

MÍNIMO EXISTENCIAL E O DEVER DE PAGAR TRIBUTOS, OU FINANCIANDO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

THE EXISTIAL MINIMUM AND THE DUTY TO PAY TAXES, OR FINANCING FUNDAMENTAL
RIGHTS

Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira²

Resumo

O ensaio se divide em três partes. Na primeira é feita breve introdução ao que será discutido. Na segunda são apresentadas as ideias fundamentais, cuja apreciação, mesmo que sucinta, têm grande importância na discussão que seguirá. Assim, são delineadas as ideias de direitos sociais, dever de pagar tributos, mínimo existencial, reserva do possível e proibição de retrocesso social. Não há, nesse sentido, a adoção de uma teoria específica, embora se possa claramente notar a influência de alguns doutrinadores. Na terceira parte utilizam-se todos os conceitos fundamentais apresentados para discutir a questão do necessário financiamento dos direitos para sua real eficácia.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. – Dever de pagar tributos – Mínimo existencial.

Abstract

This essay is divided into three parts. In the first there is a brief introduction to the discussion. In the second are show the basic ideas, that which appreciation, even succinct, how is the case, has great importance in the next discussions faced by the essay; thus, there are delineated the following ideas: social rights, duty to pay taxes, existential minimum, reserve of the possible and social involution prohibition. There is not, in this sense, the adoption of a specific theory; however it can be clearly noted the influence of some authors. In the third part all the basic concepts presented are utilized to compose the discussion on the necessary financing of the rights for their real effectiveness.

Keywords: Fundamental. – Duty of paying taxes – Existential minimum.

¹ Artigo recebido em: 27/05/2009. Pareceres emitidos em: 08/08/2009 e 05/10/2009. Aceito para publicação em: 13/05/2010.

² Graduado em Direito pela FDV; Colaborador Externo do Programa de Mestrado da FDV; Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Advogado. Contato: julio.pfhs@gmail.com.

Sumário: 1. Planejamento do trabalho; 2. Ideias fundamentais; 2.1. Os direitos sociais; 2.2. O Dever de pagar tributos; 2.3. O mínimo existencial; 2.4. Reserva do possível; 2.5. Proibição de retrocesso social; 3. Financiamento e eficácia dos direitos; 3.1. O necessário financiamento dos Direitos; 3.2. Eficácia e concretização dos Direitos; 4. Referências bibliográficas.

1 PLANEJAMENTO DO TRABALHO

A eficácia dos direitos humanos pode ser debatida ou discutida sob diferentes vieses, sob as mais variadas doutrinas e a partir dos mais variados elementos. Para evitar que se fizesse uma abordagem demasiadamente generalista, preocupou-se com a escolha de um corte metodológico que permitisse a melhor e mais proveitosa abordagem do assunto. No que fica desde logo inscrita a análise dentro dos limites subsequentes: o relacionamento da efetivação ou concretização dos direitos fundamentais com a necessidade de financiamento pela sociedade através do dever fundamental de pagar tributos. Neste passo, discorre-se sobre como a permanente concretização de direitos fundamentais mínimos depende do pagamento de tributos, bem como do correto investimento pelo Estado do dinheiro que é arrecadado junto à sociedade.

A ideia de financiamento dos direitos humanos decorre de dois entendimentos principais, o de que todos os direitos, para serem realizados e exercidos, custam dinheiro³ e de que os cofres públicos são abastecidos através do pagamento de tributos⁴, ou seja, deve-se ao pagamento de tributos e, é claro, à correta gestão da receita daí proveniente, o custeio dos direitos fundamentais. É nesse âmbito que se introduz a ideia de reserva do possível e, ao seu lado, de reserva orçamentária, para, com as ideias do mínimo existencial e da proibição de retrocesso social formar uma pequena base para a discussão precípua deste trabalho, ou seja, o necessário financiamento social dos direitos fundamentais para sua concretização.

³ Por exemplo: IMMORDINO, Giovanni; PAGANO, Marco. The cost of rights: an economic analysis. **Diritto & Questioni Pubbliche**, n. 4, 2004; HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton, 1999; POSNER, Richard. The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe – and for the United States. **Tulsa Law Journal**, n. 32, 1996.

⁴ Por exemplo: ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009; SCAFF, Fernando Facury. “Como a sociedade financia o estado para a implementação dos direitos humanos?”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; MORAIS, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

A equação entre pagamento de tributos e eficácia de direitos fundamentais parece ser de todo simples, embora o dever de pagamento de tributos possa atuar como uma limitação ao exercício de determinados direitos devido à redução de orçamentos individuais, a sua função básica, em tese, é a de um financiamento do Estado pela sociedade, a fim de que aquele possa funcionar e também estabelecer e manter ações prestacionais voltadas para a efetivação dos direitos fundamentais, ou ao menos daqueles considerados como minimamente necessários para uma existência humanamente digna. Esse entendimento também encontra respaldo na visão que se tem do Estado como uma pessoa jurídica que se assemelha a uma empresa contratada pela sociedade, através de processos eleitorais e de concursos públicos, para editar normas estruturais, organizacionais, comportamentais, de competência, punitivas, para resolver os conflitos entre indivíduos com fulcro nessas normas e da maneira mais justa e menos impositiva possível e para arrecadar dinheiro, governar, administrar e aplicar esse dinheiro na manutenção do próprio aparato estatal e, principalmente, na efetivação e concretização dos direitos humanos, mediante ações de cunho prestacional, que se referem principalmente aos direitos sociais, econômicos e culturais (doravante chamados de *direitos sociais*) cujo exercício permite o melhor exercício dos direitos à liberdade (daqui por diante referidos como *liberdades*), como tem entendido, aliás, a doutrina especializada: os direitos sociais “andam estreitamente associados a um conjunto de condições – econômicas, sociais e culturais”. (CANOTILHO, 2003, p. 473)

Desta forma, o presente estudo se ocupa em trazer uma discussão sobre o vínculo de dependência entre os direitos de primeira geração (*liberdades*) e os direitos de segunda geração (*direitos sociais*), no que a efetivação desses proporciona o melhor exercício daqueles por todos os indivíduos da sociedade, mediante o cumprimento, mesmo que de modo compulsório, pela sociedade, do dever de pagar tributos. Portanto, duas são as principais premissas com que aqui se trabalha: (a) o dever de pagar tributos como necessário para o financiamento das ações prestacionais estatais cujo objeto é (b) a efetivação dos direitos sociais, que devem ser satisfeitos para o melhor aproveitamento das liberdades, individuais e coletivas.

Assim, este pequeno estudo não tem intenção alguma de esgotar o tema do financiamento dos direitos fundamentais pelos tributos pagos pela sociedade ao Estado, e sim de pontuar algumas questões e tentar se posicionar como contribuição para pensar a eficácia desses direitos. No que se apresenta estruturado em três partes assim divididas: uma introdução que permite visualizar rapidamente o tema e as ideias que são tratadas, com especificação do corte metodológico e com o esclarecimento sobre alguns pontos e expressões; uma apresentação específica, mas não muito detalhada contendo a apresentação de cinco das ideias básicas que norteiam a discussão proposta: os direitos sociais, o dever de pagar tributos, o mínimo existencial, a reserva do possível e a proibição de retrocesso social; um desenvolvimento conjunto das ideias procurando demonstrar como o financiamento social, mediante o pagamento de tributos, contribui para a concretização dos direitos fundamentais.

Cumpra observar, antes de se passar à próxima etapa, que se considera a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais uma disputa por uso de expressões. Justifica-se este ponto de vista pelo fato de que no Brasil quando os documentos internacionais que estabelecem direitos humanos são integrados ao ordenamento jurídico nacional eles têm força de norma constitucional, de maneira que tais direitos humanos passam a se chamar fundamentais⁵. Além disso, mesmo sem optar por este entendimento, é forçoso reconhecer que tanto direitos humanos quanto direitos fundamentais se referem às pessoas humanas⁶, não que os animais ou os vegetais, enquanto organismos vivos, não tenham direitos, mas porque seus direitos são percebidos comumente como direitos dos seres humanos a um ambiente sustentável e sadio, por exemplo.

⁵ TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. *In*: MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. **Arquivos de Direitos Humanos**, n. 5, 2003, p. 100; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**. México: UNAM-IIJ, 2003, p. 1 e 58; BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 128, nota 216.

⁶ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 77.

2 IDEIAS FUNDAMENTAIS

Pois bem, dando início à discussão proposta neste trabalho, especificam-se, a seguir, as ideias que se entende permitirem boa fundamentação deste trabalho e que serão mais bem desenvolvidas, em conjunto, na terceira parte, que tem por fito a discussão sobre a efetivação dos direitos fundamentais e permitir a conclusão aqui buscada. Daí que, nesta segunda parte são tratados os seguintes assuntos: os direitos sociais, o dever de pagar tributos, o mínimo existencial, a reserva do possível e proibição de retrocesso social.

2.1 Os Direitos Sociais

Os direitos fundamentais podem ser divididos, didaticamente, em três grupos, no que aqui se adota o triplo ideal francês do século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade⁷. Em breve síntese, pode-se dizer: os direitos do primeiro grupo (liberdades) referem-se às escolhas e à autonomia dos indivíduos, no que não é necessária nenhuma ação estatal direta para haver seu exercício pelas pessoas, bastando que estas tenham tão-somente a oportunidade e a capacidade de exercer suas liberdades; os direitos do segundo grupo (direitos sociais) têm a ver com a viabilização das liberdades, de modo que é necessária a ação estatal direta – ou prestacional – para fornecer às pessoas oportunidades para o exercício de suas liberdades; e, por fim, os direitos do terceiro grupo (fraternidades), que se inserem na necessária cooperação e solidariedade para a formação de uma sociedade bem-ordenada, amarrando, portanto, todos os grupos. Desta maneira, os direitos fundamentais pertencem a todos e devem ser respeitados por todos e pelo Estado.

A análise neste trabalho restringir-se-á à necessidade de realização de prestações pelo Estado para a eficácia dos direitos sociais como meio de viabilizar, através da concessão de oportunidades, o exercício das liberdades, como direitos fundamentais que são.

⁷ Por exemplo: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 10, 1991; VAN BOVEN, Theodoor C. Les critères de distinction des droits de l'homme. In: VASAK, Karel. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. Paris: UNESCO, 1978.

É preciso destacar que os direitos sociais podem ser divididos em dois grupos⁸, as liberdades sociais, também referidas como direitos sociais auto-aplicáveis, e os direitos sociais programáticos – que possuem aplicabilidade diferida. No primeiro caso, nem é necessária alguma explicação, já que tais direitos são exercidos conforme queiram e possam as pessoas que os detêm. No segundo caso, há que se explicar que dizer que um grupo de direitos sociais tenha aplicabilidade diferida não significa que a atuação estatal prestacional possa ser diferida, pelo contrário, ela deverá ser imediata, cabendo ao Estado maximizar a eficácia desses direitos⁹, de modo que nesta esteira é que surge o discurso que estabelece o postulado da *reserva do possível*.

Os direitos sociais de aplicabilidade diferida são estabelecidos através de enunciados prescritivos, que, ao serem interpretados, se apresentam, na lição de Luís Roberto Barroso¹⁰, como normas programáticas, que “contêm disposições indicadoras de valores a serem preservados e de fins sociais a serem alcançados”, ou seja, são normas que “não especificam qualquer conduta a ser seguida pelo Poder Público, apenas apontando linhas diretrizes”, gerando, pois, a “exigibilidade de determinada prestação”; ou até mesmo a possibilidade de se exigir “dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas”. Ora, pelo que a doutrina vem entendendo sobre o conceito de normas programáticas, melhor chamá-las de *normas-diretrizes*, já que não se referem propriamente a programas, mas a normas-diretrizes que têm eficácia limitada à atuação do Poder Público, que deve ser imediata, para que os direitos sociais sejam concretizados, isto é, políticas públicas governamentais têm por escopo a concretização desses direitos¹¹, efetivando-os e a eles não violando.

⁸ Por exemplo: ALEXY, Robert. Derechos sociales fundamentales. *In*: CARBONELL, Miguel *et al.* **Derechos sociales y derechos de las minorías**. México: UNAM-IIJ, 2000, p. 67.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 280.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 109 e 255-256.

¹¹ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 45.

Portanto, pode-se dizer que os direitos sociais têm a ver com as oportunidades que são oferecidas ao indivíduo para o exercício das liberdades que lhes são asseguradas, isto é, os direitos sociais têm por papel a redução das desigualdades socioeconômicas através do oferecimento de oportunidades aos seres humanos. E como a sociedade pode ajudar a financiar as políticas públicas é o que se discutirá em seguida.

2.2 O Dever de Pagar Tributos

O dever de pagar tributos faz parte do rol de deveres humanos que devem ser atendidos pelas pessoas em relação a si próprias, à sua sociedade e às gerações futuras. Partindo-se da ideia de que os direitos humanos não são absolutos é fácil visualizar os deveres, já que estes acabam se constituindo como limitadores do exercício daqueles¹², embora não seja esta sua função. Aliás, a função própria aos deveres é complementar e não antagônica em relação aos direitos, de modo que coexistem: direitos representam aquilo que o Estado deve proporcionar aos indivíduos, e deveres se referem àquilo que os indivíduos devem proporcionar à sociedade e ao Estado¹³. Então, tem-se um ciclo: a realização de certos direitos depende de algumas prestações estatais, que, por sua vez, dependem, pelo menos em parte, do cumprimento de deveres pelos indivíduos, especificamente do dever de pagar tributos.

Tributo, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), art. 3º: “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”. Essa definição não esclarece qual o destino dessa verba pecuniária arrecadada, de modo que, pelo menos ilustrativa e complementarmente, se pode trazer o conceito constante do Código Tributário

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 488.

¹³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004, p. 65.

Modelo para a América Latina, lembrado por Leandro Paulsen¹⁴: “tributos são prestações em dinheiro, que o Estado, no exercício de seu poder de império, exige com o objetivo de obter recursos para o cumprimento de seus fins”. Assim, por aí já se percebe que a ideia de instituir tributos inscreve-se na proposta de um financiamento pela sociedade dos fins a serem cumpridos pelo Estado. Trata-se, portanto, o dever de pagar tributo como uma obrigação jurídica compulsória – não porque decorrente de uma sanção a ato ilícito, e sim porque advinda da necessária cooperação da sociedade –, que deve respeitar certas limitações impostas pela ordem jurídica – geralmente de ordem constitucional, e, especialmente, em relação à possibilidade de o sujeito passivo poder arcar com essa imposição sem que tenha prejudicado seu mínimo existencial –, a fim de que se financie a manutenção da atividade estatal e, principalmente e através de um maior investimento, sejam concretizados e efetivados os direitos fundamentais das pessoas.

Aliás, é de se observar que há direitos fundamentais que, como afirma Ricardo Lobo Torres¹⁵, quando exercidos, “se abrem ao poder financeiro do Estado”, podendo, assim, serem tributados, e, então, mostrando-se como ambivalentes, ou seja, ao mesmo tempo em que se autolimitam, “abrindo-se à tributação, criam também limitações ao exercício do poder financeiro do Estado”, o qual não os pode limitar demais. Desta feita, o sistema constitucional de um país possui uma gama de normas que limitam o poder de tributar e normas que apontam como deverá ocorrer o reinvestimento do dinheiro arrecadado da sociedade nela própria. No primeiro caso, em relação às normas que limitam o poder de tributar, elas, em geral, são tratadas como princípios de matriz constitucional¹⁶, e dizem respeito, especialmente, à preservação do mínimo existencial.

No segundo caso, quanto às normas que apontam para que haja um reinvestimento na sociedade da receita arrecadada com tributos, têm-se normas de

¹⁴ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 607.

¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003a, p. 55.

¹⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 2.

repartição das receitas tributárias arrecadadas e normas de financiamento dos mais diversos direitos. As normas de repartição de receitas referem-se tanto aos repasses para manutenção das entidades da Federação, como um tipo de remuneração pelo trabalho desenvolvido, quanto para ajudar no financiamento de direitos. E as normas de financiamento de direitos referem-se apenas à concretização e eficácia dos direitos fundamentais.

Desta maneira, pode-se facilmente alcançar a conclusão de que todos os direitos fundamentais custam dinheiro, sejam os direitos sociais, que necessitam de prestações do Estado para se concretizarem, sejam as liberdades, cujo exercício depende, para muitos indivíduos, da eficácia de determinados direitos sociais.

2.3 O Mínimo Existencial

O papel do Estado em relação aos direitos não cessa diante do estabelecimento para toda a sociedade de um patamar básico de vida, indo, é claro, além, no sentido de que a responsabilidade estatal é estabelecer o mínimo existencial, mantê-lo e, ainda, oferecer oportunidades a todos os indivíduos, para que eles possam potencializar suas liberdades. Todavia, como ao Estado cabe apenas possibilitar essa potencialização, mas não coagir os indivíduos a perpetrarem-na, o ensaio que ora se desenvolve pretende tão-só suscitar a reflexão através da discussão a respeito do problema da eficácia e concretização dos direitos fundamentais.

O mínimo existencial constitui-se, em síntese apertada, pelo bloco de oportunidades mínimas devidas a todo e qualquer ser humano, a fim de que possa desenvolver-se adequadamente e ter uma vida minimamente digna. Contudo, não é apenas isso. Dizer que um sujeito deva desfrutar de oportunidades mínimas implica afirmar que há exigências básicas a serem atingidas.

Exigências não se confundem com preferências, embora ambas sejam graus, mesmo que distintos, de necessidade¹⁷. Numa escala hipotética e com fins

¹⁷ Por exemplo: DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, María José. Necesidades, razones, derechos. *Doxa*, n. 7, 1990, p. 60-61; WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da

exemplificativos variando entre -1 e +1, as exigências, se realizadas completamente e mantidas, permitem que os indivíduos comecem do zero, ou melhor, que eles tenham tudo o que seja imprescindível para viver uma vida minimamente digna, partindo, pois, do nível básico. As preferências, a sua vez, situam-se entre o zero e o +1, constituindo-se como um nível supérfluo, que se representa pelos desejos e interesses de cada indivíduo.

Desta forma, os seres humanos têm valores básicos ou exigências que lhe permitem desfrutar uma vida minimamente digna e sem os quais tal não seria viável, e isso é uma parte do que elas podem exigir do Estado, a outra parte é a manutenção desses valores, no que se podem condensar em uma única expressão, *oportunidades mínimas*, ou *mínimo existencial*. As preferências se constituem como tudo aquilo que o Estado não tem obrigação de proporcionar aos indivíduos, mas que, no entanto, podem ser alcançadas a partir da concretização do bloco de direitos do mínimo existencial.

Há que se fazer uma observação interessante. A doutrina influenciada pelos juristas alemães tem feito uma distinção entre direitos sociais e direitos fundamentais sociais. É que, na Alemanha, tem-se notícia de que os direitos sociais não são dotados de jusfundamentalidade, só recebendo esta característica quando constitucionalizados por meio de alguma cláusula presente da Constituição, o que, para grande parte dos autores alemães é raro, já que os direitos sociais são meramente prestacionais, e, por isso, não se podem qualificar por fundamentais¹⁸. No entanto, no Brasil, como se pode observar da simples leitura, atenta, da Constituição, o constituinte conferiu jusfundamentalidade aos direitos sociais, de modo que não faz sentido deles retirar essa qualificação.

Há que se prestar atenção, ainda, para o fato de que o *mínimo existencial* não é formado apenas por exigências dos indivíduos em relação ao Estado, mas também por exigências dos indivíduos entre si, da sociedade como um corpo único em relação aos seus membros e do Estado perante seus súditos. Ou seja, tem-se que o *mínimo* é formado por direitos e por deveres. No grupo de direitos não se

igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 88; VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 273.

têm apenas os direitos sociais, mas também as liberdades e a fraternidade, e, mesmo assim, não são todos, e sim tão-só aqueles de que se necessita para ter uma vida minimamente digna. No grupo de deveres há os de respeito das normas postas pelo sistema constitucional, de respeito ao próximo (ou à sua situação jurídica) e de pagar tributos.

Esses direitos e deveres, para serem realmente mínimos, devem ser objetivamente eleitos, isto é, decorrer de uma escolha genérica e permitirem satisfazer qualquer plano de vida, independente da condição socioeconômica dos indivíduos. Assim, a princípio todos têm os mesmos direitos e deveres, nas mesmas proporções, ou seja, os *bens primários*¹⁹ decorrem de uma *sorte bruta*²⁰, e não de opções feitas pelos indivíduos, vale dizer, de escolhas subjetivas. As escolhas de tipo objetivo são um seguro²¹ feito pelas pessoas para si próprias, e é como se estivessem dizendo: *olha, se nós não alcançarmos uma melhor situação de vida, isso aqui é o mínimo para sobrevivermos.*

O *alcançar melhor situação* tem a ver com as escolhas subjetivas feitas por cada indivíduo, ou seja, por preferências por eles manifestadas em relação às suas vidas e que vão gerar variações sobre o mínimo existencial em relação ao dever de pagar tributos e a eficácia de certos direitos sociais.

2.4 Reserva do Possível

Esse mínimo objetivamente escolhido para a sobrevivência de qualquer indivíduo guarda íntima conexão com duas ideias que ainda faltam ser apresentadas: a reserva do possível e a proibição de retrocesso social.

¹⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 273.

¹⁹ Expressão utilizada por John Rawls. Ver, por exemplo: RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003; RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²⁰ Expressão utilizada por Ronald Dworkin. Ver, por exemplo: DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005; DWORKIN, Ronald. What is equality? Part 2: equality of resources. **Philosophy and Public Affairs**, n. 10, 1981.

²¹ DWORKIN, Ronald. Igualdade como ideal. Entrevista feita por Octávio Luiz Motta Ferraz. **Novos Estudos**, n. 77, 2007, p. 234.

Reserva do possível é uma expressão criada pelo Tribunal Constitucional alemão e que foi adotada pela doutrina germânica com o sentido de que a sociedade deveria delimitar a razoabilidade da exigência de determinadas prestações sociais, a fim de impedir o uso dos recursos públicos disponíveis em favor de quem deles não necessita²², ou seja, foi criada com o escopo de promover, dentro de limites razoáveis, os direitos sociais, que não são fundamentais na Alemanha, a fim de realizar a justiça social através da concretização da igualdade.

No Brasil, o conteúdo da ideia ganhou novos contornos²³. Apesar de segundo a própria Constituição todos os direitos sociais serem fundamentais e é salutar que assim seja, pois ninguém vive apenas de liberdades fundamentais, a doutrina insiste em separar direitos sociais e direitos fundamentais, notando-se aí clara influência germânica. Reincidindo-se em uma prática muito comum, que consiste em importar uma ideia e querer adequar o ordenamento a ela, não o contrário.

A reserva do possível geralmente é associada à informação de que “os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos²⁴”, associação esta que decorre do fato de que ao se falar nessa classe de direitos a referência recaia sobre “bens ou serviços economicamente avaliáveis²⁵”, o que não é de toda maneira errado, embora seja preciso prestar atenção para que os direitos sociais, especialmente aqueles que têm aplicabilidade diferida, “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade²⁶”. Numa formulação melhor, como todos os direitos custam dinheiro, a reserva do possível só pode ser invocada para aquelas situações que extrapolem o mínimo existencial e que se refiram a indivíduos que possuam meios de obter por si sós a prestação pretendida.

²² MARTINS, Leonardo (org.). **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 663-664.

²³ TORRES, Ricardo Lobo. *Op. cit.*, 2009, p. 106.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, 2003, p. 481.

²⁵ PRIETO SANCHÍS, Luís. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 22, 1995, p. 15.

²⁶ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 52.

Todavia, no que parece ser desatenção sobre o uso da reserva do possível, costuma-se dizer que “as necessidades humanas são infinitas e os recursos financeiros para atendê-las são escassos²⁷”. Neste sentido, é comum a confusão entre reserva do possível e reserva orçamentária, pela qual se entende que certos direitos, notadamente os direitos sociais, estão sujeitos à dotação orçamentária, isto é, à disponibilidade financeira ou material²⁸. Entretanto, nem as liberdades nem os direitos sociais estão adstritos a qualquer reserva de orçamento, mesmo porque a realização do mínimo existencial não pode depender de uma discricionariedade dos Poderes Executivo e Legislativo em, respectivamente, conferir e permitir essa conferência de crédito a determinadas áreas em detrimento de outras mais essenciais.

O verdadeiro sentido do discurso da *reserva do possível* trabalha com o fato de que os recursos financeiros, previstos pelo Estado em suas dotações orçamentárias, devem ser empregados para atender o que é prioritário²⁹, ou seja, alcançar e prover a manutenção do mínimo existencial, podendo, caso haja sobra de verba, atender o que é supérfluo, isto é, primeiro o que é básico, depois o que não é; situação esta que, infelizmente, não se tem verificado³⁰.

2.5 Proibição de Retrocesso Social

O uso dos recursos arrecadados e disponíveis – ou que deveriam ser disponibilizados – para promover e manter o mínimo existencial de todos os indivíduos não significa que as prestações devam ser efetuadas todas de uma

²⁷ SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 148.

²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 135.

²⁹ Por exemplo: HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro. Os vinte anos da Constituição brasileira: da reserva do possível à proibição do retrocesso social. *In*: HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello. **Uma homenagem aos 20 anos da Constituição brasileira**. Florianópolis: Boiteux/FDV, 2008.

³⁰ KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, n. 144, 1999, p. 241-242.

única vez. É aí que entra a discussão sobre a *vedação* ou *proibição do retrocesso social*: começa-se com pouco, mas solidamente, e faz-se com que haja um “aumento contínuo das prestações sociais³¹”. Essa ideia completa principalmente as ideias de reserva do possível e de mínimo existencial.

Ora, como “um direito não existe se não houver uma máquina institucional para protegê-lo³²”, é preciso que a máquina trabalhe ininterruptamente, para que o mínimo existencial seja garantido e que aqueles direitos que não formam esse núcleo mínimo se encontrem numa situação em que sua eficácia seja facilmente alcançada, o que só ocorre com o correto emprego das receitas tributárias arrecadadas junto à sociedade, através da realização de políticas públicas, que, primeiro, devem atender aquilo que for prioritário, para, em seguida, manter o que foi atendido e maximizá-lo. Assim, impõe-se ao Estado se abster de violar, seja por ação seja por omissão, o núcleo essencial dos direitos humanos fundamentais, vedando-lhe a promoção de um retrocesso social³³.

A proibição do retrocesso social relaciona-se, sobretudo, com a proporcionalidade, que se apresenta de duas formas: “o garantismo negativo (em face dos excessos do Estado) e o garantismo positivo, no sentido de que o Estado não pode deixar de proteger determinado direito fundamental³⁴”. O garantismo negativo apresenta-se como a proibição de excesso, e o positivo, como a adequação e a necessidade de proteção do mínimo existencial, isto é, como a proibição de proteção deficiente. Essa relação pode-se extrair das palavras de Carlos Bernal Pulido³⁵ de que “na dogmática alemã já é bem conhecida a distinção entre duas versões distintas do princípio da proporcionalidade: a proibição de excesso (*Übermaßverbot*) e a proibição de proteção deficiente (*Untermaßverbot*)”.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. **Derechos y libertades**, n. 6, 1998, p. 47.

³² IMMORDINO, Giovanni; PAGANO, Marco. *Op. cit.*, 2004, p. 85.

³³ DE CONTO, Mário. **O princípio da proibição de retrocesso social**: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 85.

³⁴ DE CONTO, Mário. *Op. cit.*, 2008, p. 100.

³⁵ BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 807.

Portanto, é possível explicar a proibição de retrocesso social através dos postulados da proibição de proteção deficiente e da proibição de excesso. Pela *proibição de proteção deficiente* tem-se que o Estado, mediante prestações sociais (políticas públicas) tem o dever de procurar maximizar o mínimo existencial, ou, por outra, tornar máxima a eficácia dos direitos minimamente exigíveis, de maneira que aquilo que já foi garantido ou concretizado não pode vir a ser suprimido ou limitado por qualquer ato estatal, isto é, não se podem utilizar medidas retroativas. E, pela *proibição de excesso*, é vedado ao Estado utilizar meios de caráter retrocessivo, que, embora não atinjam aqueles direitos que já foram concretizados, possam promover uma involução social, porque houve uma intervenção na sociedade além do que era necessário³⁶.

Portanto, a *proibição do retrocesso social* consiste em que o Estado não pode se furtar dos deveres de concretizar o mínimo existencial, de maximizá-lo e de empregar os meios ou instrumentos cabíveis para sua promoção, sob pena de a sociedade vir a experimentar uma imensa limitação no exercício de todos seus direitos fundamentais³⁷.

3 FINANCIAMENTO E EFICÁCIA DOS DIREITOS

Apresentadas e brevemente introduzidas as ideias sobre os direitos sociais, o dever de pagar tributos, o mínimo existencial, a reserva do possível e a proibição de retrocesso social, é preciso, agora, uni-las em torno da discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais da pessoa humana, no sempre presente esforço para enriquecer a reflexão e a discussão sobre a realidade social.

3.1 O Necessário Financiamento dos Direitos

O financiamento de certos direitos mínimos permite haver desenvolvimento humano, e este, por seu turno, funciona “como um processo de expansão das

³⁶ BARNES, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitário. **Revista de Administración Pública**, n. 35, 1994, p. 510.

³⁷ Por exemplo: HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro. *Op. cit.*, 2008.

liberdades reais que as pessoas desfrutam³⁸. Por certo que essa discussão é muito mais ampla, demandando por si só um melhor detalhamento de que direitos mínimos seriam estes e porque eles recebem essa qualificação.

Para começar, há que se dizer que existem diversas nomenclaturas para *direitos mínimos*, por exemplo: na teoria de Rawls eles são denominados bens primários (*primary goods*), na de Sen e de Nussbaum, embora com diferenças de tratamento e de finalidade, denominam-se capacidades (*capabilities*), e, para a teoria de Dworkin, seriam recursos (*resources*). Note que, mesmo que não seja explicado cada um dos conceitos o entendimento sobre eles é intuitivo.

Aqui, o marco teórico utilizado para enfrentar a questão é o da teoria de Amartya Sen, de maneira que trabalharemos com o conceito de *capacidades*, que, na perspectiva do economista político, consistem nas “oportunidades de alcançar combinações valiosas de funcionalidades humanas”, ou seja, “o que uma pessoa é capaz de fazer ou de ser³⁹”. Assim, quanto mais *capacidades* uma pessoa possuir tanto mais *liberdades* esta mesma pessoa possuirá, fato este que melhora o seu potencial “para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento⁴⁰”.

Considerando-se esse conceito de *capacidades*, é quase que instantâneo, senão simultâneo, questionar quais elas seriam. Sen não vê nenhum óbice em fazer-se uma lista das capacidades. No entanto, ele avisa que “o problema não está em listar capacidades que sejam importantes, mas insistir em uma lista predeterminada e canônica de capacidades, escolhidas por teóricos sem haver qualquer discussão social geral ou uma justificativa pública⁴¹”. De fato, estabelecer uma lista fixa e imutável ou completa pode ser em certa medida perigoso, porque é preciso considerar uma série de aspectos relevantes para a formação dessa lista, dentre elas qual a sua finalidade, ou melhor, em que contextos ela é válida e em quais ela não o é.

³⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 17.

³⁹ SEN, Amartya. Human rights and capabilities. **Journal of Human Development**, vol. 6, n. 2, 2005, p. 153.

⁴⁰ SEN, Amartya. *Op. cit.*, 2007, p. 33.

Ademais, é necessário, também, estabelecer dentro dessa lista se há e como se dá a prioridade entre as capacidades. Por exemplo: para dois propósitos diferentes – promoção da saúde e da educação – são necessários meios distintos, e, em cada um deles há uma graduação entre fatores que devem ser realizados, ou seja, uma ordem de realização; do que se pode apontar que, hipoteticamente, o primeiro fator a ser realizado para a promoção da saúde é o controle preventivo de doenças, então se realizam políticas públicas com essa finalidade, ao passo que o primeiro fator a ser concretizado para promover a educação é a formação básica de qualidade, aplicando-se, então, recursos em maior volume e de maneira mais eficaz nesse setor.

A título de esboço é possível criar uma lista de direitos mínimos, continuamente sujeita à crítica e reformulações. Neste sentido, pode-se indicar que o Estado deve: (a) estabelecer o pagamento de uma renda mínima *per capita*, que varie de acordo com a inflação e que permita ao indivíduo uma dieta equilibrada e, ainda, o pagamento de itens básicos para a sua sobrevivência; (b) fornecer, com qualidade, moradia básica a todas as pessoas, nela incluídos sistema de energia elétrica, água encanada e esgoto; (c) oferecer ensino, transporte e saúde públicos de qualidade equivalente ou superior àqueles oferecidos por particulares; (d) prover segurança pública eficiente a todos os seres humanos.

Dentro dessa lista provisória é possível vislumbrar, por exemplo, que, talvez com a exceção do primeiro item, todos os outros três são financiados pela sociedade, isto é, por aqueles que têm a capacidade de arcar com esse financiamento, conforme as normas constitucionais, e, em tese, oferecidos ou fornecidos a toda a sociedade. Veja-se o caso do item que prevê o dever de o Estado prover segurança pública eficiente, este um serviço remunerado e financiado pela sociedade através do pagamento de *taxa de polícia*. Ou, por outra, há previsão constitucional de que o ensino, pelo menos o fundamental, seja gratuito e de qualidade, para o que deve haver um financiamento por parte da sociedade, para que o Estado possa cumprir com o seu dever de aplicar uma

⁴¹ SEN, Amartya. *Op. cit.*, 2005, p. 158.

percentagem mínima específica dos impostos arrecadados para manter e desenvolver a educação.

Recorrendo-se ao direito tributário, e mais especificamente à classificação de Geraldo Ataliba⁴², toma-se emprestado o critério da vinculação do gravame à atividade estatal, isto é, se o tributo depende ou não de alguma atividade do Estado. Os impostos seriam, por exemplo, segundo a classificação desse jurista, espécie de tributo não vinculado, já que o fato imponible dos impostos independe de qualquer ação estatal, e sim de alguma situação relativa ao sujeito passivo⁴³, ou, como afirma Roque Carrazza⁴⁴: “a prestação patrimonial do contribuinte do imposto é *unilateral* (e não *sinagmática*), porque não faz nascer, para a entidade tributante, qualquer dever específico de efetuar uma contraprestação”. Ao lado dos impostos estão os empréstimos compulsórios como tributos não vinculados, sendo todos os demais do tipo vinculados.

Diante desse quadro há tributos cuja arrecadação está vinculada a alguma atividade do Estado, como é o caso dos dois tipos de *taxas* e da *contribuição de melhoria decorrente de obra pública*, e outros, como é o caso dos *impostos*, em que não há a vinculação. Pois bem, aqueles vinculados devem, em tese, ser pagos para financiar o custo daquelas obras públicas que importarem na valorização imobiliária de imóveis circunvizinhos (art. 81 do CTN), para financiar o exercício regular do poder de polícia e o uso ou a disponibilização para o uso de serviço público específico e divisível (art. 77 do CTN), dentre as outras hipóteses possíveis previstas na ordem jurídica brasileira. Já os tributos não vinculados, exceto os empréstimos compulsórios, não têm uma destinação específica, ou seja, podem os impostos serem destinados para qualquer atividade lícita e em prol da sociedade. De aí que, por exemplo, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão usar de recursos provenientes de seus orçamentos para financiar parte da seguridade social (art. 195 da CF/88), isto é, saúde e previdência e assistência sociais, e, ainda, deverão usar um percentual mínimo da receita advinda dos

⁴² ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 2. ed. São Paulo: RT, 1985, p. 139-148.

⁴³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 311.

impostos para a manutenção e para o desenvolvimento da educação e do ensino (art. 212 da CF/88).

Vê-se, portanto, que todos os direitos, inclusive aqueles direitos mínimos, necessitam de um financiamento social para serem concretizados, de maneira que é papel do Estado tanto gerir quanto aplicar adequadamente esses recursos arrecadados na própria sociedade com a reserva, é claro, de uma pequena parte para remunerar seus serviços, quando estes forem devidamente prestados.

3.2 Eficácia e Concretização dos Direitos

A perspectiva de Sen pode ser vista como “uma estrutura normativa ampla para a avaliação e determinação do bem-estar individual e da organização social, planejamento de políticas e propostas sobre mudanças sociais⁴⁵”. Assim, a abordagem das capacidades (*capabilities approach*) tem como objetivo indicar o peso que a realização de determinadas políticas públicas possui nas capacidades das pessoas, e, por conseguinte, em suas oportunidades e, também, em suas liberdades. Trata-se, como se pode facilmente depreender, de uma perspectiva que se volta para a análise e a discussão acerca do desenvolvimento, devendo-se observar, para utilizar do ponto de vista de Sabina Alkire⁴⁶, que, sob a perspectiva de Sen, a concretização de direitos, e, assim, a possibilidade de desenvolvimento humano, não pode se submeter a indicadores numéricos apenas, devendo, também, levar em conta a expansão das capacidades do ser humano.

Portanto, o prisma de que se utiliza o economista indiano considera diversas capacidades, oportunidades, liberdades, a fim de que se possa definir uma qualidade de vida mínima, ou, como ele mesmo afirma quando fala: “baseado em uma lista mínima de capacidades, com um foco particular sobre a obtenção de uma qualidade de vida mínima, calculável a partir de estatísticas disponíveis,

⁴⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 517-518.

⁴⁵ ROBEYNS, Ingrid. The capability approach: a theoretical survey. **Journal of Human Development**. vol. 6, n. 1, 2005, p. 94.

⁴⁶ ALKIRE, Sabina. Dimensions of human development. **World development**, vol. 30, n. 2, 2002, p. 184.

diferente daquelas utilizadas pelo PNB ou PIB e que falharam para esse propósito⁴⁷". Neste sentido é possível criar uma lista de capacidades para que se possa atingir um desenvolvimento humano mínimo, para, em seguida, potencializá-las no processo de expansão desse desenvolvimento.

O que se chama eficácia dos direitos fundamentais deve-se entender como aquilo que se produz num determinado âmbito como decorrência de alguma coisa. Pontes de Miranda⁴⁸, por exemplo, define *eficácia jurídica* como aquilo que se produz no mundo jurídico em decorrência de fatos ocorrentes no mundo concreto e que foram juridicizados de alguma forma em determinado momento, traduzindo-se, portanto, em um atributo do fato jurídico. Há, também, a *eficácia técnica* que se traduz em atributo que a norma jurídica possui de produzir os seus efeitos de acordo com a ocorrência que se verificou no plano concreto. Por fim, há a *eficácia social*, que, também chamada de efetividade, "diz respeito aos padrões de acatamento com que a comunidade responde aos mandamentos de uma ordem jurídica⁴⁹". Considerando-se a comunidade como um conjunto formado tanto pelos indivíduos quanto pelo Estado, tem-se que a concretização dos direitos fundamentais pode ser entendida como a eficácia social das normas jurídicas que estabelecem esses direitos. Desta maneira, concretizar um direito fundamental se apresenta como o movimento de retirada desse direito do mundo abstrato (eficácia pretendida) e inclusão no mundo concreto (eficácia real).

Essa concretização de direitos fundamentais só é possível se houver o financiamento por parte da sociedade, mediante o pagamento de tributos, e, ainda assim, desde que haja um correto direcionamento dessa verba arrecadada para a sociedade efetivando os direitos mínimos, que devem ser realizados antes que se tome qualquer iniciativa em relação às demais prioridades de governo. Com isso, verifica-se, como outrora já afirmado, que os direitos que compõem o mínimo existencial não se sujeitam ao discurso da reserva do possível e têm a seu favor o

⁴⁷ SEN, Amartya. *Op. cit.*, 2005, p. 159.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Campinas, São Paulo: Bookseller, vol. 1, 1999, p. 50.

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84.

princípio da vedação ao retrocesso social e o financiamento por parte dos tributos pagos pela sociedade.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- _____. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARNES, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitário. **Revista de Administración Pública**, n. 35, 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- _____. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. **Derechos y libertades**, n. 6, 1998.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DE CONTO, Mário. **O princípio da proibição de retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, María José. Necesidades, razones, derechos. **Doxa**, n. 7, 1990.
- DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. Igualdade como ideal. Entrevista feita por Octávio Luiz Motta Ferraz. **Novos Estudos**, n. 77, 2007.
- _____. What is equality? Part 2: equality of resources. **Philosophy and Public Affairs**, n. 10, 1981.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton, 1999.
- HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro. Os vinte anos da Constituição brasileira: da reserva do possível à proibição do retrocesso social. *In*: HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello. **Uma homenagem aos 20 anos da Constituição brasileira**. Florianópolis: Boiteux/FDV, 2008.
- IMMORDINO, Giovanni; PAGANO, Marco. The cost of rights: an economic analysis. **Diritto & Questioni Pubbliche**, n. 4, 2004.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, n. 144, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Leonardo (org.). **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2004.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**. México: UNAM-IIJ, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 10, 1991.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte geral**. Campinas, São Paulo: Bookseller, vol. 1, 1999.

POSNER, Richard. The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe – and for the United States. **Tulsa Law Journal**, n. 32, 1996.

PRIETO SANCHÍS, Luís. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 22, 1995.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROBEYNS, Ingrid. The capability approach: a theoretical survey. **Journal of Human Development**. vol. 6, n. 1, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. “Como a sociedade financia o estado para a implementação dos direitos humanos?”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; MORAIS, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

_____. Human rights and capabilities. **Journal of Human Development**, vol. 6, n. 2, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. *In*: MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. **Arquivos de Direitos Humanos**, n. 5, 2003.

_____. **Curso de direito financeiro e tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003a.

_____. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VAN BOVEN, Theodoor C. Les critères de distinction des droits de l'homme. *In*: VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l'homme**. Paris: UNESCO, 1978.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.