³ “El Derecho Constitucional desempeña justamente la función de un marco para la acción política, el cual canaliza las fuerzas políticas, las institucionaliza, fija competencias y establece parámetros materiales; en la función de configuración toda nueva ley se muestra, por el contrario, como expresión de acción política. Derecho y política son, pues, cifras de una **simbiosis diferenciada**.” (STERN, 1987, p. 134).
- ⁴ “Ora, em razão desta estrutura em camadas do fenômeno jurídico é que vamos colocar a questão do sistema jurídico em Lask. As conclusões a que chegamos nos mostram, em primeiro lugar, que o sistema jurídico não se confunde com o sistema normativo ou das normas. A estrutura complexa da própria norma nos obriga a falar em encadeamento de 'significações normativas', expressão esta que bem resume as múltiplas camadas dimensionais que compõem o fenômeno jurídico.” (FERRAZ Jr., 1976, p. 173).
- ⁵ “Sendo o Direito um sistema, torna-se mais fácil apreender o conteúdo, sentido e alcance de seus institutos e normas em função das exigências postuladas por esses princípios. Olvidar o cunho sistemático do Direito é admitir que suas formas de expressão mais salientes, as normas, formam um amontoado caótico, sem nexos, nem harmonia, em que cada preceito ou instituto pode ser arbitrário e aleatoriamente entendido e aplicado, grosseiramente indiferente aos valores jurídicos básicos resultantes da decisão popular.
O resultado da prevalência dessa concepção será a desordem, a insegurança, a imprevisibilidade, a liberação do arbítrio, o estímulo à prepotência.” (ATALIBA, 2001, p. 15).
- ⁶ “- Linn: uma política é um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. - Peters: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. - Lasswell: decisões e análises sobre política implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz. - Hecló: uma política é o curso de uma ação ou inação (não-ação), mais do que ações ou decisões específicas. Essa formulação inclui a importante noção de que a não-ação, a omissão, também caracteriza uma política.” (SCHMIDT, s.l.:s.n.).
- ⁷ “As potencialidades e a superioridade do modelo ‘Estado *mais* sociedade civil’, em oposição ao modelo que considera excludentes essas instâncias, são o tema destacado nas contribuições recebidas no grupo temático conduzido por Vasant Moharir, na Conferência de Toluca (Moharir, 1993).” (KLIKSBERG, 1997, p. 59).
- ⁸ “Devemos visar a superar as perguntas tradicionais e as respostas aparentemente modernizadas que, no fundo, se inserem em modos de compreender a realidade que já não correspondem às mudanças radicais atualmente em curso no mundo.
É preciso abordar de frente os problemas – muitos dos quais são inéditos – que surgem das mudanças no papel do Estado, em seu desenho institucional; e considerar a possível contribuição das ciências administrativas.

Precisamos saber formular perguntas novas e diferentes, que possam ir bem além dos dogmas do presente e das ideologizações, e que partam dos problemas centrais que afligem a maior parte das sociedades de nosso tempo.

Freqüentemente, tem-se buscado dentro do próprio Estado as respostas às questões referentes ao Estado. Entendo que será bem mais produtivo que essas questões sejam formuladas a partir de uma problemática nacional e internacional ampla; e que se procure descobrir o modo pelo qual o redesenho do Estado poderá contribuir para que entendamos melhor os problemas do Estado. Para tanto, é imprescindível que os problemas sejam postos em um plano integrado de análise que inter-relacione Economia, Sociedade e Estado.

Nesse sentido, acredito que seria útil refletir sobre a agenda básica proposta a seguir, que, evidentemente, não inclui todos os temas possíveis, mas apenas relaciona alguns dos temas estratégicos mais importantes.” (KLIKSBURG, 1997, p. 68).

⁹ “Inicia-se, neste contexto, pelo que, já de há muito, se pode considerar como uma dimensão ontológica da dignidade, vinculada à concepção da dignidade como uma qualidade intrínseca da pessoa humana, e, de modo geral, comum às teorias da dignidade como uma dádiva ou um dom conferido ao ser humano pela divindade ou pela própria natureza.” (SARLET, 2005, p. 18).

¹⁰ “[...] o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste sua igualdade.” (SARLET, p. 21).

¹¹ “Ainda nesta perspectiva, já se apontou – com razão, assim o parece – para o fato de que o desempenho das funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescentar) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro.” (SARLET, 2005, p. 36).

¹² Note-se que excessiva carga tributária atinge não apenas pessoas naturais, mas também pessoas jurídicas. A perda do direito de exercitar os direitos fundamentais pode ocorrer por via indireta, quando os meios de produção e de circulação de bens ou de serviços são obrigados a fechar suas portas ou a reduzir seu número de empregados, jogando muitos para a informalidade, o que retroalimenta os prejuízos dos próprios meios de produção e de circulação.

¹³ “A escolha determina a construção lógica. Eis a dialeticidade presente, justamente no momento-chave da hierarquização desta ou daquela assertiva como premissa maior ou premissa menor, sem desprezo à importância do termo médio. O resto – a conclusão – sobrevém ou deve sobrevir, por mero acréscimo, como implícita consequência da escolha feita [...]” (FREITAS, 2002, p. 51).

¹⁴ O termo desenvolvimento é aqui utilizado no contexto que lhe empresta Eros Roberto Grau (2002), ou seja, somente existe quando ocorre ganho de qualidade de vida para as pessoas que pertencem a determinado Estado.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BAQUERO, Marcello & PRA, Jussara Reis. *A Democracia Brasileira e a Cultura Política no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas, limites e possibilidades da constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

___; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: Luís Roberto Barroso (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

___. *Do País Constitucional ao País Neocolonial: A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Proibição de tributos com efeito de confisco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Conceito de Sistema no Direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

___ *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. De Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

KLIKSBERG, Bernardo. *O desafio da exclusão: para uma gestão social eficiente*. Coordenadora Giselda Barroso G. A. Sauveur. Trad, de Marco Aurélio Nogueira

(cap. 1, 2, 4, 8), Alberto Aggio (cap. 7, 9, 10), Equipe RAP (cap. 3, 5, 6). São Paulo: FUNDAP, 1997.

LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado, Cidadania e Poder Político na Modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LEBRUN, Gerard. *O que é poder*. Trad. de Renato Janine Ribeiro, Sílvia Lara Ribeiro. São Paulo: Abril Cultural, Brasiliense, 1984.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Desafios e Perspectivas dos Direitos Humanos: a Inter-Relação dos Valores Liberdade e Igualdade. In: José Afonso da Silva. *Cadernos de Soluções Constitucionais, vol 1*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 94-112 .

RODRIGUES, Hugo Thamiir *et. al.*. Acesso à Justiça: o processo administrativo tributário na órbita federal. In: Hugo Thamiir Rodrigues. *Direito Constitucional & Políticas Públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005. p. 9-26.

RODRIGUES, Hugo Thamiir. Cidadania – visualizando horizontes diversos. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, EDUNISC, nº 9/10, p.117-151, jan/dez 1998.

_____. Políticas Tributárias de Desenvolvimento e de Inclusão Social: fundamentação e diretrizes, no Brasil, frente ao princípio republicano. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007. p. 1870-1920.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dimensões da Dignidade – ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHMIDT, João Pedro. *Gestão de Políticas Públicas: aspectos conceituais e aportes para um modelo pós-burocrático e pós gerencialista*. (S.l. : s.n.).

STERN, Klaus. *Derecho del estado de la republica federal alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

Recebido para publicação 17/10/2007

Aceito para publicação 08/11/2007