

Os Direitos Fundamentais do Contribuinte

Ministro José Augusto Delgado*

Resumo: O presente texto analisa as garantias constitucionais dos Contribuintes à luz das modernas Teorias dos Direitos Fundamentais. Traça uma evolução doutrinária e jurisprudencial e aborda polêmicos pontos decorrentes de questões tributárias que vêm sendo objeto de questionamento perante o Poder Judiciário.

Abstract: The present text analyses the constitutional guarantees of the taxpayers in the light of the modern theories of the fundamental rights. It sets out a doctrinal and jurisprudential evolution and brings up controversial points resulting from tributary questions that have been object of questioning before the Judiciary.

Palavras-Chaves: Direitos Fundamentais – Direitos dos Contribuintes – Tributação – Jurisprudência dos Tribunais Superiores – Poder Judiciário.

Key Words : Fundamental Rights – Taxpayers' Rights – Taxation – Jurisprudence of the Supreme Courts – The Judiciary.

1 A Evolução Conceitual dos Direitos Fundamentais

A ciência jurídica, na época contemporânea, tem voltado as suas preocupações para destacar, com o máximo de intensidade, os direitos fundamentais da cidadania.

Há doutrinadores que afirmam, com absoluta razão, ser o Século XXI o da implementação dos valores dignificadores da pessoa humana e da valorização do cidadão. Alertam que a humanidade, nos séculos anteriores, voltou-se para a construção do renascimento cultural, para a implementação da revolução industrial, para as conquistas dos direitos trabalhistas, para o avanço tecnológico, especialmente, na área das comunicações e da informática (a exemplo do último século). Nunca, porém, o Estado, o homem e a sociedade, de mãos dadas, lançaram-se na missão de fazer com que a dignidade da pessoa humana e a valorização da cidadania fossem expressão maior de suas atuações.

Não podemos deixar de lado, no contexto dessas idéias, a necessidade de serem consagrados, na doutrina, no ordenamento jurídico positivo, no campo jurisprudencial e, especialmente, na prática cultural dos povos, o respeito integral pelos direitos fundamentais do contribuinte.

* Ministro do egrégio Superior Tribunal de Justiça, Sócio Honorário da Academia Brasileira de Direito Tributário, Professor (aposentado) da UFRN, Professor de Pós-Graduação e Palestrante no Brasil e no Exterior.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

No exame dessas modificações a serem introduzidas no ambiente político-jurídico das Nações, urge enfoque central e imediato para os variados aspectos que envolvem a evolução conceitual, no campo do direito, dos direitos fundamentais.

Temos afirmado, em razão desse despertar, que há necessidade primordial de os direitos fundamentais serem analisados com o propósito de ser inserida, no âmbito cultural do exercício da cidadania, uma constante movimentação da sociedade, em todos os níveis, para o cumprimento das regras estruturais que os regem.

Estamos convencidos de que, na época atual, a humanidade está preocupada com os acontecimentos de desagregação da sociedade que estão aflorando, de modo assustador, neste século, pelo que os direitos fundamentais da cidadania ocupam espaço de destaque no contexto da busca de ser construído e de ser exercido um regime político democrático que, realmente, produza efeitos concretos e determine o alcance dos anseios buscados pelos que integram as camadas sociais formadoras de cada Nação.

Esse fenômeno, de ordem global, vincula-se ao fato de que as linhas teóricas da democracia presentes no século XXI necessitam de uma reflexão para determinar modificações em suas estruturas.

Defendemos que a ciência jurídica, em relacionamento com outros ramos científicos (ciência política, especialmente), tem por obrigação estudar os aspectos referentes à formação de uma democracia para o século XXI, com ou sem imposições legais, porém, adotando preceitos que consigam estimular e sensibilizar os dirigentes da Nação e, também, os cidadãos no sentido da compreensão de que uma nova era, envolvida por graves questionamentos no campo das liberdades, das mudanças institucionais, dos anseios do homem individual e grupal e da tecnologia, está presente, necessitando, portanto, receber, de imediato, princípios que regulem essas diferentes relações no campo das atividades humanas, sob pena de o caos instalar-se no contexto social.

De há muito persiste a afirmação de que o conceito fundamental de democracia se assenta na real participação do povo no exercício do poder, sob a forma de que esse poder é exercido por alguém em nome de quem o elegeu.

Na verdade, em retrato teórico, nada mais perfeito do que o povo participando do poder e o sustentando pela via da sua contribuição tributária, tudo para atingir a concretização das suas necessidades de impor segurança, saúde, educação, amparo à criança, à velhice, ao adolescente, ao deficiente físico, ao meio ambiente, consumando-se com o respeito à dignidade e à liberdade de cada ser humano.

Abrimos espaço especial, nesta fase de nossa exposição, para cometer apropriação das idéias expostas pelo Ministro Edson Vidigal, no dia 18 de março de 2003, ao agradecer homenagem que lhe prestou o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, quando questionou a consistência das estruturas sustentadoras da democracia. Afirmou, com precisão inquestionável, ao nosso pensar, que:

"A construção democrática é obra de prazo certo, é tarefa inacabável que só se realiza na afirmação cotidiana de todos os seus valores.

MINISTRO JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Ao longo dos séculos, em meio a tantas lutas e muito sangue, a humanidade soube vencer a intolerância e se convencer de que somente na convivência fraterna e respeitosa, sendo todos iguais perante a lei, é possível a paz.

A humanidade civilizada tem feito questão de viver sob o Estado de Direito Democrático. Esta foi também a nossa escolha no Brasil.

Nós, juizes; nós, advogados; nós, ministério público, nós todos, operadores do direito, temos mais compromissos e responsabilidades para com o Estado de Direito Democrático do que os demais da sociedade. Isto porque cabe a nós, em especial, fazer funcionar a democracia, em seus direitos e garantias, em favor de todos os brasileiros.

Por isso, não podemos consentir em qualquer conspiração, por mínima que pareça, contra a democracia.

As idéias más estarão sempre em duelo aberto contra as idéias boas”.

Acrescentamos que, como é plenamente sabido, em nenhuma Nação os aspectos jurídicos e políticos formadores de conceito de democracia convivem em harmonia com a realidade administrativa exercida pelos poderes constituídos, pelo que os séculos já vivenciados de culto a esse sistema de governo demonstram a ilusão parcial das idéias construídas e defendidas para tão importante entidade política.

A democracia experimentada pelo povo durante o século XX espelhou um regime político longe de se pautar na soberania popular, na liberdade eleitoral, na divisão e autonomia dos Poderes, na legalidade, na moralidade, no controle dos atos administrativos praticados pelas autoridades, no respeito à dignidade humana, à cidadania e em um sistema tributário que tenha o homem como o centro de suas preocupações.

É, portanto, desnecessária a revisão aprofundada dos fatos acontecidos durante o período secular que se inicia, para a comprovação do afirmado, tendo em vista que todos os agentes da comunidade sentem os efeitos da não-obediência à realização dos seus anseios e à concretização das suas necessidades vitais.

A doutrina política da democracia cristã, por exemplo, não se transformou em realidade, haja vista que não foram conciliados os imperativos da fé quando examinados com os verdadeiros princípios democráticos, essencialmente os que pregam a igualdade, a fraternidade e a liberdade do ser humano.

Os postulados das diversas formas de democracia não se converteram em realidades. O resultado colhido neste início de século é que, não obstante os aplausos oferecidos ao regime democrático, tomando como exemplo o Brasil, não obstante os pontos negros dos momentos ditatoriais vividos pela Nação no curso dos últimos cem anos, a cidadania convive com o mais alto grau de insegurança, com a ausência quase total de proteção à saúde, à velhice, aos adolescentes, às crianças, à educação, sem a entrega de uma prestação jurisdicional adequada e com uma carga tributária que gera inquietações sociais e desníveis sociais.

O exame do panorama social da era contemporânea identifica a sociedade atravessando uma tensão envolvida pela chegada do atual século.

Esse estado emocional inédito está afetando as relações entre as pessoas e foi identificado, em período anterior, em trabalho elaborado por Sérgio Villas

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

Boas, sob o título "Tensão pré-milênio", publicado no jornal Gazeta Mercantil, p. 2, 12-13 jun. 1999, Caderno Leitura de Fim de Semana. Extraio trecho de tal ensaio para meditação:

"O mundo está atravessando um período de tensão pré-milênio, com todos os desconfortos, irritabilidades, fúrias, tormentas, mau humor e, acima de tudo, medo. Terrors, geralmente infundados. Profecias e noticiários de TV formam um coro que reforça a nova TPM e produz uma repetição estafante: fome, miséria, guerras, assaltos, assassinatos hediondos, tráfico de drogas e de influências, corrupção; impunidade, protecionismos, sonegações (48% do que o governo arrecada vem do trabalho assalariado; calcula-se que US\$ 825 bilhões circulam no país sem pagar impostos); precária socialização (taxa de desemprego em São Paulo superou 20% em maio de 1999), maior exigência por escolaridade, conhecimento e aparências, deflação (ambiente talvez pior para fazer funcionar o capitalismo do que o regime de inflação), instabilidade financeira, solidão.

O medo nunca escolheu seu objeto de terror; tampouco pode ser delimitado em fronteiras geográficas. Nos Estados Unidos, adolescentes armados exterminam colegas no pátio da escola e se suicidam em seguida; na Europa, grupos de extrema-direita atentam contra minorias étnicas, renutindo o ideal da purificação pelo extermínio. A desinformação (ou seria desentendimento?) está levando as pessoas a viverem um filme real permanente. É como se, a qualquer momento, um sujeito infectado por um vírus que corrói os ossos humanos arrancasse o cidadão de seu BMW adquirido por leasing e dirigisse a máquina roubada até um aeroporto, onde uma adolescente grávida, sob efeito de cocaína, acabara de seqüestrar um avião levando para a Flórida velhinhos aposentados, dispostos a realizar o sonho da casa de praia civilizada. Mas o avião seqüestrado pela viciada e pelo delinqüente, "representantes das minorias", se esborraça no asfalto, reverberante do aeroporto".

Não é positivo, portanto, o balanço final do exercício de um regime democrático onde as suas linhas tradicionais foram, presumivelmente, seguidas.

Urge, portanto, ser pensada uma forma de regime democrático que seja capaz de inverter esse quadro catastrófico para a humanidade. Para tanto, torna-se primordial que a ciência jurídica e a ciência política renovem os seus postulados e os seus propósitos, voltando-se para a criação de novos degraus e de novos princípios, atentando para a força cogente e imperativa que eles devem ter, colocando o cidadão com todas as suas aspirações e necessidades como sendo o centro das preocupações.

A respeito desses aspectos, escrevi antes:

"O fato do regime democrático adotado no Brasil, pela maioria dos anos, durante o Século XX, não ter produzido resultados administrativos desejados e necessitados pela Nação, não deve servir de suporte para a defesa da volta ao autoritarismo ou de qualquer outra forma de regime.

Há de se reconhecer que as dificuldades vividas pela Nação não podem ser tribuadas, apenas, ao mau uso do regime democrático. Negativas, em grande escala, foram os modelos das eras de 1937 a 1946 e de 1964 a 1988, especialmente para o campo das liberdades, dos direitos humanos, da valorização da dignidade dos homens e do respeito aos direitos fundamentais dos contribuintes.

Filiamo-nos à corrente daqueles que pregam ser a democracia, com todos os seus defeitos, um regime muito melhor do que a mais perfeita das ditaduras.

A democracia, mesmo ferida, homenageia, pelo menos, a esperança de um povo e simboliza o modelo de liberdade, de segurança e de desenvolvimento cultural e econômico pretendido pelo cidadão, diferente do que acontece com qualquer outro tipo de regime. Aperfeiçoar a atuação do regime democrático no século XXI, especialmente no que toca aos fenômenos da tributação, não é tarefa das mais fáceis. Uma série de obstáculos deve ser enfrentada e regulada, sem falar nas resistências que serão impostas por clones conservadores e resistentes às mudanças, por serem beneficiados com a situação atual. O certo é que algo precisa ser feito e com ousadia. Necessário enfrentar os problemas e sugerir soluções com posições que se integrem no atuar do homem encarregado de pensar e de fazer ciência, o que deve ser exercido sem temor. Da exposição e publicidade das idéias surgem os modelos para a construção do futuro. Se os objetivos forem alcançados e contribuições essenciais forem consolidadas, evitaremos a mais temida revolução que pode ser feita pelo ser humano, que é a da revolta interna e silenciosa contra as instituições, com força até de extinguir, caso se realize, a entidade tradicional do Estado”.

No exame dos aspectos a serem trabalhados para a remodulação da estrutura da democracia atual, há, primeiramente, de se conceber que o mundo inclina-se para aceitar uma sociedade plural, conforme foi visualizada por Marcos Vinícius Vilaça em “Democracia _ Vigência e Vivência”,¹ no trecho seguinte:

“Caminhamos para sociedade plural. Tanto para o pluralismo econômico - que, reconheça-se, ainda é excludente de muitas - quanto para o social, que ainda se encontra fragilmente estruturado. E tanto para o pluralismo político - que carece de melhor institucionalidade - quanto o cultural que precisa consolidar a adesão aos valores comuns como fulcro da unidade e coesão nacionais e como norma a pautar a diversidade necessária e a divergência legítima de aspirações e interesses coletivos. Dir-se-ia que buscamos, no pluralismo, organizar a liberdade. Não a idéia, ou o ideal, do ser livre, que é pura transcendência. Mas, sim, sua práxis, concreta, compartilhada, que, como toda construção humana, é historicamente contingente. Ou seja, queremos a Democracia como vivência e vigência, sempre incompletas, porém, sempre perfeíveis.

Sabemos todos que organizar a liberdade de modo que ela seja socialmente bem distribuída envolve aparente paradoxo: entre a necessidade de criar as condições materiais imprescindíveis ao seu exercício e a de impor-lhe, ao mesmo tempo, limites bem precisos. Eles se explicitam sob a forma de restrições ao uso do poder na vida em comum dos homens, através de diversas e complexas formas de controle societário. O fundamento axiológico desses mecanismos de controle espelha os valores de harmonia e bem-estar, solidariedade e equidade, consubstanciados no ordenamento jurídico e nos usos e costumes que os conduzem como Povo e Nação.

É nesse sentido que, no plano das relações de poder entre o público e o privado, a eficiência econômica, de que decorrem a estabilidade, o crescimento, embora essencial à ampliação, individual e coletiva, da liberdade, deve cingir-se a seu caráter instrumental. Assim, cabe submeter as forças de mercado a correções e condicionamentos determinados e exercidos pelo Estado, em especial para favorecer melhor repartição da renda e da riqueza e para assegurar o uso ecoambientalmente prudente dos recursos naturais. Estado e mercado, porém, não se opõem, complementam-se. Liberdade, equidade e eficiência não devem conflitar, mas viabilizarem-se mutuamente. Na incessante busca de objetivos nacionais compartilhados, que constituem nossa utopia

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

possível: edificar "a civilização do ser, na partilha equilibrada do ter", como falou o padre Joseph Lebrez, fundador do grupo Economia e Humanismo".¹

O que não pode ficar sem meditação é que o século XXI será o século voltado para fortalecer os valores da cidadania e, também, a enfrentar momentos de inovação no relacionamento do homem com vários campos de sua atividade. No regime democrático não se pode desprezar esse aspecto de tão forte influência nas relações do homem entre si e com o Estado, que é o impacto do novo.

Há, portanto, do regime democrático do século XXI ficar atento a tal fenômeno, para que, por ser ele produzido pela atuação do Estado, das forças econômicas e financeiras, não se transforme em patamar de absoluta ganância pelos comandantes dos destinos de um povo, em prejuízo das necessidades e dos direitos da cidadania.

Um outro aspecto a influenciar o novo conceito de democracia é o de que há de tal tipo de regime emprestar, na atualidade, maior respeito aos direitos humanos. Para tanto, há de ser imposta uma conduta aos responsáveis pelo exercício dos Poderes e aos integrantes da sociedade plural que não priorize o desenvolvimento econômico em detrimento da adequação dos meios necessários para combater as violações aos direitos do homem que estão consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Violações que, quanto mais a sociedade alcança progresso material, mais aumentam, sem que o Estado apresente política razoável de combate.

A democracia para o século XXI há de romper com a tradição de que

"A Declaração Universal, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante. E assumindo forma de declaração, e não de tratado, confirma o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, afirmando um código comum a ser seguido por todos os Estados. Representa o amplo consenso alcançado acerca dos requisitos mínimos necessários para uma vida com dignidade. É uma visão moral da natureza humana, tratando seres humanos como cidadãos autônomos e iguais e que merecem igual consideração e respeito".²

No artigo em referência, o autor registra, ainda, que: "A natureza dos deveres humanos decorre dos direitos naturais e inatos ou direitos positivos e históricos, ou, ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral. No dizer de Norberto Bobbio (A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992), a questão dos direitos humanos não é mais o de fundamentá-los, mas o de protegê-los".

¹ Marcos Vinícius Vilaça, escritor, Ministro do Tribunal de Contas da União. Trecho de discurso na abertura dos trabalhos anuais do Tribunal de Contas da União, como Presidente.

² Artigo da autoria do Juiz Benedito Silvério Ribeiro, do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. (RIBEIRO. "O Poder Judiciário e os Deveres Humanos". *Revista da EMERJ*, v. 1, n° 4, Ed. Especial, pp. 23 e ss).

Há um outro motivo que há de chamar a atenção dos cientistas jurídicos e políticos na elaboração de um novo modelo de democracia para o século XXI. É o relativo ao problema criado com o avanço das comunicações, e, conseqüentemente, da velocidade e da variedade da informação.

Esse tema é abordado por Cláudio Lachini, em artigo intitulado "Sobre Circuito da Informação",³ de onde destaco o trecho seguinte:

"A leitura tardia de Gracián, um autor restrito em sua época (Século XVII) pelo temor a sua própria ordem religiosa, leva-nos a algumas reflexões sobre o conhecimento e as formas de o transmitir, pois é com ele que o homem sempre evoluiu, na escola clássica, no ensino secular, na escola da vida, nos escritos cuneiformes, nos pergaminhos, nos livros, nos jornais, nas revistas e nos meios criaturas do Século XX: o rádio, a televisão e, nos dias de hoje, nas embalagens eletrônicas associadas às telecomunicações. O desenvolvimento da telemática dissemina o conhecimento em escala global. Perdida na Babel e na balbúrdia, a mídia impressa está derrapando na subtração do leitor. A Internet é uma desculpa esfarrapada para publicações que estão perdendo seus leitores, não porque está decretada a morte da palavra impressa sobre o papel, mas sim porque os meios estão perdendo conteúdo e se tornam repetitivos da informação que foi ofertada ao cidadão em velocidades instantâneas".

Ora, se não for imposta uma disciplina rígida ao sistema evoluído da informação a ser adotado no século XXI, sem prejuízo da prática do direito de liberdade da imprensa, haverá, evidentemente, insuperáveis prejuízos à cidadania pelos males que sobrevirão às diversas formas dos relacionamentos econômicos, sociais, familiares e jurídicos a serem exercidos.

Há de ser enfrentado pela democracia do século XXI o efeito a ser produzido na estrutura patrimonial e financeira das nações, especialmente da Nação brasileira, pelo fenômeno que está sendo denominado "Nova Economia", em razão do sucesso que estão experimentando os Estados Unidos com o seu crescimento econômico.

O mundo enfrenta e analisa o que está acontecendo nos Estados Unidos e procura soluções de sobrevivência para as outras nações.

É conveniente registrar, para ser fiel aos fatos como apresentados, a análise que Marcelo Rezende fez sobre o assunto, em artigo intitulado "Em Busca da Nossa Economia",⁴ onde afirmou:

"Nouvelle Economie é a literal tradução francesa para um fenômeno de expansão constante mostrado há quase oito anos nos indicadores econômicos dos Estados Unidos. Alta taxa de criação de empregos, crescimento contínuo e inflação estável resumem o cenário. Antes um fenômeno local, motivo de espanto no resto do mundo e discutido, muitas vezes publicitariamente, nos seminários sobre finanças em língua inglesa, a "nova economia", o significado desse possível novo modelo de desenvolvimento, interessa também à Europa e, após mensagem dada pelo Ministro da Economia do país, especialmente a França.

³ *Gazeta Mercantil*, 11-13 jun. 1999, p. A-3.

⁴ *Gazeta Mercantil*, 7-9 maio 1999, p. 4, Caderno Atualidades.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

Em um pronunciamento sobre os rumos da economia francesa, Dominique Strauss-Kahn afirmou estar o país caminhando rumo "a um novo regime de crescimento. Mais durável porque garantido pelas novas tecnologias, como acontece na América. Nós estamos ainda atrasados em relação àquele país. Apenas 15% do nosso crescimento é devido às novas tecnologias, mas nós estamos inventando, também, o novo crescimento do século XXI". Apesar de o Ministro ter comparecido para mais uma vez revisar as expectativas de crescimento em 1999 (anunciando queda) houve a sinalização de uma alteração de modelo e a preocupação da academia e profissionais franceses em entender o milagre das EUA passou a interessar bem mais do que seu costumeiro público".

Mais adiante, prossegue afirmando:

"Ao menos não para todos, segundo Robert Boyer, economista e diretor do Cepremap (órgão de estudo das estratégias econômicas do Centro Nacional de Pesquisas Científicas - CNRS). Boyer falou a este jornal na terça-feira e, em sua visão, não se trata apenas de uma discussão técnica, mas, sobretudo, política: "Claro que essa é também uma discussão política, porque o celebrado crescimento americano é fundamentado na desigualdade. Em um crescimento de riqueza, em essência, na classe média, ocasionando então o aumento da população mais pobre. Trata-se de política, mas também de ideologia, pois a 'nova economia' ultrapassa o fordismo", diz".

Lembra o autor supra citado que:

O debate sobre o resultado menos grandioso da "Nova Economia" - a mesma discussão na qual a Europa está obrigada a escolher entre o perfil "humanista" ou "comercial" - não impediu o governo francês de anunciar uma primeira medida para a mudança de rota. O Ministério da Economia e das Finanças fará uso de um "indicador de inovação", onde será medido o papel representado pelas novas tecnologias no crescimento da economia francesa. Um relatório será publicado duas vezes ao ano. Em março e em setembro. Os itens a serem avaliados são: novos capitais, criados a partir de fundos de novas tecnologias, novo empresariado e novas empregos, novas tecnologias e novos usuários das recentes invenções. Outra ação foi passar a medir também a atividade das empresas de tecnologia".

Não se pode esquecer que o fortalecimento econômico de uma Nação de modo desproporcional às demais e com sacrifício da maioria dos seus súditos gera intranquilidade para a permanência da paz mundial e para se garantir, na ordem interna, o respeito integral dos direitos e garantias da cidadania.

Há, ainda, variados aspectos que devem ser considerados para a adoção de um modelo democrático apto a preencher os anseios da cidadania durante os dias deste século. Passamos a enumerá-los, sem nenhum comentário, em face da vinculação ao espaço dedicado ao presente trabalho.

Ei-los:

a. as questões oriundas dos lobbies econômicos ameaçando pôr em xeque as evidências científicas;

- b. a necessidade de, sem ferimento ao direito das liberdades humanas, ser protegido o patrimônio;
- c. a desavença existente entre as propostas dos cientistas de combater, ao custo de milhões de dólares, os resultados falsos apresentados pela chamada "ciência oficial" com relação à influência do desenvolvimento industrial sobre o aquecimento global;
- d. a necessidade de, em um regime democrático, existir educação para todos e como forma de investimento;
- e. a garantia dos direitos fundamentais em um processo de globalização provocador de complexos problemas econômicos e sociais;
- f. a preocupação atual dos doutrinadores com o desenvolvimento do processo de globalização com crueldade, haja vista que, conforme tudo está a indicar, "Por mais otimista que alguém seja, torna-se difícil imaginar um processo suave de globalização ancorado em regras desiguais de mobilidade de capital e de mão-de-obra; num mundo onde se abrem espaços para o capital e as empresas, mas onde se apertam fronteiras para a mão-de-obra; onde capitais entram e saem sem um mínimo de regras; onde a riqueza se concentra e a pobreza se expande cada vez mais, e sobretudo num quadro geopolítico mundial onde conflitos se repetem num vai e vem de guerras étnicas e religiosas";
- g. não de ser enfrentados pela democracia do século XXI os desafios com que se debate o capitalismo na atualidade, conforme destacado por Miguel Reale em três artigos: "O capitalismo na Encruzilhada" (O Estado de S.Paulo, 17 abr. 1999); "Ainda a Crise do Capitalismo" (O Estado de S.Paulo, 1 maio 1999) e "Capitalismo Selvagem" (O Estado de S.Paulo, 29 maio 1999);
- h. o fenômeno da chamada judicialização da economia quando a crise econômica defronta-se, ao elencar soluções, com o formalismo do direito e da Justiça, chegando, às vezes, a ser considerado como uma forma agravadora de criar mais dificuldades para o País.

Ultimo essas meditações lembrando estudo da autoria de Roque Spencer Maciel de Barros, sob o título "Que Espaço Restará para a Cidadania no Mundo Atual?" (Jornal da Tarde, São Paulo, 5 jun. 1999).

Após definir e rever os conceitos de cidadania moderna e analisá-la sob os perigos de sua função nos regimes totalitários e nas demais formas de regime, conclui com as seguintes observações:

"Hoje, quem se lembra do sonho de um "estado estacionário" de John Stuart Mill, cuja impossibilidade, aliás, Ludwig von Mises demonstrou brilhantemente em um capítulo de sua Ação Humana (4. Parte, capítulo XIV, 5 e 6), ou das mais que previsões, quase profecias, de Herman Kahn para o ano 2000 ou mesmo da visão generosa, assim mesmo ainda viável, quem sabe, como possibilidade, de John Kenneth Galbraith acerca da "sociedade da abundância", para não citar outras tentativas de rasgar o véu do futuro?"

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

Dessa forma, não é, de maneira alguma, nosso propósito o fazer previsões sobre o que se irá verificar no mundo globalizado e informatizado. Não, não pretendemos prever, mas apenas registrar nossos temores e perplexidades. O que irá de fato acontecer, considerando os imprevistos e os acasos da História, confessemos-lo sinceramente, pertence ao terreno do ignoto e provavelmente contrariará todas as previsões globais, ainda que confirme algo, ocasionalmente, aqui e ali”.

Não comungamos com as desesperanças do autor, porque cremos na força do direito e na conscientização dos homens que assumem os Poderes governamentais durante o século XXI, onde, temos certeza, o cidadão passará a ser considerado o centro de suas atenções. Ocorre, apenas, que ao nosso espírito chega determinado temor, por mais que tentemos dissipá-lo, pelos exemplos oferecidos pela atual geração dirigente dos nossos destinos políticos, econômicos e sociais, cujos atos e exemplos não se apresentam com confiança absoluta, para que alcancemos estágio democrático de modo pleno e efetivo.

O futuro dirá o que irá acontecer. As gerações de hoje e de amanhã serão testemunhas da evangelização dos cientistas políticos e jurídicos para a consolidação de uma nova democracia para o século XXI. Se a Nação brasileira não conseguir que Deus tenha piedade de nós e de nossas instituições.

Acrescentemos ao presente estudo que os direitos fundamentais da cidadania inserem-se como valor de maior relevo para que o aperfeiçoamento do regime democrático seja alcançado, tornando-se, em nosso meio político, jurídico, econômico e social, realidade concreta, para que seja cumprido pelo Estado e pelos cidadãos que o fazem, o assinalado pela Constituição Federal de 1988, em seu Preâmbulo e nos arts. 1º, 3º e 4º, do que:

“Preâmbulo

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I _ a soberania;

II _ a cidadania;

III _ a dignidade da pessoa humana;

IV _ os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V _ o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I _ construir uma sociedade livre, justa e solidária;

MINISTRO JOSÉ AUGUSTO DELGADO

II _ garantir o desenvolvimento nacional;

III _ erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV _ promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I _ independência nacional;

II _ prevalência dos direitos humanos;

III _ autodeterminação dos povos;

IV _ não-intervenção;

V _ igualdade entre os Estados;

VI _ defesa da paz;

VII _ solução pacífica dos conflitos;

VIII _ repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX _ cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X _ concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

2 Os Direitos Fundamentais na Doutrina

Qualquer análise sobre os direitos fundamentais dos contribuintes há de passar pela recapitulação das construções doutrinárias já firmadas a respeito.

Já lembramos, em artigo anterior sobre o assunto, os aspectos abaixo registrados.

Ricardo Lobo Torres,⁵ consciente da existência, na atualidade, no campo doutrinário, de "certa perplexidade metodológica" a respeito da teoria dos direitos fundamentais, coordenou e publicou, ultimamente, obra sobre o assunto, onde busca, por via de contribuição própria e de vários outros autores,⁶ despertar, ainda mais, o debate no âmbito das pesquisas desenvolvidas pela comunidade jurídica sobre o tema.

⁵ Ricardo Lobo Torres, Professor Titular na Faculdade de Direito da UERJ e ex-Coordenador do seu Programa de Pós-Graduação em Direito. TORRES (Coord.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Renovar, 1999.

⁶ Os autores e os artigos que compõem a referida obra são os seguintes: a) Celso de Albuquerque Mello ("O § 2º do art. 5º da Constituição Federal), Professor de Direito Internacional Público nas Faculdades de Direito da PUC/Rio, UERJ, UGF e UNIG e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Autor dos seguintes livros, entre outros: *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994; *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997; *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997; b) Daniel Sarmento - Procurador da República no Rio de Janeiro. Mestrando em Direito Público - UERJ. (SARMENTO. *Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens*); c) Márcio Monteiro Reis - Mestrando em Direito Público -UERJ. (REIS. *Moral e Direito. A Fundamentação dos*

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

A referida publicação, pela importância que ela representa no atual estágio doutrinário sobre o assunto, merece ser destacada e analisada em todos os aspectos abordados, especialmente nos pronunciamentos representativos de uma visão evoluída da teoria dos direitos fundamentais, como via essencial para fazer crescer o respeito, por todos os segmentos dos agentes políticos condutores do Estado e da população que o forma, aos valores da cidadania.

Ao fazer a apresentação do livro supramencionado, Ricardo Lobo Torres chama a atenção para a já consagrada afirmação e advertência de Norberto Bobbio de que o "problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto a justificá-los, mas o de protegê-los" (A Era dos Direitos. São Paulo: Campus, 1992, p. 24).

A seguir, após fazer referências a outros autores que pensam diferentemente do pregado por Bobbio, isto é, que pensam ser mais urgente redefinir os direitos fundamentais, observa o fato de que é alarmante, no Brasil, "o déficit teórico" a respeito de estudo vinculado aos direitos fundamentais, não obstante, a partir dos anos 70, a Europa e os Estados Unidos terem começado com movimentos para suprir essa ausência doutrinária sobre tão importante entidade jurídica protetora da cidadania.

Certo tenho que, embora seja essencial a permanente abordagem cultural jurídica relativa aos problemas da teoria dos direitos fundamentais, para o aperfeiçoamento contemporâneo das linhas positivas que os regem, a realidade brasileira demonstra, com os acontecimentos presentes na vida social, econômica e política do País, que a afirmação de Norberto Bobbio tem valor de conteúdo mais aproximado com a real situação vivenciada, a exigir que se forme uma consciência

Direitos Humanos nas Visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin); d) Gustavo Amaral - Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestrando em Direito Público - UERJ. (AMARAL. *Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes*); e) Maurício Andreiulo Rodrigues - Procurador da República no Rio de Janeiro. Mestrando em Direito Público - UERJ. (RODRIGUES. *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Constituição*); f) Ricardo Almeida Ribeiro da Silva - Procurador do Município do Rio de Janeiro. Mestrando em Direito Público - UERJ. (SILVA. *A Crítica Comunitária ao Liberalismo*); g) Ricardo Lobo Torres - Professor Titular na Faculdade de Direito da UERJ e ex-Coordenador do seu Programa de Pós-Graduação em Direito. (TORRES. *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*). Autor de: *A Idéia de Liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991; *Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1994; *Os Direitos Humanos e a Tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995; h) Teresa Negreiros - Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela PUC/Rio e Doutoranda em Direito Civil - UERJ. (NEGREIROS. *A Dicotomia Público-Privado ao Problema da Colisão de Princípios*). Autora de: *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; i) Vicente de Paulo Barreto - Professor de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da UERJ e no Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UGF; Professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Pans X; Diretor do Programa Interdisciplinar Direito e Globalização - PIDIG. (BARRETO. *Bioética, Biodireito e Direitos Humanos*). Autor de: *Ideologia Política*. Rio de Janeiro, Zahar, 1978; *Primórdios do Liberalismo*. Brasília: Ed. UNB, 1984; *Evolução do Pensamento Político Brasileiro*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1989.

nacional da necessidade de proteger os direitos do homem, sob pena de as gerações futuras serem surpreendidas com regimes democráticos falsos ou, apenas, representados por rótulos.

O estudo dos direitos fundamentais deve, além da preocupação de buscar uma sólida teoria a seu respeito, redefinindo situações para adequá-las aos anseios procurados pelos indivíduos na época atual, em confronto com as suas necessidades mais urgentes, ser voltado, também, para torná-los compreensíveis pelas variadas camadas sociais. Estas, por outro ângulo, devem ser incentivadas a fazer uso dos direitos que as protegem frente ao Estado, aos grupos organizados e às maiorias personalizadas ou não.

Não se ignora que os antigos conceitos de democracia, as velhas estruturas teóricas que a formam e a sustentam, com ou sem adjetivações, não servem, em vários dos seus aspectos, para serem aplicados aos problemas que o Estado está enfrentando com o cidadão, na era contemporânea, por não expressarem soluções concretas produtoras de êxito de paz social, de respeito à dignidade humana e de valorização do trabalho, da saúde, da educação e proteção da criança, do adolescente e do meio ambiente.

As transformações impostas à humanidade pelos fenômenos presentes no final do século XX e os que, com certeza, estão sendo esperados que aconteçam no início deste Século, conduzem a ciência política, em harmonia com a jurídica, a um posicionamento investigativo que resulte em respostas atuais a perguntas como: Qual o retrato da democracia desejada pelo cidadão neste final de Século? É fundamental diminuir a influência do Estado na construção de uma nova concepção sobre as estruturas de um novo regime democrático, atendendo-se, de forma preferencial, aos anseios da cidadania? É essencial para o futuro da Nação brasileira esse tipo de preocupação? Há uma definição universal de democracia a ser seguida, adaptando-se, apenas, aos nossos costumes, aos nossos ideais e às nossas necessidades globais? É possível a sobrevivência de um regime democrático sem respeito integral aos direitos fundamentais do cidadão, especialmente os direitos humanos? O atual padrão de conduta dos agentes políticos, em todos os três níveis de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) está coerente com os princípios formadores do regime democrático desejado e cultivado pela Nação? É de influência grave ou sem influência para o fortalecimento do Estado a desilusão do cidadão com a democracia praticada no Brasil? Qual o retorno, no referente à formação de uma consciência política sólida e democrática, do esforço de alertar as novas gerações sobre tais questões que preocupam a sociedade de hoje?

As respostas a essas indagações não podem ser oferecidas sem uma análise aprofundada dos fenômenos atuais vivenciados pelo meio social e que se ligam, de uma forma ou de outra, aos posicionamentos a serem assumidos.

Paulo Bonavides, em sua obra Curso de Direito Constitucional, 6. ed. São Paulo: Malheiros, dedica o Capítulo 16, dividido em 10 partes, ao estudo da teoria

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

dos direitos fundamentais. Na busca de caracterizá-lo, conceituá-lo e definir a sua natureza e sua concepção universal, destaca o que denominou "uso promíscuo" por as "expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais serem usadas indiferentemente".⁷

A seguir, o mesmo autor, após fazer referências às idéias de Konrad Hesse⁸ e Carl Schmitt,⁹ caracteriza e conceitua os direitos fundamentais do modo seguinte:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele,¹⁰ os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: "numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável".

Corresponde, assim, por inteiro, a uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente se relativizam "segundo o critério da lei" ou "dentro dos limites legais". De tal modo que - prossegue Schmitt noutra lugar da Teoria da Constituição - as limitações aos chamados direitos fundamentais genuínos aparecem como exceções, estabelecendo-se unicamente com base em lei, mas lei em sentido geral; a limitação se dá sempre debaixo do controle da lei, sendo mensurável na extensão e no conteúdo.

⁷ Afirma Paulo Bonavides, p. 514, *op.cit.*: "Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais freqüente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães".

⁸ Paulo Bonavides registra que Konrad Hesse, em sua obra "Grundrechte". In *Staatslexikon, Herausgeben von Goeresgesellschaft*, BD.2.7, Auflage, 1986, compreende os direitos fundamentais como almejando a criação e a manutenção de pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana. Aponta, ainda, a obra citada do autor como sendo um dos clássicos do direito público alemão. Esclarece, também, que "ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra, mais restrita, mais específica e mais normativa, a saber, direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais". Afirma que esse entendimento, do mesmo autor, está em outra obra de sua autoria intitulada *Grundzuege des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 13. Ergaenzte Auflage: Heidelberg, 1982.

⁹ Esclarece Paulo Bonavides que Carl Schmitt, com relação aos direitos fundamentais, "estabeleceu dois critérios formais de caracterização. Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (unabänderliche) ou pelo menos de mudança dificultada (erhsuert), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição". Em nota de rodapé, faz referência ao livro do autor denominado *Verfassungslehre, Unveraenderter Neudruck*. Berlin, 1954, pp. 163-73.

¹⁰ O autor está fazendo referência ao pensamento de Carl Schmitt.

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789.

A percepção teórica identificou aquele traço na Declaração francesa durante a célebre polêmica de Coutmy com Jellinek ao começo deste século. Constatou-se então com irrecusável veracidade que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.

Os direitos do homem ou da liberdade, se assim podemos exprimi-los, eram ali "direitos naturais, inalienáveis e sagrados", direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

O fim de toda comunhão política não podia ser outro senão conservá-los, rezava o célebre texto. O teor de universalidade da Declaração recebeu, aliás, essa justificativa lapidar de Boutmy: "Foi para ensinar o mundo que os franceses escreveram; foi para o proveito e comodidade de seus concidadãos que os americanos redigiram suas Declarações".¹¹

A visão moderna de Paulo Bonavides sobre direitos fundamentais abrange, pela amplitude da conceituação defendida, o que Celso de Mello afirmou, ao interpretar o § 2º do art. 5º da Constituição Federal:¹² "Não se pode estudar o Direito sem se conhecer a sociedade que ele vai reger. Ele tem um curto grau de autonomia em relação a infra-estrutura e é esta autonomia que pretendemos utilizar para a defesa dos direitos humanos.

O Direito tem sofrido profundas transformações no mundo de hoje. Hespanha escreve um texto que me parece notável e que merece ser reproduzido apesar de extenso:

"Se olharmos desmistificadamente o fenômeno legislativo das nossas dias, a primeira constatação é a de que a lei serve funções muito diversas, algumas das quais nada têm a ver com as clássicas funções regulativas. Muito freqüentemente a lei é utilizada para enunciar de forma solene e propagandística as intenções do poder, um pouco independentemente de tais intenções serem realmente praticáveis ou de o poder tencionar levá-las à prática. Este 'uso simbólico' da lei não é, evidentemente, de hoje, mas

¹¹ O autor, em nota de rodapé, registra que referida frase está na obra: BOUTMY, Émile. "La Déclaration des Droits de l'Homme et M. Jellinek". In *Études politiques*. Paris, 1907, pp. 139-40.

¹² Celso de Albuquerque Mello, O § 2º do art. 5º da Constituição Federal, trabalho integrante da obra: TORRES, Ricardo Lobo (Coord.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 1-33.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

verifica-se muito mais freqüentemente na atualidade, tanto nos regimes autoritários, como nos democráticos-parlamentares. Nos primeiros, a estatuição legal de certos princípios (por exemplo, a garantia dos direitos individuais) constitui a cobertura, interna e externa da sua violação prática. Nos segundos o valor simbólico da lei é diversamente utilizado: serve para proclamar intenções que se sabe de antemão não se poderem levar a cabo, para anunciar solenemente intenções e captar votos para satisfazer clientelas ou gerir combinações políticas. Em qualquer dos casos, a lei funciona, aqui, não como um mecanismo diretamente regulativo mas como um instrumento persuasivo ou simbólico, afetando o nosso comportamento, não tanto pela ameaça de sanções, como pela carga simbólica de que é portadora. A forma lei sofreu uma mutação funcional, tornando-se num substituto do programa eleitoral ou de governo ou da plataforma política.

Sob a capa da lei, está a fazer-se outra coisa, que é entendida doutra forma.

A grande questão é que os direitos humanos precisam se transformar em realidade e não permanecer por décadas a fio como um simples programa, ou se falando juridicamente, as suas normas não podem ser apenas normas programáticas. No Brasil os direitos humanos só se tornarão efetivos com políticas e legislação que conduzam a uma distribuição de renda e isto deve ser da responsabilidade de todos os brasileiros e acima de tudo dos três poderes do Estado".

No contexto de tais afirmações doutrinárias cabe o desenvolvimento de um processo de revisitação ao lembrado por J. J. Gomes Canotilho,¹³ no sentido de que "Tal como são um elemento constitutivo do Estado de Direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático".

Em seqüência, enfatiza o eminente constitucionalista lusitano supra referido, tendo em consideração a Carta Magna de Portugal, que:

"Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática. Qualquer que seja a compreensão que se queira atribuir ao princípio democrática, parece inequívoco que:

(1) o exercício democrático do poder significa a contribuição de todos os cidadãos (arts. 48.º e 112.º) para o seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) o exercício democrático do poder implica participação livre, pelo que pressupõe importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) o exercício democrático significa abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, económicos e culturais (cfr. infra, Parte I, Cap. 3.º), constitutivos de uma democracia económica, social e cultural (art. 2.º). Realce-se esta dinâmica dialéctica entre os direitos fundamentais e o princípio democrático: (1) pressupondo a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia; (2) os direitos fundamentais, como direitos subjetivos de liberdade, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático; (3) como direitos legitimadores de um domínio democrático, os direitos fundamentais asseguram o exercício da democracia

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 435.