

A TRIBUTAÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ana Carla Saisi MATEUSSI¹
Aline Augusta Maiolini de LIMA²

RESUMO: O presente trabalho visa estabelecer os Direitos Fundamentais como um todo, bem como a sua evolução no tempo, tendo em vista que é composto de várias gerações e mais, verifica-se a aplicabilidade direta no Direito Tributário, mais especificamente na tributação.

Palavras-chave: Tributo. Direito Fundamental. Geração. Tributação.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais são aqueles direitos garantidos pela Constituição da República de 1.988, os quais servem de um caminho a ser seguido não somente pelos operadores de direito, mas sim por todos os que compõem a sociedade.

Esta categoria de Direitos denominam-se de “remédios” uma vez que atuam como uma cura para as diversas situações que possam advir no âmbito do Direito e, também, no dia-dia da sociedade.

Não é novidade de que os Direitos Fundamentais estão previstos no artigo 5º da Carta Magna, o qual destinou um Título em exclusivo para estes, dada a sua importância.

Uma vez presentes na Constituição Federal de 1.988 os Direitos Fundamentais têm uma ampla aplicação frente aos mais variados ramos do Direito, o que não seria diferente com o Direito Tributário.

Destaca-se o ramo do Direito Tributário como aquele em que influi diretamente nas relações jurídicas entre o Estado e as pessoas, tanto pessoa física como pessoa jurídica.

¹ Discente do 5.º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Discente do 5.º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

Neste sentido que se impõe a tributação, como um fato de manter o regular funcionamento do Estado, mediante a contribuição a partir de tributos, podendo estes dotarem de diversas funções (fiscal, extrafiscal e parafiscal).

Dessarte que a tributação não é apenas uma via de mão única, ou seja, apenas a destinação de contribuição por parte dos tributos para o Estado, mas sim uma via de mão dupla, em que se pressupõe não somente o pagamento, quanto o recebimento em serviços por parte do Estado.

Assim, com a tributação partindo do Estado este entrará em confronto com os Direitos Fundamentais, uma vez que diversos, e não somente um dos direitos, entram em confronto com as finalidades da República Federativa do Brasil.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988

As premissas da República Federativa do Brasil são aquelas previstas no artigo 3º. da Constituição Federal de 1.988, *in verbis*:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

Nestes ditames que o Brasil, como Estado democrático de direito, deveria seguir estes caminhos, nada obstante as dificuldades que o restante do planeta poderia trazer, porém não é o que acontece. Um exemplo disto são as grandes contribuições que os brasileiros estão sujeitos, muitas vezes além do que o suficiente e necessário para o devido funcionamento do país.

Pois bem, neste patamar que o Brasil trouxe no Título II os Direitos e Garantias Fundamentais, com destaque para o *caput* do artigo 5º. da Magna Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Estão inseridos como direitos e garantias fundamentais os direitos e garantias individuais e coletivos, os direitos sociais, direito de nacionalidade, direitos políticos, dentre outros.

Sendo assim:

“Os direitos fundamentais – ou direitos da liberdade, ou direitos naturais, ou direitos individuais – são os inerentes a pessoa humana e, portanto, inalienáveis, imprescritíveis e preexistentes ao pacto constitucional. Estão catalogados, em enumeração não exaustiva, no art. 5º da CF 88, dispositivo de natureza meramente declaratória.” (TORRES, 2010, p. 63)

Com isto, o Brasil trouxe a tona uma grande gama de Direitos e Garantias a serem perseguidos por todos presentes no Brasil, não obstante a sua posição econômico-social.

2.1 Classificação

Como sabido, os Direitos e Garantias Fundamentais sofreram diversas mudanças com o tempo, ou seja, se desenvolveram com o avanço das tecnologias e com o mundo atual.

Neste patamar que a doutrina moderna classificou-os como Direitos Fundamentais de Primeira, Segunda e Terceira Geração, sendo que o termo “Geração” foi objeto de dura crítica por diversos autores, sustentando a utilização de “dimensões” ao invés de “geração”, assim explanado:

“Uma das principais críticas que se faz a ideia de “gerações” de direitos é que tal terminologia leva a entender a existência de rupturas as amarras da geração anterior e conseqüente negação desta, pela subseqüente. Em maior clareza, seria admitir que, quando da conquista dos direitos sociais ou de segunda geração, houvesse negação e retirada, do ordenamento jurídico, dos direitos liberais de primeira geração.” (OLIVEIRA, 2010, p. 56)

Esta crítica sofreu vários embates, uma vez que não é pela denominação de “geração” que a geração posterior irá se sobrepor sobre a geração anterior, mas sim é fruto de um avanço histórico ante as necessidades advindas.

Os Direitos Fundamentais de Primeira Geração são aqueles direitos e garantias individuais políticos clássicos, compondo-se na liberdade pública dos

indivíduos, compostos de direitos civis e políticos, rechaçando-se, assim, a liberdade em primazia.

Já os Direitos de Segunda Geração são aqueles econômicos, sociais e culturais, defendendo, contudo, a igualdade.

Verifica-se que há um avanço por parte da sociedade com o fito de buscar os objetivos que surgiam com o passar do tempo.

Por fim, os Direitos de Terceira Geração são aqueles direitos denominados de Direitos Coletivos, consagrados como Direitos de Solidariedade ou Fraternidade.

Voltando os olhos ao Direito Tributário, não obstante esta classificação, sustenta Felipe Faria de Oliveira (2010, p. 58):

Por muito tempo – provavelmente uma tentativa de descrédito dos direitos de cunho social –, defendeu-se a ideia de que os direitos liberais, considerados “negativos”, seriam de custos menores ou mesmo inexistentes, enquanto os direitos sociais, implicadores de prestações estatais, apresentariam alto custo, inviabilizando-os. Isso porque os últimos demandariam um aparato estatal necessário para suprir os dispendiosos compromissos constitucionais que os ordenamentos sociais criaram, enquanto os primeiros implicariam uma mera abstenção do Estado.

Sem prejuízo a posição do doutrinador em foco, podemos concluir que as dimensões, ou gerações, de direitos podem se mesclar, ou seja, pode haver direitos tanto com características de primeira geração quanto de segunda geração, sob o crivo do Direito Tributário.

2.2 Eficácia dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais devem ter uma carga de aplicabilidade e uma evidente eficácia para que surtem seus efeitos perseguidos, uma vez que não obtido o seu objetivo, decairá em desuso.

Sendo assim:

“São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja *eficácia e aplicabilidade* dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a

aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados entre os fundamentais.” (MORAES, 2010, p. 32)

Ressalta o ilustríssimo autor que entre os Direitos Fundamentais previstos pelo texto constitucional deve-se ter o cuidado da sua interpretação no que tange a sua aplicabilidade e conseqüente eficácia.

Sedimenta, assim, Alexandre de Moraes (2010, p. 32):

Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.

Acrescentando-se a sua imediata aplicabilidade e eficácia, temos que os Direitos Fundamentais são considerados cláusulas pétreas, disciplinado no inciso IV do parágrafo 4º. do artigo 60 da Constituição da República de 1.988:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

Podemos concluir que os Direitos e Garantias Fundamentais detém de aplicabilidade imediata, tendo em vista que estes direitos servem como base para a nação brasileira, além de serem considerados como cláusulas pétreas.

Com receio de que o texto constitucional, bem como os Direitos Fundamentais, não fossem respeitados, tratou-se de dispor, com maestria, os remédios constitucionais para cada ocasião na própria Magna Carta.

Contudo, mesmo que aplicáveis e de eficácia imediata, os direitos fundamentais não podem ser absolutos, tendo em vista que podem ser relativizados, ressalva Alexandre de Moraes (2010, p. 33):

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Portanto os Direitos Fundamentais não devem ser tidos como absolutos frente a sua aplicabilidade e eficácia, vezes que podem entrar em contradição e eminente confronto com outros direitos.

3 TRIBUTO

A princípio, destaca-se o conceito legal, estabelecido no artigo 3º. do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ressalvado, também, o brilhante conceito:

“Tributo é a prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída em lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público.” (AMARO, 2013, p. 47)

Dotando-se destes conceitos, temos que destacar termos importantíssimos para o devido entendimento do assunto.

Por ser assim, tributo é uma “prestação pecuniária” tendo em vista que trata-se de uma prestação em moeda corrente, não podendo ser efetuada “in natura”, com a exceção da dação em pagamento, desde que o bem seja imóvel.

Seguindo o conceito dotado, tributo é dotado de caráter “não sancionatório”, uma vez que não se trata de uma prestação pecuniária oriunda do cometimento de um ato ilícito.

Sendo assim, não basta o tributo ser uma prestação pecuniária de caráter não sancionatório, ele deverá ser previsto em lei, não somente pelo princípio da legalidade, o qual define que todo tributo tem que estar previsto em lei, mas sim ressaltando que o tributo não é oriundo de obrigação contratual, mas sim, legal, decorrente de um ato lícito.

Destaca-se, também, a prestação compulsória, sendo que a compulsoriedade versa sobre o nascimento da obrigação independentemente da vontade.

Evidentemente que o tributo tem que ser expresso em moeda, tendo em vista que deverá ter um valor a se exprimir.

Por fim, é “decorrente de atividade plenamente vinculada, destaca-se que os atos da administração pública podem ser discricionários, em que há uma certa liberdade de escolha pelo ente público e os atos vinculados, e aqui se insere o tributo, que são vinculados à lei, restritos à esta, sem liberdade alguma de liberalidade.

O tributo é necessário para o devido funcionamento estatal, porém desde que este utilize devidamente os recursos oriundos da arrecadação tributária, uma vez que quanto maior for o valor do tributo, mais vai afrontar os direitos fundamentais previstos no artigo 5º. da Magna Carta.

4 A TRIBUTAÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como anteriormente ressaltado, os Direitos Fundamentais estão inseridos no corpo do texto constitucional, o qual trouxe um Título específico para a disciplina destes, fato pelo qual denota a importância deste assunto para os ramos do Direito, como o Direito Tributário.

Pois bem, o Estado ao efetuar a cobrança de tributos tem que observar a aplicabilidade de diversos Direitos Fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição da República de 1.988, caso contrário haveria uma desigualdade e levaria os contribuintes a miséria.

Destarte, a miséria (no sentido de pobreza) não pode ser confundida com o mínimo existencial, conforme observa Ricardo Lobo Torres (2010, p. 69):

Sem o mínimo necessário a existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.

Da observação do ilustre autor, obtivemos que o conceito de mínimo necessário está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tratado como direito fundamental no texto constitucional.

Os direitos fundamentais, portanto, se inserem na ordem tributária para o fim de regradar as relações, como exemplifica Ricardo Lobo Torres (2010, p. 63):

Alguns dos direitos fundamentais se abrem ao poder financeiro do Estado. O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII), que produz riqueza, pode ser objeto de tributação. Também o direito de propriedade (art. 5º., XXII e XXIII), que devera atender a sua função social, suporta a incidência dos tributos. Mas essas liberdades são ambivalentes: ao se autolimitarem, abrindo-se a tributação, criam também limitações ao exercício do poder financeiro do Estado, que não as poderá sufocar nem aniquilar.

O que o ilustre doutrinador estabelece é o fato de que apesar de alguns direitos fundamentais serem tributados, eles automaticamente podem ser limitados, nunca deixando que a tributação contenha efeitos de confisco, inviabilizando o exercício da atividade a ser tributada.

Os direitos fundamentais são resguardados também pelas imunidades tributárias, tomando por exemplo a imunidade dos livros, jornais, periódicos, estabelecido pelo inciso VI, alínea “d” do artigo 150, da Constituição Federal de 1.988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
VI - instituir impostos sobre:
[...]
d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Destaca-se que ao buscar a imunidade dos livros está se resguardando o direito a liberdade de expressão, direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1.988, em seu artigo 5.º inciso IV, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.”

Assim sendo:

“A melhor interpretação das normas da Constituição é aquela capaz de lhes garantir a máxima efetividade. Toda imunidade tem por fim a realização de um princípio que o constituinte considerou importante para a Nação. A imunidade dos livros, jornais e periódicos tem por fim assegurar a liberdade

de expressão do pensamento e a disseminação da cultura.” (MACHADO, 2013, p. 295).

Nada obstante, temos que as “gerações” ou “dimensões” denotam de uma evolução histórica, composta de uma necessidade de se tutelar outros direitos que vieram com o tempo.

Desta forma, verifica-se que os direitos fundamentais muitas vezes são obstados, desfigurando a positivação prevista no texto constitucional.

Com base na Constituição da República, temos como direitos fundamentais (dentre muitos outros) o direito a propriedade, previsto no inciso XXII do artigo 5º. e, principalmente, a dignidade da pessoa humana que, apesar de inserido fora do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, permanece como prisma principal a ser seguido frente a tributação:

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:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Uma vez assegurada a dignidade da pessoa humana afetará, por via reflexa, outros fatores do direito tributário, como por exemplo, a capacidade contributiva, tendo em vista ser direito fundamental.

Há de se ressaltar que há o princípio da irretroatividade tributaria, estabelecido pelo artigo 150, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

[...]

Assim, a irretroatividade está relacionada com a vigência da norma e esta irretroatividade também figura como direito fundamental do contribuinte, além de configurar uma limitação ao poder de tributar.

A irretroatividade também evidencia a segurança jurídica, prevista no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Sendo a segurança jurídica um direito fundamental, tendo em vista que pressupõe um ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, é de se ressaltar que o princípio da irretroatividade da lei tributaria resguarda direito fundamental.

Outro exemplo de proteção a direito fundamental é o direito fundamental de direito a locomoção (direito de ir e vir), evidenciado pelo inciso V do artigo 150 da Constituição Federal de 1.988, o qual estabelece:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

Assim, a Magna Carta veda que o ente estatal estabeleça como hipótese de incidência o tráfego de pessoas e bens nas esferas estaduais, municipais e federais, tendo em vista que se instituísse tributo para tal, estaria violando diretamente o direito fundamental de ir e vir.

Por fim, entre muitos outros direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988 destaca-se o direito fundamental resguardado pelo inciso VI, alínea “b” do artigo 150, da Constituição Federal de 1.988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[...]
VI - instituir impostos sobre:
[...]
b) templos de qualquer culto;

Esta alínea defende o direito da fé, da liberdade de crença, que se enquadra como direito fundamental, previsto no artigo 5º. da Carta Magna, sendo que os tributos oriundos desta finalidade religiosa seriam contra o direito fundamental da liberdade de crença.

Por ser assim, a tributação em conjunto com os Direitos Fundamentais trata-se de uma forma de filtrar a atividade fiscal as quais os contribuintes são sujeitos, tendo em vista que os Direitos Fundamentais, uma vez tratados como clausulas pétreas e de aplicabilidade e eficácia imediata merecem integral proteção.

5 CONCLUSÃO

Os Direitos Fundamentais uma vez previstos na Constituição da República de 1.988, não se restringindo ao artigo 5.º mas espalhado em todo texto constitucional, difundem um grande ganho na sociedade brasileira, não somente para os operadores do direito mas na sociedade em geral, demonstrando a democracia em sua crescente, em tese.

Estes direitos não são somente atinentes ao Direito Constitucional, que tratou de defini-los e estruturá-los, mas são totalmente aplicáveis a outros ramos do Direito como o Direito Tributário.

Salta aos olhos que os Direitos Fundamentais, uma vez resguardados, tem reflexo imediato no Direito Tributário, não somente pelas imunidades que prevê o texto constitucional e o Código Tributário Nacional, mas sim para efeito de resguardar a dignidade da pessoa humana.

Superada a discussão acerca da aplicabilidade dos termos “gerações” ou “dimensões”, surtiu efeito o fato de que com o passar do tempo o Brasil foi se desenvolvendo e com isto, evoluindo e resguardando, assim, os Direitos Fundamentais ao longo dos anos.

Neste sentido que os Direitos Fundamentais influenciam na tributação, uma vez que para verificar o tributo devido a um determinado contribuinte deve-se levar em conta, sempre, os Direitos Fundamentais do Homem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. Presidente Prudente, 2007, 110p.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Felipe Faria de. **Direito tributário e direitos fundamentais: uma revisão do princípio da tipicidade junto ao Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17. ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.