



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

Disciplina: Matriz Tributária Brasileira: equidade e eficiência

Fichamento da Aula nº 04 – “Tributação e justiça: a questão da propriedade”

Professor: Valcir Gassen

Aluno: Alexandre Pontieri

Matrícula: 180088289

BRASÍLIA – DF

2018

- **FICHAMENTO – AULA Nº 4 (“Tributação e justiça: a questão da propriedade”**

- **REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA**

NAGEL, Thomas; MURPHY, Liam. O mito da propriedade: os impostos e a justiça.

TAMANAHARA, Rodolfo Tsunetaka. A percepção de que os direitos têm custos e a jurisprudência do STF.

- **PALAVRAS-CHAVE**

O mito da propriedade: os impostos e a justiça; A percepção de que os direitos têm custos e a jurisprudência do STF.

- **RESUMO**

Trata-se de artigos doutrinários que tratam sobre a questão da tributação e justiça e a questão da propriedade, e sobre a efetivação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário.

- **DESTAQUES DOS TEXTOS**

Analisando os textos disponibilizados para estudo, chamou-nos a atenção os seguintes pontos:

- "**O mito da propriedade: os impostos e a justiça**" (Liam Murphy e Thomas Nagel):

- Deveres do governo a ser financiados com o dinheiro dos impostos
- Propriedade privada
- Critérios tradicionais de equidade tributária
- A moralidade política no sistema tributário
- Equidade vertical: a distribuição dos ônus fiscais
- O princípio do benefício
- Capacidade contributiva: talento pessoal
- Tributação pelo talento
- Dificuldade: medir a renda máxima potencial de uma pessoa
- Dificuldade em se medir a renda máxima potencial
- Capacidade contributiva: igualdade de sacrifícios
- A capacidade contributiva como uma ideia igualitária
- O problema do libertarismo vulgar
- Libertarismo de direito
- Libertarismo de merecimento
- A equidade horizontal
- A justiça econômica na Teoria Política
- Legitimidade política
- Consequencialismo e deontologia
- Doutrinas deontológica e doutrina consequencialista
- Os bens públicos
- Benefícios para o indivíduos
- Eficiência e utilitarismo
- Justiça distributiva, imparcialidade e prioridade dos mais necessitados
- Princípio da diferença
- Igualdade de oportunidades
- Os meios legítimos e a responsabilidade individual
- Recompensas e punições
- Liberdade e libertarismo
- O significado do mercado
- Motivações pessoais e valores políticos: a divisão moral do trabalho

- Redistribuição e ação pública direta
- As duas funções da tributação
- Redistribuição
- Transferência ou ação pública
- Deveres públicos

- **"A percepção de que os direitos têm custos a jurisprudência do STF"** (Rodolfo Tsunetaka Tamanaha):

A introdução desse artigo acadêmico, de autoria do professor Rodolfo Tsunetaka Tamanaha, deixa bem clara a proposta do tema: “a efetivação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário no caso de omissão dos demais há tempos de ficar restrito aos debates doutrinários e tem ganhado corpo na jurisprudência, principalmente do Supremo Tribunal Federal”.

O texto acadêmico é dividido nos seguintes tópicos:

- A constatação nada trivial de que os direitos custam dinheiro
- Delimitação dos conceitos
- Motivos pelos quais se costuma ignorar o tema dos custos dos direitos
- A falácia da dicotomia: direitos positivos e direitos negativos
- A faceta pública dos direitos individuais
- A dimensão da influência de *The Cost of Rights* sobre a jurisprudência do STF

Nos chamou atenção o capítulo do artigo que trata sobre o tema da “dimensão da influência de *The Cost of Rights* sobre a jurisprudência do STF”, que assim é tratado pelo autor:

“(…) Como visto no tópico, o livro *The Cost of Rights*, de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, apresenta consistentes argumentos a respeito da necessidade incontornável de se avaliar os custos orçamentários envolvidos na concretização de direitos legalmente previstos. Como todo direito, seja ele positivo ou negativo, exige a máquina estatal para ser protegido e efetivado, a escassez dos recursos orçamentários é um elemento importante a ser levado em

consideração quando se submete à apreciação do Poder Judiciário uma lide que pretende exigir do Poder Público que este torne realidade um determinado direito social previsto na Constituição Federal.

Por óbvio, o tema da judicialização de políticas públicas já foi apreciado pelo STF muito antes da edição da obra de Holmes e Sunstein e do próprio julgamento da ADPF 45, em estudo feito pelo pesquisador WANG (2008), a jurisprudência que existia anteriormente a esse julgamento – no qual fez-se a primeira referência expressa ao livro *The Cost of Rights* -, parece seguir uma linha argumentativa única no sentido de não levar em consideração a escassez de recursos como argumento relevante quando se tratasse de demanda envolvendo a concretização de direitos sociais.”

O texto traz passagem do Voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) 45 – especificamente sobre a questão da “DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES”.

Na sequência do texto, o autor discorre fazendo análise sobre o Voto do Ministro Celso de Mello e o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF:

“(…) O que se infere do trecho transcrito é que o STF adotava o entendimento de que o Poder Judiciário, salvo hipóteses excepcionais e que o comportamento (ou omissão) do Estado fosse plenamente justificável, teria ampla competência para impor ao ente estatal o efetivo cumprimento do direito social vindicado, não havendo espaço para discussões a respeito dos custos dos direitos e da escassez orçamentária, que eram vistos como questões de segunda importância (interesse secundário da Administração Pública).

O que se verifica, posteriormente, é que, quando do julgamento da ADPF 45, o STF avançou no sentido de considerar relevante a análise do tema dos custos do direito em conjunto com a questão

da efetividade dos direitos sociais pelo Poder Judiciário. Veja-se importante trecho da decisão do Ministro Relator proferida no bojo da citada ação, que costuma ser citada em profusão em diversos precedentes da Corte Suprema:

[Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais, e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Judiciário, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revel o legítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (g.n.)

Deduz-se do trecho transcrito acima que o tema dos custos dos direitos se apresenta com mais vigor na apreciação pelo STF de processo que trata da implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário em caso de omissão do Estado, havendo o recolhimento do fato de que a limitação de recursos existe e é uma contingência que não pode ser ignorada pelos magistrados quando da análise do caso concreto.”

• CONCLUSÃO

- “premissa de que um direito legalmente previsto somente existe efetivamente quando está atrelado a um respectivo suporte orçamentário”
- “os direitos custam dinheiro”
- O Poder Judiciário é um órgão do Estado e precisa “ser financiado pelos tributos recolhidos pela sociedade”
- Os direitos são onerosos
- Necessidade de transparência dos recursos públicos e políticas públicas
- Necessidade de discussão a distribuição equitativa e a justiça distributiva
- Necessidade de maior aprofundamento “a respeito das consequências redistributivas das decisões judiciais de alocação de recursos e uma preocupação em se estabelecer limites e parâmetros claros para a tomada de decisões por parte da Administração Pública e do próprio Judiciário quando da análise de confrontos entre direitos sociais *versus* restrições orçamentária.

• REFERÊNCIAS

NAGEL, Thomas; MURPHY, Liam. O mito da propriedade: os impostos e a justiça.

TAMANAHHA, Rodolfo Tsunetaka. A percepção de que os direitos têm custos e a jurisprudência do STF.