

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Gilberto Pinto Monteiro Diniz

**A IDEIA DE JUSTIÇA E JUSTIÇA FISCAL NO CONTROLE EXTERNO DAS
CONTAS PÚBLICAS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO**

Belo Horizonte
2021

Gilberto Pinto Monteiro Diniz

**A IDEIA DE JUSTIÇA E JUSTIÇA FISCAL NO CONTROLE EXTERNO DAS
CONTAS PÚBLICAS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO**

Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito, na linha de pesquisa: Estado, Razão e História, área de estudo: Teoria da Justiça.

Orientador: Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado.

Belo Horizonte

2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

D585i Diniz, Gilberto Pinto Monteiro
 A ideia de justiça e justiça fiscal no controle externo das contas públicas
 no mundo contemporâneo [manuscrito] / Gilberto Pinto Monteiro Diniz. -
 2021.

 Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade
 de Direito.

 1. Direito - Teses. 2. Justiça (Filosofia) - Teses. 3. Justiça tributária -
 Teses. 4. Direitos fundamentais - Teses. 5. Tribunais de contas - Teses.
 I. Salgado, Joaquim Carlos. II. Universidade Federal de Minas Gerais -
 Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 340.12:336.2

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE TESE DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
M. Sc GILBERTO PINTO MONTEIRO DINIZ

Aos nove dias do mês de novembro de 2021, às 14h00m, por meio de plataforma digital, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Doutor Joaquim Carlos Salgado (orientador do candidato/UFMG); Profa. Doutora Mônica Sette Lopes (UFMG); Prof. Dr. Onofre Alves Batista Júnior (UFMG); Prof. Dr. Hélio Saul Mileski (Universidade de Salamanca) e Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori (UFSC), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Tese de Doutorado do **M. Sc. GILBERTO PINTO MONTEIRO DINIZ**, matrícula nº **2017650921**, intitulada: **"A IDEIA DE JUSTIÇA E JUSTIÇA FISCAL NO CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS PÚBLICAS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO"**. Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador do candidato, Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, que, após breve saudação, concedeu ao candidato o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra à Profª. Drª Mônica Sette Lopes, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pela Profª. Drª Mônica Sette Lopes, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Onofre Alves Batista Júnior, Hélio Saul Mileski, Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Joaquim Carlos Salgado. Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando-lhe igual prazo para responder às objeções cabíveis. Após a arguição pública, os membros da banca reuniram-se em sessão virtual, em que o Presidente colheu a nota de cada examinador, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Prof. Doutor Joaquim Carlos Salgado (orientador do candidato/UFMG)

Nota: 100 (cem)

Profa. Doutora Mônica Sette Lopes (UFMG)

Nota: 95 (noventa e cinco)

Prof. Dr. Onofre Alves Batista Júnior (UFMG)

Nota: 95 (movente e coiro)

Prof. Dr. Hélio Saul Mileski (Universidade de Salamanca)

Nota: 90 (movente)

Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori (UFSC)

Nota: 90 (movente)

A Banca Examinadora considerou o candidato *aprovado*, com nota *94*. Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado, Presidente da Mesa e Orientador do candidato, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Angelina Moreno de Souza, Servidora Pública Federal lotada no PPG Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

BANCA EXAMINADORA:

J. Salgado
Prof. Doutor Joaquim Carlos Salgado (orientador do candidato/UFMG)

MONICA SETTE
LOPES:40278735649

Assinado de forma digital por MONICA SETTE LOPES:40278735649
Dados: 2021.11.10 09:42:57 -03'00'

Profa. Doutora Mônica Sette Lopes (UFMG)

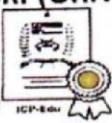
ONOFRE ALVES BATISTA
JUNIOR:53149270634

Assinado de forma digital por ONOFRE ALVES BATISTA JUNIOR:53149270634
Dados: 2021.11.10 22:01:37 -03'00'

Prof. Dr. Onofre Alves Batista Júnior (UFMG)

[Handwritten mark]
Prof. Dr. Hélio Saul Mileski (Universidade de Salamanca)

Prof. Dr. Luiz Henrique U



Documento assinado digitalmente
Luiz Henrique Urquhart Cademartori
Data: 16/11/2021 17:45:40-0300
CPF: 662.955.300-44
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

[Handwritten signature]
- CIENTE: Gilberto Pinto Monteiro Diniz (Doutorando)

O candidato foi considerado _____ pela banca examinadora.

Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado - Orientador

Professora Doutora Mônica Sette Lopes

Professor Doutor Onofre Alves Batista Júnior

Professor Doutor Hélio Saul Mileski

Professor Doutor Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Belo Horizonte, __ de _____ de 2021.

À memória de meus pais, que honrarei até o final de minha existência terrena.

A meus amores e esteios — Márcia, Marina e Thales Diniz —, pelo incentivo e inspiração constantes.

AGRADECIMENTOS

Ao terminar mais esta etapa, aflora em minh'alma profundo sentimento de gratidão, pelo que não posso deixar de expressar meu agradecimento, em primeiro lugar, ao artífice maior do universo, Deus, pela presença constante em minha vida, pela força para vencer desafios e pela fé;

Ao Estado brasileiro, por ter me propiciado o privilégio de estudar em uma das melhores universidades pátrias, a Universidade Federal de Minas Gerais;

À minha família e aos meus parentes, pelo permanente incentivo;

Ao Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado, pela atenta e segura orientação;

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com os quais tive a honra de conviver e debater ideias, pela disposição em compartilhar conhecimentos, rendo minhas homenagens nas pessoas do atual diretor da Faculdade de Direito da UFMG (FDUFMG), Professor Doutor Hermes Vilches Guerrero, e da vice-diretora, Professora Doutora Mônica Sette Lopes;

Ao Professor Doutor Pedro Tomás Nevado-Batalla Moreno, pela recepção amistosa na Universidade de Salamanca;

Aos colegas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, especialmente aos lotados no meu gabinete e na biblioteca, pelo companheirismo, paciência, incentivo e apoio;

Aos colegas da Pós-Graduação, de modo especial ao Levindo Ramos Vieira Neto e ao Rodrigo Marzano Antunes Miranda, pelas conversas, discussões e descontrações, que contribuíram muito para o desenvolvimento deste trabalho;

Aos servidores da Secretaria da Pós-Graduação, serviços gerais, bibliotecários e auxiliares da Faculdade de Direito da UFMG, pela atenção e presteza nos atendimentos a mim dispensados;

Aos amigos, colegas e a todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para tornar possível a conclusão deste trabalho.

Você não sabe o quanto eu caminhei
Pra chegar até aqui
Percorri milhas e milhas antes de dormir
Eu nem cochilei
Os mais belos montes escalei
Nas noites escuras de frio chorei

Paulo Gama/Toni Garrido/Lazão/Bino Farias

Porque se chamavam homens
Também se chamavam sonhos
E sonhos não envelhecem

Milton Nascimento/Lô Borges/Márcio Borges

RESUMO

Propõe-se demonstrar que a justiça fiscal ou financeira é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo, que se consolida com a garantia e a efetivação dos direitos fundamentais na Constituição de cada Estado, segundo o pensamento de Joaquim Carlos Salgado, como também que a atuação do Tribunal de Contas contribui para a materialização da justiça fiscal ou financeira, no Estado Democrático de Direito brasileiro. Realizou-se pesquisa de dados primários e secundários, notadamente de material bibliográfico. Concluiu-se que a justiça fiscal ou financeira, entendida como a alocação da maior parcela possível dos recursos financeiros auferidos com a tributação para efetivar direitos fundamentais, por tratar-se de justiça formal e material ou concreta, é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo. E mais, que o Tribunal de Contas, órgão essencialmente e funcionalmente ético, no âmbito do Estado Democrático de Direito, tem o poder-dever ou o dever-poder, por exercer o controle da atividade financeira do Estado, de reprimir o desperdício e outras formas de mau uso dos recursos públicos, o que contribui para que maior parcela dos recursos financeiros auferidos com a tributação seja alocada para efetivar direitos fundamentais, sob a forma de serviços públicos oportunos e de qualidade.

PALAVRAS-CHAVE: Ideia de justiça; Justiça fiscal; Direitos fundamentais; Tribunal de Contas.

RESÚMEN

Se propone demostrar que la justicia fiscal o financiera es indispensable para la efectucción de la idea de justicia en el mundo contemporáneo, que se consolida con la garantía y efectucción de los derechos fundamentales en la Constitución de cada Estado, según el pensamiento de Joaquim Carlos Salgado, como también que la actuación del Tribunal de Cuentas contribuye a la materialización de la justicia fiscal o financiera en el Estado Democrático de Derecho brasileño. Se realizó una búsqueda de datos primarios y secundarios, especialmente material bibliográfico. Se concluyó que la justicia fiscal o financiera, entendida como la asignación de la mayor parte posible de los recursos financieros obtenidos de la tributación para la realización de los derechos fundamentales, por ser justicia formal y material o concreta, es indispensable para la concreción de la idea de justicia en el mundo contemporáneo. Además, que el Tribunal de Cuentas, órgano esencialmente y funcionalmente ético, en el ámbito del Estado Democrático de Derecho, tiene el poder-deber o el deber-poder, ejerciendo el control de la actividad financiera del Estado, de reprimir el despilfarro y otras formas del mal uso de los recursos públicos, lo que contribuye a que una mayor parte de los recursos financieros obtenidos de la tributación se destinen a la realización de los derechos fundamentales, en forma de servicios públicos oportunos y de calidad.

PALABRAS CLAVE: Idea de justicia; Justicia fiscal; Derechos fundamentales; Tribunal de Cuentas.

ABSTRACT

It is proposed to demonstrate that fiscal or financial justice is indispensable for the effectuation of the idea of justice in the contemporary world, which is consolidated with the guarantee and effectuation of fundamental rights in the Constitution of each State, according to the thought of Joaquim Carlos Salgado. An additional proposal is to demonstrate that the action of the Court of Auditors contributes to the materialization of fiscal or financial justice in the Brazilian Democratic State of Law. For this study, research of primary and secondary data, especially bibliographic material, was performed. Results show that fiscal or financial justice, understood as the allocation of the largest possible portion of the financial resources earned from taxation to the effectuation of fundamental rights, because it is a matter of formal and material or concrete justice, is indispensable of realization of the idea of justice in the contemporary world. And more, that the Court of Auditors, an essentially and functionally ethical body, in the ambit of the Democratic State of Law, has the power-duty or the duty-power for exercising control over the financial activity of the State, to curb waste and other forms of misuse of public resources, which contributes to the allocation of a greater portion of the financial resources earned from taxation to the effectuation of fundamental rights in the form of timely and quality public services.

KEYWORDS: Idea of justice; Fiscal justice; Fundamental rights; Court of Auditors.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA.....	15
1. OBJETO DO ESTUDO.....	16
2. DELIMITAÇÕES METODOLÓGICAS.....	21
3. ITINERÁRIO PARA ATINGIR O OBJETIVO PROPOSTO.....	22
PARTE I	
A IDEIA DE JUSTIÇA.....	24
4. A IDEIA DE JUSTIÇA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO SEGUNDO O PENSAMENTO DE JOAQUIM CARLOS SALGADO.....	25
4.1. A justiça como ideia.....	25
4.2. Eficácia do Estado de Direito ou efetivação jurídica da liberdade: núcleo da ideia de justiça no mundo contemporâneo.....	29
4.3. Declaração e efetivação de direitos fundamentais nos paradigmas do Estado de Direito: essência da liberdade e da ideia de justiça no mundo contemporâneo.....	40
4.3.1. Agrupamento dos direitos fundamentais.....	42
4.3.1.1 Direitos de liberdade: civis e políticos.....	42
4.3.1.2 Direitos de igualdade: sociais, econômicos e culturais.....	48
4.3.1.3. Direitos de fraternidade: coletivos e transindividuais.....	61
PARTE II	
JUSTIÇA FISCAL.....	70
5. ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO.....	71
5.1. Atividade financeira do Estado Fiscal.....	74
5.1.1. Atividade financeira do Estado Fiscal brasileiro.....	80
5.2. A justiça fiscal como indispensável à efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo.....	85
5.2.1. Efetivação de direitos fundamentais.....	85
5.2.2. Deveres fundamentais.....	89
5.2.2.1. Dever fundamental de pagar impostos.....	94
5.2.3. Solidariedade fiscal.....	100
5.3. Justiça fiscal ou financeira.....	107
5.3.1. Justiça fiscal ou financeira formal.....	114
5.3.2. Justiça fiscal ou financeira material.....	121
PARTE III	
CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS PÚBLICAS.....	125

6. TRIBUNAL DE CONTAS: ÓRGÃO OU INSTITUIÇÃO ÉTICA POR EXCELÊNCIA	126
6.1. Estado Democrático de Direito, República e Tribunal de Contas	126
6.2. Boa administração ou gestão pública	132
6.2.1. Boa administração ou gestão pública como direito fundamental	139
6.3. Boa governança pública	153
6.4. Controle externo a cargo do Tribunal de Contas no Estado brasileiro	165
6.4.1. Competências constitucionais do Tribunal de Contas	167
6.4.2. Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial	170
6.4.3. Controle de legalidade, legitimidade e economicidade	174
CONCLUSÃO	178
REFERÊNCIAS	182
ÍNDICE	202

INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

1. OBJETO DO ESTUDO

Este trabalho objetiva examinar, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, questões envolvendo a ideia de justiça no mundo contemporâneo, segundo a concepção de Joaquim Carlos Salgado, os direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito, a justiça fiscal e o controle externo das contas públicas pelo Tribunal de Contas.

O trabalho está vinculado à **ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: Direito e Justiça**, na **LINHA DE PESQUISA: Estado, Razão e História**, no **PROJETO ESTRUTURANTE - Justiça: teoria e realidade**, na **Área de Estudo: Teoria da Justiça**, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

A pesquisa inseriu-se no projeto **Justiça: teoria e realidade**, porquanto o objetivo desse projeto estruturante é investigar o percurso histórico da ideia de justiça, em íntima conexão com a demanda pela efetividade do Direito, desdobrando-se na direção da construção de uma Teoria da Justiça interligada ao legado do pensamento ocidental e ao projeto ético do Estado de Direito e, portanto, apta a servir ao Direito.

A preconizada abordagem da ideia de justiça sob os enfoques da teoria e da realidade tem por objetivo atender à almejada efetividade do Direito, o que permite abrangentes possibilidades de pesquisa, sobretudo em relação àquelas questões que envolvem a eticidade do Estado de Direito.

Nesse contexto, acreditamos que a ideia de justiça merece ser desdobrada também sob o prisma da fiscalidade, tendo como fio condutor a ideia de justiça no mundo contemporâneo concebida por Joaquim Carlos Salgado, e da sua conexão com o controle externo das contas públicas exercido pelo Tribunal de Contas, no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro. Afinal, como aduz Salgado, com amparo em Lima Vaz, a filosofia é uma reflexão a partir do conhecimento científico do seu tempo¹.

A temática mostra-se atual e relevante, principalmente nestes tempos de pandemia da covid-19, em que a atuação estatal, ainda que muito criticada por diversos seguimentos da sociedade, apresenta-se imprescindível para preservação da vida e para garantir mínimo de

¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 1.

bem-estar ao cidadão. A noção que hoje temos de cidadão — sujeito de direitos universais² — é fruto de mutações verificadas ao longo da história. Nesse particular, conforme anotado por Héctor Domínguez, do ponto de vista normativo, o conceito atual de cidadão é derivado de mutações ao longo da história. A distinção entre *bourgeois* (burguês) e *citoyen* (cidadão) é aceita desde a era das revoluções, ainda que tenha origem mais antiga. Na Cidade-Estado grega e na República Romana, cidadão era tido como um membro livre de uma comunidade política, que participava ativamente no cumprimento de tarefas públicas. Na Idade Média, o conceito de cidadão foi usado para nomear o morador da cidade, não sujeito à vassalagem feudal. O conceito de burguês designa, desde o Renascimento, a um membro da sociedade que estava fora do Estado. O burguês é uma pessoa privada, sem cargo público. A autonomia do burguês e da sociedade civil garante o direito à liberdade e a defesa contra interferências do Estado, ao passo que o cidadão, diferentemente, é membro de uma associação política (geralmente o Estado) e participa muito da formação da vontade política, como na tomada de decisão. O cidadão faz parte de uma esfera pública política e o burguês persegue seus interesses individuais com total autonomia. Todas essas características fazem parte do Estado monarquista burguês. A constituição do Estado democrático moderno baseia-se num conceito normativo de cidadão, que unifica os burgueses e os cidadãos³.

Para Salgado, a atual noção de cidadão é fruto de uma processualidade histórica imbrincada com a da ideia de justiça:

O percurso histórico da ideia de justiça torna possível vislumbrar as etapas em que o homem se forma eticamente no plano do direito, primeiro como cidadão da pólis na qual concentra seus objetivos, a pessoa de direito privado, em que a autonomia privada da vontade produz o direito a partir de uma decisão (livre-arbítrio), conduzida por uma determinação, munido da actio, por meio do aparecimento do indivíduo livre na sociedade civil moderna da Revolução, à qual se confere de certo modo a autonomia pública ou direitos políticos, cujo resultado (desse processo) é o sujeito de direito universal, que se apresenta tanto como portador de uma actio representativa de toda a comunidade, como também titular de direitos públicos universais fundamentais⁴.

A temática escolhida, portanto, está centrada no cidadão e no Estado de Direito, que, segundo Salgado, assume as características de Estado simplesmente concebido como Estado ético ou Estado democrático. O Estado Democrático de Direito, como aponta Salgado, é “o

² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 203.

³ DOMÍNGUEZ, Héctor. *Democracia deliberativa en Jürgen Habermas*. Disponível em: <Dialnet-DemocraciaDeliberativaEnJurgenHabermas-5206395.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 257-258.

ponto de chegada de todo um processo histórico do *ethos* ocidental, que se desenvolve segundo uma dialética entre o poder e a liberdade”⁵.

Ao discorrer sobre a natureza ética do Estado, Hegel assim escreveu:

O Estado é a realidade em ato da Idéia moral objetiva, o espírito como vontade substancial revelada, clara para si mesma, que se conhece e se pensa, e realiza o que sabe e porque sabe. No costume tem o Estado a sua existência imediata, na consciência de si, no saber e na atividade do indivíduo, tem a sua existência mediata, enquanto o indivíduo obtém a sua liberdade substancial ligando-se ao Estado como à sua essência, como ao fim e ao produto da sua atividade⁶.

A garantia da *liberdade substancial* ao indivíduo, mediante a sua vinculação ao Estado, realçada nessa passagem das reflexões de Hegel, vai ao encontro do pensamento de Salgado de que a ideia de justiça no mundo contemporâneo “é a universalização máxima do direito na forma de direitos fundamentais, um elenco de valores máximos reconhecidos universal e igualmente a todos os seres humanos”⁷.

A justiça no Estado de Direito contemporâneo tem natureza eminentemente ética, pois se consolida com a “declaração e efetivação dos direitos fundamentais nas constituições democráticas dos povos civilizados e na Carta das Nações Unidas”⁸.

E, visando efetivar os direitos fundamentais declarados na Constituição, mediante a formulação de programas e a execução de ações voltadas para garantir segurança, saúde, educação, habitação, o Estado de Direito moderno utiliza os recursos financeiros advindos do produto da arrecadação de tributos instituídos por lei e cobrados do cidadão.

Essa é a faceta do Estado Democrático de Direito chamada de Estado Fiscal, que, nas palavras de José Casalta Nabais⁹, “tem nos impostos o seu principal suporte financeiro” e que se configura como instrumento da “realização da pessoa humana, a realização da pessoa no respeito pela sua eminente dignidade humana”.

⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 4.

⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de Norberto de Paula Lima. Adaptação e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1997, § 257, p. 204-205.

⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8.

⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8.

⁹ NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editores, 2007, p. 179.

Ainda a esse respeito, Paulo Jorge Madeira dos Santos, ao inserir o conceito de democracia no âmbito do instituto fiscal, realçou a noção de *democracia fiscal*, como forma de uma ética de responsabilidade, em que o imposto se insere no campo do exercício da cidadania, e não como imposição feita pelo poder ou pela força, sobre quem não consegue fugir às obrigações fiscais, socialmente toleradas¹⁰.

A realização da pessoa humana, na qualidade de cidadão, como finalidade básica do Estado Democrático de Direito, explica o motivo pelo qual “a garantia da dignidade humana pode ser representada como fundamento material de todo o sistema de direitos fundamentais”¹¹, ou, em outras palavras, o porquê de todas as dimensões dos direitos fundamentais se voltarem em uma unidade ao princípio da dignidade humana¹².

A garantia e a concretude de direitos fundamentais criam, em contrapartida, deveres para o cidadão, entre os quais o de custear a manutenção do Estado almejado pela sociedade¹³, o que faz surgir a outra face dos direitos fundamentais¹⁴. Eis a materialização da velha máxima de que para todo direito há um dever correspondente, ou, nas palavras de Hegel, “o homem, mediante o ético, tem direitos na medida em que ele tem obrigações e obrigações na medida em que ele tem direitos”¹⁵, o que, para Salgado, reflete uma das categorias fundamentais do direito: a *bilateralidade*.

Nas exatas palavras de Salgado:

a bilateralidade do direito pela atribuição de um direito e imposição do dever torna evidente a categoria da exigibilidade do dever, correlato da faculdade do sujeito de direito, posta pela norma universalmente válida do direito, e faz possível a realização concreta da justiça nos seus momentos essenciais, ou seja, da universalidade abstrata da norma, legal ou costumeira, que outorga o direito subjetivo e impõe o dever jurídico, manifestada na particularidade dos interesses conflitivos, mediante os quais o sujeito singular de direito realiza a universalidade concreta da ideia de justiça. Desse modo, a universalidade abstrata da lei e a particularidade também abstrata do conflito de interesses fazem nascer a universalidade concreta do sujeito de direito que realiza,

¹⁰ SANTOS, Paulo Jorge Madeira dos. A fiscalidade e a cidadania. *Revista Fiscália*, da DGCI - Direção-Geral dos Impostos. Lisboa, nº 21, p. 26-31, setembro de 1999. Disponível em: <<https://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/659/1/Fiscalidade.pdf>>. Acesso em: 31 de julho de 2020.

¹¹ ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 504.

¹² OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 309.

¹³ GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

¹⁴ ROSSO, Paulo Sérgio. O princípio da solidariedade e o Sistema Tributário. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho-PR, 2008.

¹⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, ou, direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010, § 155, p. 173.

a um só tempo, como indivíduo particular e como sujeito universal, a singularidade universal da sociedade, isto é, o sujeito universal de direito¹⁶.

Disso emerge, para nós, o princípio da solidariedade como intrínseco ao Estado Fiscal ou à democracia fiscal, porquanto lhe é inerente um dever solidário: a contribuição para a manutenção e desenvolvimento da sociedade¹⁷. Com efeito, nos dias atuais, os tributos não podem ser considerados como simples imposição coercitiva e arbitrária do Estado. Os tributos têm de ser vistos, à luz da cultura democrática, como forma de partilha, de solidariedade e de responsabilidade, pois sem as obrigações fiscais não haveria Estado fiscal, orçamento ou despesa pública¹⁸. Solidariedade, juridicamente, “indica corresponsabilidade, o que parece bastante conexo com o atual momento”¹⁹. Daí que o Estado Democrático de Direito, como Estado ético, por declarar e garantir os direitos fundamentais, funda-se, em nossa visão, também na solidariedade.

No contexto das ideias até aqui compiladas, ao fundar — como Estado Democrático de Direito — a República Federativa do Brasil, que tem, entre seus fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º), a Constituição de 1988, no art. 3º, prescreve que a solidariedade, juntamente com a liberdade e a justiça, constitui um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro²⁰.

O dever de pagar tributos, inexoravelmente, nos remete ao conceito de justiça fiscal. E parece-nos que a justiça fiscal, sob o seu enfoque financeiro, ou justiça financeira, é indispensável para efetivação da ideia de justiça, conforme concebida por Salgado, na medida em que o cidadão-contribuinte transfere parte de seu patrimônio, mediante o pagamento de tributos, para o Estado, que é responsável pela efetivação dos direitos fundamentais, não necessariamente em favor do indivíduo que arcou com o custo — em razão da solidariedade —, mas em prol de todos os cidadãos.

E, como procuraremos demonstrar ao longo deste trabalho, no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro, em razão de todo o plexo de competências que lhe foi

¹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 80.

¹⁷ BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 97.

¹⁸ SANTOS, Paulo Jorge Madeira dos. A fiscalidade e a cidadania. *Revista Fiscália*, da DGCI - Direcção-Geral dos Impostos. Lisboa, nº 21, p. 26-31, setembro de 1999. Disponível em: <<https://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/659/1/Fiscalidade.pdf>>. Acesso em: 31 de julho de 2020.

¹⁹ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 193.

²⁰ Art. 3º da Constituição de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”

outorgado pela Constituição da República de 1988, o Tribunal de Contas apresenta-se como ator legitimado para fiscalizar e controlar a gestão pública e, conseqüentemente, aferir se direitos fundamentais estão sendo efetivados ou concretizados pelo Estado, sob a forma de serviços públicos oportunos e de qualidade.

Diante das razões retroexpendidas, a tese que se pretende confirmar, ou mesmo refutar, se for o caso, é que a justiça fiscal ou financeira é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo, que se consubstancia na garantia e efetivação dos direitos fundamentais, conforme Joaquim Carlos Salgado, bem como que a atuação do Tribunal de Contas, por exercer o controle externo da Administração Pública, no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro, contribui para a materialização da justiça fiscal ou financeira, ao fiscalizar a alocação dos recursos advindos da tributação.

2. DELIMITAÇÕES METODOLÓGICAS

Nessa ordem de ideias, este trabalho terá como marco teórico a eticidade do Estado e a ideia de justiça no mundo contemporâneo concebida por Joaquim Carlos Salgado, e será desenvolvido substancialmente com reflexões empreendidas a partir da análise de material coletado mediante pesquisa de revisão de literatura, sobretudo nas áreas de Filosofia, Filosofia do Direito, Filosofia do Estado, Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Financeiro, Finanças Públicas, sendo que parte da pesquisa bibliográfica foi realizada na Universidade de Salamanca (USAL), com a intenção de ampliar fontes, percepções e reflexões sobre o assunto trabalhado.

As reflexões sobre o tema também foram suplementadas e enriquecidas com discussões das questões centrais com o professor orientador, com outros integrantes do corpo docente da UFMG e de outras instituições, bem assim com contribuições hauridas na participação nas aulas das disciplinas cursadas e nos seminários ofertados pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG (FDUFMG).

A justiça fiscal será abordada sob três sentidos ou significados, como será examinado e exposto em tópico específico. A justiça fiscal, sob o aspecto financeiro, ou justiça financeira que servirá como fio condutor das reflexões a serem feitas neste trabalho, está relacionada a aspectos inerentes à alocação do produto da arrecadação dos tributos cobrados do cidadão na

execução de políticas, programas e ações públicas, com a finalidade de efetivar direitos fundamentais e, dessa forma, atender às necessidades do cidadão.

3. ITINERÁRIO PARA ATINGIR O OBJETIVO PROPOSTO

Diante de toda essa contextualização, para alcançar o objetivo geral proposto, materializado na tese acima delineada, este trabalho terá como objetivos específicos: apresentar a ideia de justiça no mundo contemporâneo, segundo o pensamento do jusfilósofo mineiro Joaquim Carlos Salgado, abordar aspectos relativos à atividade financeira do Estado, demonstrar que a justiça fiscal ou financeira é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo, como também que o Tribunal de Contas, no âmbito do Estado Democrático de Direito, é órgão ou instituição ética por excelência e, por exercer a função de controle da atividade financeira do Estado, contribui para a concretização da justiça fiscal ou financeira.

Então, para alcançar esses desideratos, o desenvolvimento do trabalho, além desta introdutória, será dividido em outras três partes. Na primeira, apresentaremos a ideia de justiça no mundo contemporâneo, segundo o pensamento de Joaquim Carlos Salgado. Para tanto, explanaremos sobre a justiça como ideia e a eticidade do Estado de Direito ou efetivação jurídica da liberdade, como núcleo da ideia de justiça no mundo contemporâneo. Na segunda parte, abordaremos aspectos atinentes à atividade financeira estatal e à fiscalidade, como meio de o Estado auferir recursos para efetivar os direitos fundamentais declarados na Constituição. Nesse sentido, apresentaremos aspectos relacionados à atividade financeira do Estado Fiscal e do atual Estado Fiscal brasileiro. Procuraremos demonstrar que a justiça fiscal ou financeira é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo. A esse respeito, abordaremos aspectos relacionados à efetivação dos direitos fundamentais, ao dever fundamental de pagar impostos, à solidariedade fiscal e à justiça fiscal. Na terceira parte, apresentaremos fundamentos aptos a demonstrar que o Tribunal de Contas é órgão ou instituição ética por excelência. Para isso, discorreremos sobre Estado Democrático de Direito, República, boa administração ou gestão pública, princípio da moralidade administrativa, boa governança pública, controle externo a cargo do Tribunal de Contas no Estado brasileiro. Depois da terceira parte, apresentaremos a conclusão.

PARTE I

A IDEIA DE JUSTIÇA

Quem anda no trilho é trem de ferro.

Sou água que corre entre pedras: - liberdade
caça jeito.

Manoel de Barros

4. A IDEIA DE JUSTIÇA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO SEGUNDO O PENSAMENTO DE JOAQUIM CARLOS SALGADO

4.1. A justiça como ideia

O termo ideia foi empregado, segundo Abbagnano, com dois significados marcantes: 1) como a espécie única intuível numa multiplicidade de objetos; e 2) como um objeto qualquer do pensamento humano, isto é, como representação em geral. A palavra ideia é adotada com o primeiro significado por Platão e Aristóteles, pelos escolásticos, por Kant e outros. Na segunda acepção, foi desenvolvida por Descartes, pelos empiristas, por boa parte dos filósofos modernos e costuma ser usada nas línguas modernas²¹.

De fato, essa segunda significação foi apropriada pelas línguas modernas. Nos dicionários do idioma pátrio, a palavra ideia é descrita, em primeiro plano, como “representação mental que o espírito forma de qualquer coisa: ideia do bem, do belo”²²; “Imagem ou representação que do objeto percebido fica na alma. Conhecimento puro racional, devido às naturais condições da nossa inteligência”²³; “representação mental de uma coisa concreta ou abstrata”²⁴. Também nas línguas espanhola (*idea*: “imagen o representación que del objeto queda em la mente”²⁵), italiana (*idèa*: “ogni risultato dell’attività del pensiero, ogni nozione elaborata dall’intelletto, e ogni rappresentazione mentale sul piano reale o astratto; spesso in contrapposizione a ciò che è reale”²⁶ - todo resultado da atividade do pensamento, toda noção elaborada pelo intelecto e toda representação mental no plano real ou abstrato; frequentemente em oposição ao que é real), francesa (*idée*: “représentation abstraite d’un objet, d’un rapport:

²¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 608.

²² KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1999, p. 842.

²³ MACHADO FILHO, Aires da Mata. *Dicionário ilustrado C.P.C.* Revisão de Eduardo Sucupira Filho e Barros Monteiro. V. 2. São Paulo: Gráfica Urupês, 1970, p. 604.

²⁴ BUENO, Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. Edição revista e atualizada. São Paulo: FTD, 2000, p. 417.

²⁵ *Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española*, disponível em: < <https://dle.rae.es/idea>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

²⁶ *Dizionario di Italiano Olivetti*, disponível em: <<https://www.dizionario-italiano.it/dizionario-italiano.php?parola=id%C3%A8a>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

idée du beau, du bien”²⁷ - representação abstrata de um objeto, de uma relação: ideia de beleza, de bem), inglesa (*idea*: “an understanding, thought, or picture in your mind”²⁸ - compreensão, pensamento ou imagem em sua mente), o termo ideia tem significação de imagem ou representação de algo.

Em relação à primeira acepção do termo ideia, para Platão, a espécie única intuível numa multiplicidade de objetos, ou a unidade visível ou perceptível na multiplicidade, constitui a essência ou a substância do que é múltiplice, o que é, às vezes, tido como o ideal ou o modelo dele²⁹. Ou seja, segundo o pensamento platônico, por detrás da realidade material há uma realidade abstrata. A forma representa essa realidade material e a realidade abstrata, por ser perfeita e eterna, constitui a substância do objeto no mundo das ideias ou no pensamento, pois é alcançada pela razão. Exemplificando, uma caneta pode ter formas variadas, porém a ideia de caneta será a mesma, objeto concebido para escrever.

Nessa esteira, Platão entendia existir ideias de conceitos matemáticos e de valores, *ipso facto*, admitia estas duas ordens de conhecimento científico: o conhecimento dianoético, próprio das ciências propedêuticas (ciências matemáticas), e o conhecimento intelectual ou filosófico, próprio da dialética. Aristóteles criticava esse pensamento platônico, ao defender a teoria da substância, segundo a qual o status ontológico das ideias, se é que existe algum, é o de todas as outras coisas, ou, em outros termos, são reais porque são substâncias, não porque são unidades ou valores. Porém, Aristóteles atribuiu ao termo ideia o mesmo significado que Platão havia lhe dado: unidade, que é ao mesmo tempo perfeição ou valor³⁰.

Ao longo da história, também segundo se colhe de Abbagnano, prevalecem as acepções que esse termo havia recebido na filosofia platônica: modelo, arquétipo, perfeição. Por exemplo, a escolástica judaica e neoplatônica considera as ideias objetos da inteligência divina e identificadas com essa inteligência. Para Tomás de Aquino, por ideia entendem-se as formas de algumas coisas, existentes fora das próprias coisas. Essa forma pode servir como

²⁷ *Dicionário semibilingue para brasileiros: francês* (Título original: *Dictionnaire Larousse de poche 2009*). Tradução de Andréa Stahel M. da Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 469.

²⁸ *Dictionary Cambridge*, disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/idea>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

²⁹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 608-609.

³⁰ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 609-610.

exemplar daquilo que é, ou como princípio de conhecimento e, nesse caso, a forma das coisas cognoscíveis está no cognoscente. Depois de Descartes, cartesianos e empiristas terem difundido a acepção de ideia como representação, Kant resgata o significado platônico, ao defender que ideia é uma perfeição não real, por superar a possibilidade da experiência. No idealismo pós-romântico, voltou-se a dar à noção de ideia todo o alcance metafísico e teológico que já havia sido observado no neoplatonismo tradicional. Hegel entende por ideia o verdadeiro em-si e para-si, a unidade absoluta do conceito e da objetividade³¹. A esse respeito, Vaz assim elucida:

a divisão da Filosofia do Espírito tem, como todas as divisões no interior do Sistema hegeliano, um caráter dialético, acompanhando o desenvolvimento (Entwicklung, no sentido da progressão dialética) do Espírito: o Espírito é na forma da relação para consigo mesmo: Espírito subjetivo; na forma da realidade de um mundo que deve ser e é produzido por ele: Espírito objetivo; na unidade que é em si e para si e se produz eternamente, ou seja, unidade da objetividade do Espírito e da sua idealidade ou o seu conceito: Espírito na sua verdade absoluta ou Espírito absoluto³².

De acordo com o pensamento hegeliano, ideia é razão autoconsciente, que se exprime nas três determinações ou *instâncias dialéticas* do Espírito Absoluto (arte, religião e filosofia) e se realiza no Estado, denominado de realidade da ideia. Nas palavras de Henrique Cláudio de Lima Vaz:

[...] as instâncias dialéticas do Espírito Absoluto são a Arte, a Religião e a Filosofia, mostrando que é no homem ou, mais propriamente, na sua intuição (Arte), na sua representação (Religião) e no seu conceito (Filosofia) que o Espírito se manifesta como absoluto, sendo o Espírito essencialmente manifestação³³.

Trata-se, segundo Abbagnano, de tradução para termos da modernidade da identidade que o clássico platonismo havia estabelecido entre ideia como objeto inteligível e a inteligência. E mais: o idealismo contemporâneo, mesmo tendo se inspirado em Hegel nesse aspecto, nominou a razão autoconsciente de Espírito, Absoluto ou Consciência, e não de ideia³⁴.

Nessa esteira de raciocínio, por trazer a lume a conceituação de um valor, no caso em estudo a ideia de justiça, portanto inserida no campo do conhecimento intelectual ou filosófico, próprio da dialética, Salgado entende que:

³¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 609-610.

³² VAZ, Henrique C. de Lima. *Antropologia filosófica I*. São Paulo: Edições Loyola, 1991, p. 123.

³³ VAZ, Henrique C. de Lima. *Antropologia filosófica I*. São Paulo: Edições Loyola, 1991, p. 120.

³⁴ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 610-611.

Ideia é um conceito dialético, o qual se define nos momentos: oposição, movimento e totalidade. Um conceito dialético toma a realidade na sua totalidade em movimento, vale dizer, no seu completo processo genético, que assume um vetor dinâmico ou que se movimenta nas suas identidades e diferenças, portanto nas oposições, em que estão presentes, em unidade, o positivo e o negativo; no caso do direito, o justo e o injusto, como preconizou o romano³⁵.

Desse excerto, depreende-se que o conceito de ideia, dialeticamente considerado ou segundo o conhecimento filosófico, não se detém apenas nos opostos, mas atinge um terceiro estágio, mediante a suprassunção da oposição, a qual é conseguida em função da dinâmica movimentação da realidade, consolidada no processo histórico de desenvolvimento da cultura. A significação de ideia deve ser concebida no contexto de uma processualidade histórica, como a racionalidade, inteligibilidade ou idealidade de algo. Vale dizer, para Salgado, na linha da filosofia de Hegel, ideia é a razão autoconsciente.

Nesse contexto, na concepção salgadiana, a ideia, como algo concreto e objetivo do Direito, é o próprio direito positivo tomado na sua efetividade, ou na sua processualidade do tempo histórico da cultura, cuja racionalidade intrínseca ou imanente exigiu tratamento epistêmico desse fenômeno social³⁶. A ideia do direito, portanto, é a unidade do seu conceito com a sua objetividade e efetividade, ou seja, que o direito não se dissocia da realidade social circundante.

Mônica Sette Lopes, inspirando-se neste trecho de Walter Benjamin: “Ser dialético significa ter o vento da história nas velas. As velas são os conceitos. Porém não basta dispor de velas. O decisivo é a arte de posicioná-las”, apresenta instigante metáfora que muito bem retrata que o direito não se dissocia da realidade:

Navegar exige domínio de uma técnica que se apropria da dinâmica dos ventos e das correntes e que dá mobilidade ao conceito, que o pontua na realidade. Exige o controle do ir-e-vir próprio da dialética que arranja e rearranja os trajetos do direito³⁷.

E mais, a justiça como ideia é entendida como:

[...] a racionalidade imanente ao processo histórico de formação do direito no tempo histórico da cultura ocidental, isto é, que o direito se mostra cada vez mais racional na história do Ocidente, desde a cultura grega, pela cultura e civilização romana, até a declaração de direitos no Estado de direito do mundo contemporâneo. Não apenas uma racionalidade instrumental, mas axiológica, em que o valor, próprio à razão, é a liberdade, pois fora da razão é o mundo dos determinismos naturais. É nesse ponto

³⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 8.

³⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 8-9.

³⁷ LOPES, Mônica Sette. O real, o virtual e a dinâmica jurídica. *Revista LTr.*, São Paulo, v. 71, n. 08, p. 948-956, agosto de 2007, p. 948.

que se realiza a verdade do direito, que é a sua ideia, pois ‘a ideia é o verdadeiro em si e para si, a absoluta unidade do conceito e da objetividade’, tal como ocorre no Estado de direito pós-revolucionário em que a realidade ou objetividade do Estado coincide com o seu conceito, ou seja, o saber da liberdade se torna objetividade ou efetividade nesse Estado³⁸.

A justiça como ideia é “o momento de unidade da ordenação do direito e da organização do Estado, na forma do Estado de Direito, portanto de um Estado ético”³⁹, ou como ressaltado por Salgado, a ideia de justiça no mundo contemporâneo ressaí de uma teoria do Estado Democrático de Direito ou dos direitos fundamentais, a qual é resultante dos vetores dialeticamente opostos da história ocidental: o poder como liberdade unilateralizada e o direito como liberdade bilateralizada, ou plurilateralizada⁴⁰.

O núcleo da ideia de justiça no mundo contemporâneo, portanto, é a liberdade, cuja efetivação jurídica se dá no e pelo Estado Democrático de Direito, *locus* em que se materializa o saber, o querer e o agir livre do homem⁴¹.

4.2. Eticidade do Estado de Direito ou efetivação jurídica da liberdade: núcleo da ideia de justiça no mundo contemporâneo

A partir dos direitos fundamentais, que consolidam a teoria do Estado Democrático de Direito, então, Salgado desenvolveu a teoria da ideia de justiça no mundo contemporâneo, como ponto de cumeada do processo histórico do ético no mundo ocidental, o qual tem como objetivo a consolidação da liberdade do homem.

A eticidade do Estado de Direito, ponto fulcral da teoria de justiça salgadiana, deve ser entendida a partir da filosofia de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, um dos grandes pensadores da teoria moderna do Estado. Além de totalizante, pois procura apreender o próprio mundo, e não somente as coisas nele existentes, o pensamento de Hegel pode ser chamado de filosofia da liberdade, tendo em vista que busca demonstrar a liberdade como fundamento do

³⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 9.

³⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 10.

⁴⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 1.

⁴¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 9.

homem e da história⁴², até mesmo porque, no plano da filosofia, “não há saber fora da história, nem há história que não seja desdobrar do saber”⁴³.

A liberdade, na concepção hegeliana, faz parte do processo histórico de evolução do homem, constituindo-se em um permanente produzir-se e construir-se, por meio da atividade humana. Daí o amálgama com a ideia salgadiana de justiça, que é também “concebida na processualidade histórica, portanto como a racionalidade (inteligibilidade ou idealidade) imanente do direito positivo que se processa no tempo histórico”⁴⁴.

Para Hegel, eticidade é a ideia da liberdade, que tem na autoconsciência seu saber e seu querer e, pelo agir com liberdade, a sua efetividade. Eticidade é “o conceito da liberdade que se tornou mundo presente e natureza da autoconsciência”⁴⁵.

A liberdade a ser considerada não é somente aquela pensada subjetivamente, de forma abstrata, em termos de autoimagens do ser livre, como na cultura filosófica do período clássico, mas a liberdade objetiva ou substancial, mesmo porque, segundo a interpretação que se extrai do § 29 da Filosofia do Direito de Hegel, tecnicamente, *direito* é a liberdade que se torna objetiva ou real⁴⁶, ou liberdade realizada. Nas palavras de Hegel, “o homem, mediante o ético, tem direitos na medida em que ele tem obrigações e obrigações na medida em que ele tem direitos”⁴⁷.

O processo de conquista da liberdade substancial pelo homem, lastreada em direitos fundamentais, teve sua gênese na Grécia antiga. A partir de então, o homem, desvencilhando-se da crença nos mitos e na predestinação, passou a guiar-se pela razão, transcendendo do ôntico para o ontológico. O homem grego percebeu que podia ser diferente dos demais objetos da

⁴² BEISER, Frederick C. O historicismo de Hegel. In: BEISER, Frederick C. (org.). *Hegel*. Tradução de Guilherme Rodrigues Neto. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 329.

⁴³ HORTA, José Luiz Borges. Entre o Hegel racional e o Hegel real. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, estado e idealismo alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 65.

⁴⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 1.

⁴⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, ou, direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010, § 142, p. 167.

⁴⁶ WOOD, Allen W. A ética de Hegel. In: BEISER, Frederick C. (org.). *Hegel*. Tradução de Guilherme Rodrigues Neto. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 256.

⁴⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, ou, direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010, § 155, p. 173.

natureza, por meio de processo de formação baseado na educação⁴⁸, e que deveria buscar aquilo que ele pode ser. O processo de formação do homem grego é conhecido como *Paideia*, muito bem retratado por Werner Jaeger em sua magistral obra *Paideia: a formação do homem Grego*⁴⁹.

A liberdade nesse período era parcial, até porque fruto de um sistema social diferente em cada parte do território grego e de uma sociedade patriarcal e escravocrata. A decantada democracia direta de Atenas significava governo realizado por todos os cidadãos. O conceito de cidadão, porém, era bem restrito, pois nele não se incluíam as mulheres e os escravos⁵⁰. A esse respeito, conforme as anotações de Barroso:

A denominada democracia ateniense mais se aproxima de uma república aristocrática. Pelos padrões atuais, tratava-se de uma organização política excludente: um terço da população era escrava e os estrangeiros, mesmo que livres, bem como as mulheres, não tinham o direito de participação. De uma população estimada em 300 mil pessoas, cerca de 40 mil tinham status de cidadão, como tal compreendidos os maiores de 20 anos nascidos de pais atenienses. Esses números parecem remeter antes ao folclore do que à realidade histórica a crença de que as políticas públicas e as decisões administrativas e de caráter militar fossem tomadas em praça pública ou qualquer outro fórum aberto a todos⁵¹.

O homem livre, o *eleútheros* na tradição grega, era aquele que tinha direito à palavra na assembleia dos cidadãos. Mas a *pólis* abrigava em seu seio o mudo trabalho escravo, igualado à condição do animal entre os bens do *oikos* (casa, ambiente habitado ou família), da sociedade doméstica. Na esfera do político, a relação do reconhecimento se efetiva historicamente na liberdade de palavra do cidadão⁵². Ser livre significava ser senhor e ser igual a outro senhor, nas três dimensões dessa igualdade ou direitos políticos: “ser igual perante a lei (*isonomia*), ter o direito ou liberdade de falar na ágora, de abrir o diálogo ou ter voz (*isegoria*) e poder decidir, criar suas próprias leis (*autonomia*), com vista à equidade ou à boa lei (*eunomia*)”. Esse princípio de igualdade fez com que a lei fosse criada para todos, mas não no

⁴⁸ JAEGER, Werner Wilhelm. *Paideia: a formação do homem grego*. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação para a edição brasileira de Mônica Sthael; revisão do texto grego de Gilson César Cardoso de Souza. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

⁴⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. A cultura grega: a descoberta da razão. In: SALGADO, Joaquim Carlos. O espírito do ocidente, ou a razão como medida. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n. 9, 2012. Disponível em: <http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_9_2012.pdf>. Acesso em: 6 de agosto de 2020.

⁵⁰ RUSSELL, Bertrand. A filosofia antiga. In: RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. Tradução Hugo Langone. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015, p. 31.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

⁵² VAZ, Henrique C. de Lima. *Senhor e escravo: uma parábola da filosofia ocidental*. Disponível em: <[file:///C:/Users/Gilberto/Downloads/2175-Texto%20do%20artigo-7992-2-10-20180928%20\(1\).PDF](file:///C:/Users/Gilberto/Downloads/2175-Texto%20do%20artigo-7992-2-10-20180928%20(1).PDF)>. Acesso em: 1º de agosto de 2020.

sentido universal, e sim no contorno da pólis, pois o Estado grego não realizava o universal, o que ocorrerá com o surgimento do Estado ocidental⁵³.

A ideia de liberdade forjada pela cultura filosófica do estoicismo, que nasceu na Grécia e floresceu em Roma, era interior, não se realizando externamente. O homem estoico era parcialmente livre, pois considerava liberdade o querer e o pensar livre, ainda que não pudesse agir livremente. Isso permitiu que tal doutrina explicasse e convivesse com a situação do escravo, já que a “liberdade interior é inatingível por quaisquer instrumentos, armas ou ameaças, ao contrário do que ocorre com a liberdade exterior”⁵⁴.

Esse entendimento estoico de liberdade interna permitiu, também conforme elucida Salgado, o desenvolvimento da ideia de liberdade externa, a partir da formulação do conceito de pessoa de direito pela jurística romana. Ou seja, a consciência e a experiência jurídicas em Roma possibilitaram a síntese desses dois momentos da liberdade, a interior da filosofia estoica e a exterior do direito, sendo que o agir livre somente é possível no âmbito de uma ordem jurídica. Os momentos interno e externo da liberdade encontrarão sua unidade, depois de longo percurso de lutas históricas, na declaração de direitos das constituições modernas, a partir da Revolução Francesa, quando são positivados como direitos estes dois valores: a liberdade e a igualdade⁵⁵.

Nessa esteira, no período moderno ou da Filosofia do Sujeito, a partir da Revolução Francesa, e em conformidade com a filosofia transcendental de Immanuel Kant, cujo pensamento consubstancia mesclagem do empirismo (escola do pensamento segundo a qual a fonte do conhecimento é a experiência sensorial) e do racionalismo (escola do pensamento segundo a qual a fonte do conhecimento é a razão), à igualdade agregou-se a liberdade, como valores configuradores da ideia de justiça, o que se encontra sistematizado no livro de Salgado *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na igualdade e na liberdade*.

Na concepção do pensamento kantiano, conforme esclarece Salgado, liberdade não significa fazer o que bem se quer e entende, nem deixar de fazer o que não é proibido ou

⁵³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 53.

⁵⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 187.

⁵⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 188-189.

ordenado por lei, tampouco seguir o livre arbítrio, faculdade de escolher. O homem deve fazer o que se deve, isto é, agir pelo dever.

O conceito de liberdade kantiano, difere daquele concebido por pensadores que o antecederam, como Sócrates, Platão, Aristóteles, Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, pois a ética defendida por seus antecessores era fundada em valores subjetivos e egoístas. Por exemplo, na virtude (Sócrates), na sabedoria (Platão), na felicidade (Aristóteles), na recompensa eterna (Cultura Cristã).

Ressalva a ser considerada é a contribuição colhida de Rousseau, relativamente à ideia de liberdade como autonomia na esfera política (“obediência à lei a si mesmo prescrita”). Isso porque Kant interioriza a ideia de autonomia rousseauiana, fazendo-a também liberdade moral do indivíduo. “Livre é a ação que decorre exclusivamente da razão, na medida em que não é perturbada pelos sentidos”⁵⁶. Daí, portanto, a ideia de liberdade como autonomia da vontade, que é autônoma, e não heterônoma, pois não motivada por intenção ou finalidade de natureza egoísta e que se materializa em conformidade com as leis ditadas pela razão pura prática para a realização de toda humanidade.

Na verdade, Kant dá fundamentação filosófica à ideia de autonomia desenvolvida por Rousseau, iniciando “a explicitação do conceito de autonomia a partir da investigação ética, a fim de, melhor fundamentada, tirar as consequências políticas que estão no seu núcleo”⁵⁷. Nesse sentido, a ideia de liberdade kantiana apresenta-se como espontaneidade e autonomia da razão ou como liberdade interna e liberdade externa. A liberdade interna é a faculdade de agir pela razão, ao passo que agir numa sociedade de seres livres materializa a liberdade externa. Em Kant, o estuário ou ponto de chegada da liberdade é o Estado, que tem por fim e fundamento realizá-la e protegê-la, por meio da ordem coativa consolidada em leis universais ou do direito, cuja função é compatibilizar o uso externo da liberdade de todos os indivíduos. Numa concepção de natureza liberal, a liberdade negativa apresenta-se como não impedimento ou arbítrio no mundo do direito, como ordem que possibilita a coexistência do arbítrio de cada um e de todos em sociedade; numa perspectiva democrática, a liberdade como autonomia define o

⁵⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 149-151.

⁵⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 156.

momento político da criação do direito e traduz-se em participar o cidadão na elaboração da sua ordem jurídica⁵⁸.

Acerca da conexão entre Estado, direito e justiça que deflui do pensamento kantiano, Karine Salgado apresenta a seguinte reflexão:

O Estado tem uma ligação visceral com o direito. Ao assumir a coerção como elemento fundamental do direito e dar a ela uma fundamentação ética, Kant liga de modo inexorável o direito ao Estado. Não é possível pensar na sua efetivação sem a estrutura estatal. ‘Um Estado (civitas) é a união de um conjunto de homens sob leis jurídicas’. Não se pode, portanto, pensar na justiça sem o Estado, o que faz dela, em último grau, a justificação e a medida da própria existência do Estado⁵⁹.

A ideia de liberdade, na esteira do pensamento kantiano, pois, configura o agir livre responsável ou com responsabilidade, segundo ética *a posteriori*, isto é, ação individual racional dentro e segundo a ordem social ou universal. Nesse sentido, a ideia de liberdade kantiana pode ser tomada por eticidade.

No mundo contemporâneo ou da Metafísica especulativa⁶⁰, a partir de Hegel, o valor trabalho, juntamente com a igualdade e a liberdade, passou a dimensionar a ideia de justiça no plano social, sem deixar de ser a realização do bem jurídico de cada pessoa, o destinatário em que a justiça se realiza, mesmo em se tratando da denominada justiça social, que se caracteriza pela prestação (dever) de fazer do Estado. A ideia de justiça, nessa conjuntura, realiza estes três valores: igualdade, liberdade e trabalho, na forma dos direitos fundamentais: “como consciência (saber) da juridicidade desses valores (universal abstrato); como declaração (querer) desses valores como direitos, por ato de posição empírica (particular) na constituição; como efetivação desse direito na forma de fruição pelo sujeito de direito (universal concreto)”⁶¹.

Na concepção da dialética de Hegel, a efetivação da liberdade consolida-se por meio de um sistema de realidades históricas ou institucionais, como família, sociedade civil e Estado. Essa consolidação é feita mediante a síntese dos momentos anteriores em que ocorre: na família, comunidade natural e modo mais elementar de superar os dois momentos anteriores (o eu e o

⁵⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 169-173.

⁵⁹ SALGADO, Karine. A república, o justo e suas consequências na leitura de Kant. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e idealismo alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 49.

⁶⁰ A metafísica especulativa é também chamada de filosofia primeira. Isso porque investiga os princípios e causas últimas da realidade, a essência do ser ou o “ser como ser”. Suas perguntas e respostas investigam o objeto da história como algo em si. Seu caráter metafísico reside no fato de se ater a causas e buscar um sentido na processualidade histórica.

⁶¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1-2.

não eu); na sociedade civil, organismo ético superior à família, na medida em que os relacionamentos humanos se desenvolvem em nível mais alto de generalidade, pois representa, em tradução livre do texto original, a totalidade relativa das relativas relações mútuas dos indivíduos, enquanto pessoas no seio de uma universalidade meramente formal; e no Estado, que é o núcleo da unidade e guardião dessa unidade, momento em que se realiza a verdadeira eticidade, por superar a família e a sociedade civil, como realidade orgânica efetiva ou constituição política⁶². A expressão *totalidade relativa* utilizada por Hegel, parece-nos que fica melhor compreendida à luz dessa passagem de György Lukács: “cada totalidade é relativa e mutável, mesmo historicamente: ela pode esgotar-se e destruir-se — seu caráter de totalidade subsiste apenas no marco das circunstâncias históricas determinadas e concretas”⁶³.

A concepção de vislumbrar o Estado como lugar em que se realiza a eticidade remonta a Aristóteles. Segundo François Châtelet, Olivier Duhamel e Évelyne Pisier-Kouchner, no início de sua obra *A Política*, ao definir a Cidade, Aristóteles a opõe a duas outras formas de agrupamento animal, quais sejam: a família, que reúne indivíduos do mesmo sangue, e a aldeia, que agrupa os indivíduos em função do interesse. Nos dois casos, o objetivo é a sobrevivência. A Cidade, por sua vez, tem como fim o eu *Zeîn*, o que significa: “Viver como convém que um homem viva”⁶⁴.

Salgado assim explica esse processo de efetivação da liberdade, no Estado racional, em que se integram os momentos da imediatidade — a família — que é sua base ética, e da reflexão — a sociedade civil — que constitui sua base econômica. O Estado, fim político desses dois momentos, não é diferente e nem se superpõe a eles. Em realidade, o Estado é “a própria família e a sociedade civil, ou o momento da identidade e o momento da diferença, numa unidade de plano superior, o do conceito, que conserva as diferenças”⁶⁵.

O Estado, como realidade orgânica efetiva ou constituição política e, por conseguinte, como *locus* em que se realiza a verdadeira eticidade, tem indiscutível base antropológica, até porque sua finalidade não é apenas tornar possível a convivência humana, mas “promover e

⁶² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio (1830)*. Edición bilingüe de Ramón Valls Plana. Madrid: Abada Editores, 2017, § 517, p. 853.

⁶³ LUKÁCS, György. *O jovem Marx e outros escritos de filosofia*. 2. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e José Paulo Netto. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009, p. 59.

⁶⁴ CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *História das ideias políticas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p. 14.

⁶⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 419.

dirigir todas as atividades voltadas para os fins da vida”⁶⁶. Em outras palavras, o Estado constitui o lugar no qual o indivíduo é reconhecido como ser humano e, por isso mesmo, dotado de dignidade ou dotado de garantias para satisfazer suas necessidades vitais, bem assim como pessoa, sujeito de direitos e deveres. Ou seja, o indivíduo, na qualidade de objeto do poder do Estado, é sujeito de deveres; na condição de membro do Estado, ao contrário, sujeito de direitos⁶⁷.

Não se pode deixar de destacar que, no contexto do pensamento hegeliano, moralidade se distingue de eticidade. Isso porque moralidade é vontade subjetiva, por se apresentar no plano da vontade individual, e não no patamar do universal, sendo, por isso mesmo, abstrata, limitada, formal e desprovida de bem⁶⁸. Eticidade, por sua vez, como visto linhas atrás, é a efetivação da liberdade ou a realização do bem em instituições históricas que a garantam, como família, sociedade civil e Estado⁶⁹.

O Estado, como criação do racionalismo ocidental da modernidade, objetivando fixar a ordem e a organização da convivência política do homem com base na definição dos propósitos necessários para sua autopreservação, não mais imitando uma presumida ordem pré-estabelecida do mundo (*lex aeterna*)⁷⁰, é o ponto de cumeada do sistema de desenvolvimento e de reconhecimento do saber, do querer e do agir com liberdade. A respeito desse tema, Salgado aduz que: “Na área política, o poder do Estado deixou de ser concebido como força originada da vontade de Deus (*omnis potestas a Deo*) para ser entendido como força da vontade popular (todo poder emana do povo)”⁷¹.

⁶⁶ RAVÀ, Adolfo. *Diritto e stato nella morale idealistica*. Padova: Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1950, p. 99.

⁶⁷ JELLINEK, Georg. *Teoria general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana y prologo por Fernando de Los Ríos. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1970, p. 306.

⁶⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, ou, direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010, § 108, p. 130-131.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio (1830)*. Edición bilingue de Ramón Valls Plana. Madrid: Abada Editores, 2017, § 503, p. 839-841.

⁶⁹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 451 e 795.

⁷⁰ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Lo Stato come Stato etico*. Cura e traduzione di Elisa Bertò. Pisa: Edizioni ETS, 2017, p. 31.

⁷¹ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986.

Daí, porque é o local de garantia e de realização da liberdade, o Estado apresenta-se como Absoluto, como a liberdade do homem⁷². Ou, nas palavras de Salgado, “o Estado é a realização da liberdade concreta. Fora dele é o mundo selvagem”⁷³.

Nesse sentido, Frederick Beiser assevera que Hegel delineou, em sua obra *Filosofia do Direito*, em termos bem específicos, as condições necessárias a serem satisfeitas para que um Estado possa realizar a liberdade, a saber: conceder representação popular, ter uma constituição escrita que limita os poderes da autoridade central, permitir a liberdade de imprensa e a liberdade de consciência, e assim por diante⁷⁴.

Ernst-Wolfgang Böckenförde, ao defender o Estado como um ordenamento de domínio ou poder [*Herrschaftsordnung*], mas, como tal, também um ordenamento de liberdade [*Freiheitsordnung*], aduz que a liberdade — entendida como possibilidade de autodeterminação — é duradoura e segura somente se legalmente limitada. Uma liberdade *plena*, sem nenhum limite ou restrição, significa apenas poder ilimitado do mais forte, livre operação das forças naturais. A liberdade para todos somente nasce da imposição de limite, da proteção efetiva, mesmo que forçada, dessa restrição⁷⁵.

Ainda segundo Böckenförde, normas para manter o equilíbrio entre poder e liberdade, de forma a tornar possível a coexistência das liberdades individual e social, devem ser estabelecidas na constituição democrática de cada Estado de Direito.

Salgado também descreve a liberdade como autodeterminação ou autonomia, ou, nas palavras dele, “capacidade de o indivíduo determinar a sua própria conduta a partir da razão prática, tanto no que se refere à sua ação na esfera privada, como na esfera pública ou política, na medida em que age como autor das normas jurídicas que regulam sua conduta”⁷⁶.

Nessa esteira de raciocínio, a eticidade do Estado de Direito, na qualidade de instituição criada e vocacionada para realizar o bem, pode ser entendida como a efetivação

⁷² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, ou, direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010, p. 230-235.

⁷³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 402.

⁷⁴ BEISER, Frederick C. O historicismo de Hegel. In: BEISER, Frederick C. (org.). *Hegel*. Tradução de Guilherme Rodrigues Neto. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 329.

⁷⁵ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Lo stato come stato etico*. Cura e traduzione di Elisa Bertò. Pisa: Edizioni ETS, 2017, p. 38.

⁷⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

jurídica da liberdade, por meio da declaração, garantia e realização de rol de direitos fundamentais plasmado na constituição de cada Estado, “segundo os princípios axiológicos que apontam e ordenam valores que dão conteúdo fundante a essa declaração”⁷⁷. E, de acordo com a axiologia, valor é o núcleo central ou ideal superior em torno do qual a ordem jurídica ou o direito irá girar. Os direitos fundamentais têm, assim, como elementos definidores ou como conteúdo, os valores considerados principiais da nossa cultura — liberdade, justiça, dignidade da pessoa humana, igualdade, paz —, e a declaração ou positivação como reconhecimento universal dos que os declaram, como forma jurídica⁷⁸.

Ainda segundo as palavras de Salgado:

De qualquer modo, todos os direitos, em última instância, mostram-se como forma de realização da liberdade, quer no momento objetivo enquanto ordem normativa, quer no momento subjetivo, enquanto direitos subjetivos. Com efeito, a liberdade só tem sentido e revela no seu conceito, portanto, concretamente, na medida em que se concretiza na forma de direito, como direitos da pessoa. Os direitos fundamentais são essa forma indispensável e universal, de todos, de realização da liberdade⁷⁹.

Essa congregação de fatores, interpretada segundo a magistral concepção de Salgado, consubstancia a ideia de como o direito e a justiça aparecem no mundo contemporâneo ou no Estado Democrático de Direito, ponto de chegada de todo um processo histórico do *ethos* ocidental, que se desenvolve segundo uma dialética entre o poder e a liberdade. O direito como o *maximum* ético. A justiça como desdobramento da liberdade, na forma de universalização máxima do direito ou de justiça universal concreta⁸⁰.

O *maximum* ético, na acepção do pensamento salgadiano, convém advertir, não designa referencial quantitativo, mas eminentemente qualitativo. Mariah Brochado aduz que “não se trata de máximo como *quantidade* de tutelas, mas como *a tutela* mais expressiva e inafastável, que é a viabilizada pela experiência *jurídica* em seu sentido mais amplo, efetivada na forma da *actio*”⁸¹.

⁷⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

⁷⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG*, Belo Horizonte, n. 39, p. 245-266, 2001.

⁷⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG*, Belo Horizonte, n. 39, p. 245-266, 2001.

⁸⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 8.

⁸¹ BROCHADO, Mariah. Direito como mínimo ético e como *maximum* ético. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG*, Belo Horizonte, n. 52, p. 237-260, jan./jun. 2008.

Actio ou *ação do sujeito de direito universal*, como esclarece Salgado, é a possibilidade jurídica de o sujeito de direito e destinatário do ato de justiça exigir o cumprimento do dever moral, “por receber do direito-lei o direito-faculdade correlato do dever do polo passivo da relação”⁸², ou precisamente segundo suas palavras:

O comando da realização da justiça concentra-se não mais na pura espontaneidade do sujeito do dever moral, mas se desloca para a força irresistível do sujeito de direito universal, aparelhada pela *actio* ou a *ação* do sujeito de direito universal que, a par de representar toda a sociedade, exerce o comando da relação bilateral de justiça pela faculdade de exigir o que lhe é outorgado na universalidade abstrata da lei; por isso, o dever de justiça no direito passa a ser dever exigível. A justiça passa, assim, do puro dever na unilateralidade interior do sujeito moral para a consciência jurídica de direitos privados e, posteriormente, de direitos fundamentais, mediante o instrumento político de universalização formal, ou seja, a declaração constitucional de 1789⁸³.

Ainda, no dizer do autor:

É da *actio* que se desdobram conceitos e técnicas genuinamente jurídicos, como a justiça formal, que tem como a) requisitos: 1) a segurança jurídica – entendida como a previsibilidade das consequências de direito, garantida por lei escrita e vinculação do julgador; 2) a certeza jurídica – entendida como a imutabilidade das consequências de direito, do ato jurídico e da coisa julgada; b) como estrutura da mesma justiça formal, a forma do processo, cujos elementos essenciais são o terceiro neutro, a igualdade das partes (perante a lei e na lei) e o contraditório. Do mesmo modo é da *actio* que a justiça material também se mostra, quer no que tange ao conteúdo da lei, mesmo na fase de sua elaboração, bem como na da aplicação pelas técnicas hermenêuticas, por força da necessidade de assumir o fato concreto no pressuposto da norma aplicanda, segundo os cânones da civilística romana (o cânone da autonomia da lei, o cânone da totalidade e coerência e o cânone da atualidade da norma), tal como Betti os expõe⁸⁴.

A imbricação entre direito e justiça remonta aos fundadores da ciência do direito, os romanos. Conforme Affonso Lages, as instituições jurídicas romanas, que mereceram a acolhida de todos os povos civilizados e até época bem recente constituíam o direito positivo de vários Estados, não são um produto exclusivo da *civitas*, surgidas espontaneamente em Roma e levadas aos quatro cantos do mundo conhecido na antiguidade por obra da expansão do poder romano. Ao contrário, sofreram elas a benéfica e inevitável influência de povos com que Roma, no curso de sua história multissecular, veio a manter relações. E somente porque acolheu e desenvolveu soluções que correspondiam ao ideal de justiça dos povos aliados ou submetidos, pode o direito romano constituir a base da ordem jurídica de outros Estados. Não alcançaria jamais o direito romano a universalidade a que atingiu, nem seus preceitos teriam

⁸² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 193-194.

⁸³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 55.

⁸⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 194.

atravessado os séculos, se houvesse uma discordância profunda entre as suas normas e o senso universal de justiça⁸⁵.

No Digesto, colhe-se esta noção de direito: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*⁸⁶. Essa expressão latina, traduzida para o vernáculo, quer dizer: *justiça é a constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o seu direito*. Como se pode inferir dessa vetusta e lapidar conceituação, os romanos saem do lugar até então comum de definir a justiça como dar a cada um o seu, o que redundava numa significação de justiça indefinida, para cravar que “o que se dá ao outro é o direito sobre o bem, não algo indeterminado”⁸⁷. Dessa conceituação, depreende-se, ainda, que o direito constitui objeto da justiça, podendo-se até mesmo afirmar que direito e justiça coincidem⁸⁸.

Salgado transpõe para o mundo contemporâneo, observadas suas peculiaridades e atualidades, essa ideia clássica dos romanos, nestes termos: atribuir a cada um dos seres humanos, de forma igual e universal, o direito que lhe é devido pelo Estado de Direito contemporâneo. Isso constitui resultante de processo de plenificação do direito, mediante a efetivação dos direitos fundamentais declarados nas Constituições democráticas das nações civilizadas e na Carta Universal de Direitos Humanos. Eis a dimensão ética ou valor máximo do Estado Democrático de Direito: realizar o bem comum, mediante a efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos⁸⁹.

4.3. Declaração e efetivação de direitos fundamentais nos paradigmas do Estado de Direito: essência da liberdade e da ideia de justiça no mundo contemporâneo

Como demonstrado nesse breve esboço histórico, a consolidação da liberdade é fruto de incessante luta por direitos individuais e a recepção e garantia deles no ordenamento jurídico,

⁸⁵ LAGES, Affonso. *Aspectos do direito honorário*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 36-37.

⁸⁶ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Síntese de filosofia do direito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 111.

⁸⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 194.

⁸⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 168.

⁸⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *Contas e ética*.

processo que remonta à cultura helênica⁹⁰. E, da era clássica até os dias atuais, a história revela que essa batalha vem sendo vencida pelo homem paulatinamente, culminando numa espiral de direitos crescente e cumulativa⁹¹.

A ideia de garantir direitos fundamentais a todos e a cada indivíduo é conquista teórica dos pensadores franceses, consciência avançada da sociedade francesa, a cuja vanguarda acendia a burguesia revolucionária, que representava ou soube representar também o interesse do povo, na busca do poder político⁹².

Nesse contexto, o marco histórico da conquista dos direitos individuais fundamentais pode ser considerado a emblemática Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, um dos legados da icônica Revolução Francesa, que erigiu a burguesia ao poder na França, sob o ideário trino de valores representado pela liberdade, igualdade e fraternidade⁹³. A respeito do título conferido à Declaração de Direitos de 1789, registra Canotilho: “Daí que se procurasse distinguir entre **direitos do homem** e **direitos do cidadão**: os primeiros pertencem ao homem enquanto tal; os segundos pertencem ao homem enquanto ser social, isto é, como indivíduo vivendo em sociedade”⁹⁴. (Destques no original.)

Pois bem. Sem a pretensão de formatar ideia pronta e acabada sobre o tema, mas com a finalidade de apenas nortear o desenvolvimento deste trabalho, concebem-se — como fundamentais — os direitos que garantem vida digna ao homem, na qual possa se realizar plenamente como ser humano⁹⁵. Os direitos fundamentais são embasamento para os demais direitos, e, por serem universais, devem ser garantidos a todos os seres humanos⁹⁶. Daí por que os direitos fundamentais devem estar declarados na constituição, que é a lei fundamental de cada Estado⁹⁷, o que, em certa medida, está consignado e preconizado na Declaração de Direitos

⁹⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 183.

⁹¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 28-29.

⁹² SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986, p. 24.

⁹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 85-86.

⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393-394.

⁹⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Os direitos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 99, p. 127-160, jul./set. 1988.

⁹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986, p. 16.

⁹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986, p. 16.

de 1789, cujo art. 16 condiciona a proteção dos direitos individuais à própria existência da constituição⁹⁸. Isso permite inferir também que a história dos direitos fundamentais coincide com a do constitucionalismo, mediante a limitação do poder ou o deslocamento da fonte do poder para a vontade geral do povo, como preconizava Rousseau⁹⁹.

4.3.1. Agrupamento dos direitos fundamentais

Mas, afinal de contas, quais são e como se classificam esses direitos? Para atingir tal desiderato, e também sem a pretensão de apresentar estudo exaustivo sobre esse assunto, até porque a classificação dos direitos fundamentais é dissonante entre os estudiosos que se debruçaram sobre esse tema, procuramos separar tais direitos em três grupos representativos dos valores que formam o ideário da Revolução Francesa e que, igualmente, são os valores dos paradigmas do Estado de Direito¹⁰⁰.

Essa forma de agrupamento, todavia, é meramente didática e exemplificativa, porquanto, como apontado em passagem anterior deste trabalho, os direitos fundamentais, por serem conquistas paulatinas e de agregação, não podem ser vistos ou examinados de forma estanque ou compartimentada, vejamos.

4.3.1.1 Direitos de liberdade: civis e políticos

Neste primeiro grupo, foram reconhecidos e positivados os direitos ditos de liberdade, que constitui o valor fundante do Estado Liberal de Direito.

Nesse paradigma estatal, buscou-se reconhecer o homem como centro e razão do Estado e do direito, o que proporcionou a coexistência de um campo de liberdade do indivíduo em relação ao Estado. Nas lúcidas e muito bem articuladas palavras de Bonavides: “O

⁹⁸ Artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 7 de agosto de 2020.

⁹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986, p. 16.

¹⁰⁰ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 46.

Estado é armadura de defesa e proteção da liberdade. Cuida-se, com esse ordenamento abstrato e metafísico, neutro e abstencionista de Kant, de chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade e do direito, o papel fundamental do Estado”¹⁰¹. Os direitos de liberdade são da titularidade do indivíduo e representam resistência ou oposição em face do Estado, ou *um não-agir do Estado*¹⁰².

Então, no grupo dos direitos de liberdade, também chamados de primeira dimensão¹⁰³, estão os direitos civis e políticos, entre os quais, os direitos à vida, à integridade, à liberdade, à honra, à propriedade, à segurança, à igualdade, direito de votar e ser votado, direito de resistência, de organização e filiação partidária¹⁰⁴.

A primeira Constituição brasileira, a Carta Imperial de 1824, outorgada por Dom Pedro I, imperador do Brasil de 12/10/1822 a 7/4/1831, pouco tempo depois da proclamação da independência, embora tenha sido elaborada em período no qual floresciam e ganhavam corpo ideias liberais, em especial de exaltação do valor da pessoa humana e de conformação de Estado garantidor da liberdade, mediante limitação da atuação estatal visando atingir esse fim, foi bastante lacônica na declaração dos direitos ditos de liberdade, o que pode ser explicado pela sua própria origem monárquica.

Dom Pedro I, com a finalidade de estabelecer e garantir um império absolutista, dissolveu a Assembleia Constituinte, uma vez que o projeto de Constituição que estava sendo elaborado se baseava em ideias liberais, na medida em que garantia direitos individuais e estabelecia a separação de poderes, como forma de limitação do poder estatal.

A Carta Imperial de 1824 foi inspirada nos princípios do constitucionalismo inglês, ou seja, é constitucional apenas aquilo que diz respeito aos poderes do Estado, aos direitos políticos e garantias individuais dos cidadãos, ideia insculpida em seu art. 178. Isso seguramente constitui a chave do êxito e da duração da Carta Imperial¹⁰⁵.

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 41.

¹⁰² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

¹⁰³ Optamos por utilizar o termo dimensão, em vez de geração de direitos fundamentais, porquanto não se trata de direitos que existam de forma estanque ou em períodos distintos e isolados. Embora tenham surgido em épocas diversas, os direitos fundamentais passam a coexistir e a reforçar-se uns aos outros, de modo que a existência de uma nova dimensão não implica a extinção daquela que a precedeu.

¹⁰⁴ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013, p-283-284.

¹⁰⁵ Carta Imperial de 1824, art. 178: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser

Dentro dessa moldura, embora de forma tênue, ideias liberais, sobretudo do ponto de vista orçamentário (art. 171 c/c o § 10 do art. 15), econômico e dos direitos dos cidadãos, não deixaram de influenciar a formulação da primeira Constituição brasileira.

Nos comentários do Marquês de São Vicente, José Antônio Pimenta Bueno, sobre o dispositivo da Carta Imperial que estabelece a obrigatoriedade do orçamento anual, percebem-se alusões que bem expressam o ideário liberal, nomeadamente quando ele reafirma a necessidade de o legislativo controlar os gastos públicos, para que não haja incremento de tributação e, por conseguinte, sacrifício do contribuinte e interferência na atividade privada. Isso pode ser percebido destas passagens: essa lei joga com todos os serviços, ou despesas públicas, dá, pois, lugar e obriga o poder legislativo a examinar não somente como esses serviços são feitos, mas a investigar e reconhecer a necessidade ou utilidade de cada uma das despesas e do seu respectivo montante; força os ministros a esclarecer e justificar cada verba dela e a corrigir o pouco zelo ou infidelidade do desempenho dos deveres dos administradores. Os representantes da nação têm, portanto, o direito e o dever de reconsiderar, de conservar, modificar, suprimir ou substituir despesas que não resultem proveito correspondente à sociedade. Afinal, o imposto é reconhecido como um mal, posto que necessário; de mister, então, que esse mal se limite, é sua própria natureza, e que não seja agravado por outros acessórios remediáveis, que não prejudique o trabalho, que não embarace a produção, que guarde justiça pesando com igualdade, não excedendo as faculdades do contribuinte, não aniquilando os capitais¹⁰⁶.

A Carta Imperial de 1824 não prescrevia qualquer modalidade de intervenção do Estado brasileiro na ordem econômica, na liberdade de contratar e nas relações comerciais. Isso mostra que, mesmo no Brasil imperial, não era papel do Estado conduzir a economia por meio de leis, o que, decerto, favoreceu os interesses mercantilistas da época, haja vista que o absentismo estatal na regulação de matéria de jaez econômico permitia aos comerciantes atuarem conforme seus interesses, contratar e negociar sem quaisquer entraves por parte do governo e do Imperador.

alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias”. NOGUEIRA, Octaciano. *Coleção constituições brasileiras*. V. 1. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 10-11 e 85.

¹⁰⁶ BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da constituição do imperio*. Rio de Janeiro: J. Villeneuve, 1857, p. 87-89.

Os direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros apareceram no artigo 179, o último da Carta Imperial de 1824. E, segundo prescrito nesse dispositivo constitucional, tais direitos têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Exemplificando, o princípio da legalidade está plasmado no inciso I, a irretroatividade da lei no inciso III, a liberdade de expressão está prevista no inciso IV, a inviolabilidade do lar no inciso VII, os princípios do juiz natural e da reserva legal no inciso XI, o princípio da igualdade da lei para todos no inciso XIII, acessibilidade aos cargos públicos civis, políticos ou militares a todo cidadão no inciso XIV, o princípio da intranscendência da pena no inciso XX, a inviolabilidade da propriedade no inciso XXII, a liberdade da indústria e comércio no inciso XXIV, o direito de propriedade sobre os inventos no inciso XXVI, os socorros públicos é garantida no inciso XXXI, a instrução primária gratuita é garantida a todos os cidadãos no inciso XXXII.

A garantia de direitos, porém, ficou apenas no plano teórico, notadamente porque a escravidão permanecia, o povo era privado da sua cidadania, a liberdade de expressão era garantida somente se usada em favor do imperador e de seu governo.

A Carta Imperial de 1824 é a constituição brasileira que vigorou por mais tempo até hoje, considerando que somente foi substituída em 1891, pela primeira Constituição Republicana. Materialmente, a Carta de 1824 foi completada por uma série de leis ordinárias e sua única emenda é o Ato Adicional, editado no período da Regência Trina Permanente e materializado por meio da Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834.

Dos comentários de Octaciano Nogueira, extrai-se que, entre as mencionadas leis complementares, as mais importantes, por sua implicação institucional, são: a) Lei de 15 de outubro de 1827, que definiu os crimes e regulou os processos de responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado; b) a de 18 de setembro de 1828, criando o Supremo Tribunal de Justiça e dispendo sobre suas atribuições; c) a de 1º de outubro do mesmo ano, que criou, em cada cidade e vila do império, Câmaras Municipais, dando-lhes atribuições administrativas e retirando-lhes a jurisdição contenciosa que tiveram durante o período colonial; d) a de 16 de dezembro de 1830 (Código Criminal); e) a de 20 de novembro de 1832 (Código de Processo Criminal); f) a de nº 105, de 12 de maio 1840 (Lei de interpretação do Ato Adicional); g) a de nº 234, de 23 de novembro de 1841 (criação do segundo Conselho de Estado); h) a de nº 261, de 3 de dezembro de 1841 (reforma do Código de Processo Criminal); i) a de nº 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial); j) a de nº 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras), que pôs fim ao regime dominial, que vinha da Colônia; e, finalmente, l) a de nº 3.029, de 9 de

janeiro de 1881 (Lei Saraiva), que instituiu o voto direto. E, segundo ressalta o autor, sob o ponto de vista social e econômico, nenhuma outra lei teve maior importância jurídica, na configuração do regime, do que a Lei Áurea, que coroou a obra de construção do Estado nacional, muito embora, já no fim do Império¹⁰⁷.

A Constituição de 1891, por sua vez, materializa profunda mudança política, porquanto consolida a conformação do Estado republicano brasileiro, concebido segundo o modelo federalista dos Estados Unidos da América. Percebe-se, novamente, que a formação do Estado e o constitucionalismo brasileiros sofreram forte influência das ideias liberais amplamente discutidas e propagadas naquele período.

Na linha das ideias liberais que orientaram a elaboração da Carta de 1824, o Estado republicano brasileiro, moldado pela Constituição de 1891, não apresentava intervenção na ordem econômica, seja no mercado, nas relações comerciais, industriais, financeiras, ou nas demais relações privadas. Apenas garantia direitos e conferia liberdade para que relações de natureza econômica se desenvolvessem.

O artigo 72 da Constituição brasileira de 1891 apresenta longo e solene rol dos direitos e garantias assegurados aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, não muito diverso daquele inscrito na Carta Imperial de 1824. Destaque a ser anotado, desta feita, é a apresentação de direitos e garantias em seção própria intitulada de *Declaração de Direitos*, inserida no título: *Dos cidadãos brasileiros*. Esse dispositivo constitucional, em seu *caput*, estatuiu: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguinte: [...]”. Em seus incisos, entre outros direitos, foram garantidos a liberdade de associação e expressão (§§ 8 e 12), o direito de propriedade (§ 17), inviolabilidade e sigilo de correspondência (§ 18), abolição das penas de galés, de banimento judicial, de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra, quanto a essa última (§§ 20 e 21), liberdade de profissão, comércio e indústria, e direitos de propriedade sobre os inventos, obras literárias e artísticas, e marcas (§§ 25, 26 e 27)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ NOGUEIRA, Octaciano. *Coleção constituições brasileiras*. V. 1. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 12-13.

¹⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Coleção constituições brasileiras*. V. 2. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 81-83.

Nos artigos 73 a 78 dessa mesma seção, também estão garantidos direitos aos cidadãos, como a acessibilidade aos cargos públicos civis e militares a todos os brasileiros. A acessibilidade aos cargos políticos foi garantida nas seções da Constituição de 1891 que tratam dos poderes legislativo (arts. 16 a 35) e executivo (arts. 41 a 47).

Em que pese a Constituição de 1891, assim como a Carta Imperial, ter declarado os direitos do cidadão, tal proteção não passava do plano formal. O cidadão brasileiro permaneceu apenas formalmente protegido, sem nenhuma ação positiva estatal. O Estado brasileiro estruturado na Constituição de 1891, apesar de republicano, não propiciou aos seus cidadãos ambiente favorável ao exercício da cidadania.

No dizer de Caio Tácito, a primeira Constituição da República brasileira (1891) limitou-se a reafirmar as liberdades e direitos individuais e os direitos políticos, com inspiração acentuada no constitucionalismo norte-americano, particularmente quanto ao sistema da Federação¹⁰⁹.

A declaração e a garantia apenas formal dos direitos ditos de liberdade, não apenas no Brasil, mas pelo mundo afora, foram insuficientes, porém, para a efetivação da liberdade e da justiça¹¹⁰, o que gerou crescentes tensões sociais¹¹¹, sobretudo na Europa, o que se espalhou pelo mundo e, conseqüentemente, levou ao aparecimento de nova dimensão de direitos fundamentais.

¹⁰⁹ TÁCITO, Caio. *Coleção constituições brasileiras*. V. 7. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 21.

¹¹⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 187.

¹¹¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1964, p. 399.

4.3.1.2 Direitos de igualdade: sociais, econômicos e culturais

Surge, então, o Estado Social de Direito, também denominado Estado providência, Estado intervencionista, Estado de bem-estar ou *Welfare State*, cujo valor fundante é a igualdade, e que não representou completa ruptura ou descolamento das ideias filosóficas de sustentação do modelo até então em funcionamento, o Estado Liberal de Direito¹¹².

O novo paradigma estatal tem como desiderato a ampliação da igualdade em sentido social, na medida em que, além dos chamados direitos de liberdade (civis e políticos), declara e garante os direitos de igualdade, também denominados de direitos de segunda dimensão¹¹³.

Esses direitos — classificados como sociais, econômicos e culturais — são consolidados ou efetivados mediante a formulação de políticas e ações positivas estatais¹¹⁴ e foram declarados e assegurados para valorizar o trabalho e, por conseguinte, alcançar justiça social, devido às condições sub-humanas impostas ao proletariado, que se tornou grande massa social, aumentada, sobretudo, com a revolução industrial.

Nos termos da explanação de Claus Offe, citando Richard Titmuss, o Estado do bem-estar configura conjunto de manifestações, primeiro, do desejo de sobrevivência da sociedade como um todo orgânico e, em segundo lugar, do desejo expresso de todos os indivíduos de contribuírem para a sobrevivência de alguns indivíduos, e a democracia política nada mais é do que os meios institucionais por meio dos quais se torna possível essa manifestação e expressão de vontade¹¹⁵.

Os direitos sociais, econômicos e culturais englobam, então, os direitos de proteção ao trabalho, ao trabalhador e à sua subsistência, de greve, de assistência social, direito à saúde, à educação.

¹¹² HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 783-806, jul./set. 2012.

¹¹³ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013, p. 284.

¹¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

¹¹⁵ OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*. Tradução de Wanda Caldeira Brant. Revisão da tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989, p. 278-279.

Consideram-se, como pioneiras na declaração e garantia de tais direitos, as constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de Weimar, de 1919¹¹⁶. Conforme registra Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, a Constituição Mexicana de 1917 nasceu num período de profundas perturbações sociais, como a Revolução Mexicana iniciada em 1910, que mobilizou milhares de camponeses e indígenas, diante da insatisfação com o governo ditatorial do presidente Porfírio Díaz. E, como é pouco salientado, a Constituição Mexicana de 1917 apresentou nítida integração, ao lado dos direitos de primeira e de segunda dimensão, de direitos fundamentais de terceira dimensão, isto é, aqueles que protegem não o homem, considerado isoladamente, mas a coletividade como um todo, razão pela qual se trata de direitos de titularidade difusa, fundados nos princípios da fraternidade ou da solidariedade¹¹⁷. Também conforme registra Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, tal como ocorre com a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar nasceu num período de perturbação social e costuma ser desconsiderada, pela doutrina, a existência de dispositivo destinado unicamente a contemplar direitos fundamentais de terceira dimensão. Para a autora, o art. 150 da Constituição da República Alemã de 1919, ao dispor que “os monumentos de arte, históricos e naturais, bem como a paisagem, gozam da proteção e incentivo estatais”, positivou típicos direitos de terceira dimensão, titularizados por toda a coletividade e consistentes na garantia de preservação do meio ambiente (“monumentos naturais” e “paisagem”) e de conservação dos patrimônios históricos e culturais (“monumentos históricos” e “monumentos de arte”)¹¹⁸.

A Constituição Soviética de 1918 também é considerada lei fundamental precursora na garantia de tais direitos fundamentais¹¹⁹.

O Estado Social de Direito assume, dessa forma, feição *intervencionista*, consubstanciada no caráter ético de proteger o hipossuficiente do poderio econômico avassalador do mercado, para assim garantir, ao homem, igualdade não apenas formal, como

¹¹⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 189-191.

¹¹⁷ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da constituição da república alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da constituição mexicana de 1917. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, nº 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92449>>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

¹¹⁸ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da constituição da república alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da constituição mexicana de 1917. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, nº 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92449>>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

¹¹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986, p. 43.

no paradigma de Estado anterior¹²⁰. Sobre o emprego do termo intervencionista, calha colacionar o esclarecimento de Eros Grau acerca do tema, ao tratar da intervenção do Estado na ordem econômica:

Insisto em que me refiro a intervenção e intervencionismo sem penetrar o inútil e inteiramente inócuo debate a respeito da inconveniência ou incorreção do uso desses vocábulos, em torno do qual muito tempo tem sido perdido. Intervir é atuar em área de outrem: atuação, do Estado, no domínio econômico, área de titularidade do setor privado, é intervenção. Atuação do Estado além da esfera do público – isto é, na esfera do privado – é intervenção. De resto, toda atuação estatal pode ser descrita como um ato de intervenção na ordem social¹²¹.

Ainda sobre o uso do termo *intervencionista* no contexto em que foi empregado, Luiz Henrique Cademartori anota que: “Atualmente, na sua relação com a esfera social, o Estado vincula-se e imbrica-se com ela em um número cada vez maior de inter-relações, o que acarreta modelos estatais mais ou menos interventores na ordem social e econômica”¹²².

No Brasil, as novas tendências do direito público e a política de intervenção estatal na economia, corolárias do ideário inspirador do Estado Social, podem ser observadas nas Constituições brasileiras de 1934, 1937, 1946 e 1967.

A Constituição de 1934, primeira que simboliza aderência a tais ideias, foi elaborada por Assembleia Constituinte instalada em 1933, depois de Getúlio Vargas ter assumido a presidência da República, mediante golpe de Estado, denominado de Revolução de 1930. Getúlio Vargas foi eleito presidente pelo Congresso Nacional, em 1934.

A Revolução de 1930 foi um movimento armado, liderado por Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, unidades da Federação brasileira insatisfeitas com o resultado das eleições presidenciais, vencidas pelo paulista Júlio Prestes, com quem Getúlio Vargas concorrera pela Aliança Liberal. O golpe derrubou o então presidente da República, Washington Luís, em 24 de outubro de 1930, impediu a posse do presidente eleito Júlio Prestes e colocou fim à República Velha¹²³.

A chamada *Era Vargas* inaugurou nova quadra na história política brasileira, rompendo com os ideais da Primeira ou Velha República, período no qual vigorou a chamada

¹²⁰ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1964, p. 401.

¹²¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 70.

¹²² CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *Direito administrativo*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 11.

¹²³ KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1999, p. 1635.

política do café com leite, em que a presidência da República era ocupada, em revezamento, por representante das oligarquias de São Paulo (produtor de café) e de Minas Gerais (produtor de leite e maior polo eleitoral do país de então), como principais centros econômicos do Brasil.

A normas plasmadas na Constituição de 1934, com efeito, consolidaram ideias de cunho social que fervilhavam no velho mundo e ganharam corpo e difusão depois da Primeira Guerra mundial, principalmente na Alemanha, com a proclamação da icônica Constituição de Weimar, em 1919, sem deixar de declarar, no entanto, os direitos já conquistados e estabelecidos na Constituição brasileira anterior, colocando-se, assim, em conformidade com ideologias do constitucionalismo de orientação social defendidas na época.

O preâmbulo do texto constitucional promulgado em 1934, em que pese todo esse contexto de tomada do poder por meio de revolução armada, declara que o regime então instaurado é democrático, de modo a assegurar à nação brasileira a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico.

A Constituição de 1934 sistematizou a declaração dos direitos com maior esmero, em título próprio denominado *Da Declaração de Direitos*, que foi subdividido em dois capítulos que tratam *Dos Direitos Políticos* (arts. 106 a 112) e *Dos Direitos e das Garantias Individuais* (arts. 113 e 114). Entre os direitos e as garantias individuais assegurados nos 38 parágrafos do art. 113, destacam-se a imutabilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (§ 3), os direitos de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma da lei, e sobre os inventos industriais permanecerem garantidos (§§ 17 e 18), a ampla defesa aos acusados, nos termos da lei (§ 24), o de todos cidadãos proverem a própria subsistência e da sua família, mediante trabalho honesto (§ 34), o direito de qualquer cidadão pleitear a declaração de nulidade ou anulação de ato lesivo ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios (§ 38).

Diversamente das anteriores, a Constituição de 1934 dispôs, em título próprio, da ordem econômica e social. Entre os dispositivos que compõem o título intitulado *Da Ordem Econômica e Social*, o *caput* do art. 115 dispõe que a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Já o art. 121 estatui que “a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”. Além disso, nos parágrafos desse

dispositivo foram arrolados preceitos a serem observados pela legislação trabalhista, além de outros que visem melhorar as condições de vida do trabalhador¹²⁴.

A Constituição de 1934 também instituiu a Justiça do Trabalho, como integrante do Poder Executivo (artigo 122). A instituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação seria paritária, ou seja, metade dos representantes eleita pelas associações representativas dos empregados e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente escolhido pelo Governo, entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual (parágrafo único do artigo 122).

Como se depreende, diferentemente das constituições brasileiras anteriores, a de 1934 prescreveu atuação estatal positiva, para que o ambiente econômico funcionasse de forma equilibrada, observando os direitos dos trabalhadores e dos produtores e industriais, como forma de garantir, por outro lado, a liberdade e vida digna ao cidadão.

Em 26 de novembro de 1935, por meio do Decreto nº 457¹²⁵, sob a justificativa de reprimir movimento extremista, que irrompeu nos estados de Pernambuco e do Rio Grande do Norte, o presidente Getúlio Vargas declarou todo o território nacional em “estado de sítio”. Em

¹²⁴ Entre esses preceitos, destacam-se aqueles previstos no § 1º: “a) proibição de diferença de salario para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salario minimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normaes do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduziveis, mas só prorrogaveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 annos; de trabalho nocturno a menores de 16; e em industrias insalubres, a menores de 18 annos e a mulheres; e) repouso hebdomadario, de preferênciã aos domingos; f) férias annuaes remuneradas; g) indemnização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistencia medica e sanitaria ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salario e do emprego, e instituição de previdencia, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de accidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercicio de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções collectivas, de trabalho”. POLETTI, Ronaldo. *Coleção constituições brasileiras*. V. 3. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 134.

¹²⁵ Decreto nº 457, de 26 de Novembro de 1935 (Declara em estado de sítio todo o território brasileiro, por trinta dias) O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil, autorizado pelo decreto legislativo n. 5, de 25 de novembro de 1935, RESOLVE: Art. 1º E' declarado em estado de sitio todo o território brasileiro, por trinta dias. Art. 2º Durante o estado de sítio, as medidas de excepção constantes do art. 175, n. 2, da Constituição, serão praticadas, nos Estados, pelos respectivos Governadores, no Territorio do Acre, pelo seu Interventor, e no Districto Federal, pela Chefe de Policia. Os mesmos actos serão praticados pelas autoridades militares, onde quer que se encontrem na repressão do movimento extremista, que irrompeu nos Estados de Pernambuco e do Rio Grande do Norte. Paragrapho unico. O ministro de Estado da Justiça e Negocios Interiores superintenderá a pratica das medidas de excepção acima referidas, expedindo, para este fim, as instruções que se fizerem necessarias. Art. 3º Poderão ser detidos ou conservados em custodia todas as pessoas que hajam coparticipado na insurreição extremista ou a respeito das quaes tenham as autoridades fundados motivos para crêr que venham a participar nella, em qualquer ponto do territorio nacional. Art. 4º O presente decreto entrará em vigor immediatamente e seu texto será comunicado por via telegraphica aos Governadores dos Estados e Interventor Federal no Territorio do Acre. Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1935, 114º da Independencia e 47º da Republica. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-457-26-novembro-1935-516652-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

21 de março de 1936, pelo Decreto nº 702¹²⁶, Vargas equiparou a comoção intestina grave articulada em diversos pontos do país desde novembro de 1935, com a finalidade de subverter as instituições políticas e sociais, ao *estado de guerra*, por 90 dias, vigência que foi prorrogada até meados de junho de 1937. Em 2 de outubro de 1937, pelo Decreto nº 2.005¹²⁷, foi restabelecido esse *estado de guerra*, que vigorou até 10 de novembro de 1937. Nesse período de *estado de guerra*, direitos e garantias individuais, conforme previsto expressamente nos dois decretos mencionados, como, por exemplo, não ser o cidadão privado dos seus direitos, por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas (Constituição de 1934, Artigo 113, § 4º), foram suspensos.

A sequência dessas medidas restritivas culminou em verdadeiro retrocesso na história política e no constitucionalismo do Brasil. É que Getúlio Vargas, ao outorgar a Carta de 1937,

¹²⁶ Decreto nº 702, de 21 de Março de 1936 (Declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional) O PRESIDENTE DA REPÚBLICA dos Estados Unidos do Brasil, autorizado pelo artigo segundo do decreto legislativo numero oito, de 21 de dezembro de 1935, e nos termos do artigo segundo do decreto n. 532, de 24 de dezembro do mesmo mez e anno: Attendendo a que novas diligencias e investigações revelaram grave recrudescimento das actividades subversivas das instituições políticas e sociaes; Attendendo a que se tornam indispensaveis as mais energicas medidas de prevenção e repressão; Attendendo a que é dever fundamental do Estado defender, a par das instituições, os principios da autoridade e da ordem social: RESOLVE: Art. 1º É equiparada no estado de guerra, pelo prazo de noventa dias e em todo o territorio nacional, a comoção intestina grave articulada em diversos pontos do paiz desde novembro de 1935, com a finalidade de subverter as instituições políticas e sociaes. Art. 2º Durante o periodo a que se refere o artigo anterior, ficarão mantidas, em toda sua plenitude, as garantias constantes dos numeros 1, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 30, 32, 34, 35, 36 e 37, do art. 113 da Constituição da Republica, ficando suspensas, nos termos do art. 161, as demais garantias especificadas no citado art. 113 e bem assim as estabelecidas, explicita ou implicitamente, no art. 175 e em outros artigos da mesma Constituição. Art. 3º O ministro de Estado da Justiça e Negocios Interiores superintenderá a execução das medidas decorrentes das disposições anteriores, expedindo, para esse fim, as instrucções que se tornarem necessarias. Art. 4º O presente decreto entrará em vigor imediatamente e seu texto será comunicado por via telegraphica aos governadores dos Estados e interventor federal do Territorio do Acre. Art. 5º Revogam-se as disposições em contrario. Rio de Janeiro, 21 de março de 1936, 115º da Independencia e 48º da Republica. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-702-21-marco-1936-472177-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

¹²⁷ Decreto nº 2.005, de 2 de outubro de 1937 (Declara, pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo território nacional) O Presidente da República, autorizado pelo art. 1º do decreto legislativo n. 117, de 2 de outubro de 1937, Resolve: Art. 1º É equiparada ao estado de guerra, pelo prazo de noventa dias e em todo o território nacional, a comoção intestina grave articulada no país, com a finalidade de subverter as instituições políticas e sociais. Art. 2º Durante o período a que se refere o artigo anterior, ficarão mantidas, em toda sua plenitude, as garantias constantes dos ns. 1, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 30, 32, 34, 35, 36 e 37 do art. 113 da Constituição da República, ficando suspensas, nos termos do art. 161, as demais garantias especificadas no citado art. 113 e bem assim as estabelecidas, explicita ou implicitamente, no art. 175 e em outros artigos da mesma Constituição. Art. 3º O ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores superintenderá a execução das medidas decorrentes das disposições anteriores, expedindo, para esse fim, as instruções que se tornarem necessárias. Art. 4º O presente, decreto entrará em vigor imediatamente e seu texto será comunicado por via telegráfica aos governadores dos Estados e do Território do Acre. Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário. Rio de Janeiro, em 2 de outubro de 1937, 116º da Independência e 49º da República. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2005-2-outubro-1937-472109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

também denominada de *Polaca*¹²⁸, publicada no Diário Oficial de 11 de novembro de 1937, instaurou o chamado *Estado Novo* ou *Terceira República Brasileira*, regime político ditatorial que vigorou até 31 de janeiro de 1946. O motivo ou *status necessitas* para implantação desse estado de exceção, consoante se extrai do preâmbulo da Carta de 1937, foi a extremação de conflitos ideológicos, cujo natural desenvolvimento colocava a nação sob a funesta iminência da guerra civil. Segundo explica Giorgio Agamben:

o estado de exceção, enquanto figura da necessidade, apresenta-se pois – ao lado da revolução e da instauração de fato de um ordenamento constitucional – como uma medida ‘ilegal’, mas perfeitamente jurídica e constitucional, que se concretiza na criação de novas normas (ou de uma nova ordem jurídica)¹²⁹.

Carl Schmitt não pode ser esquecido, quando o tema envolve o *estado de exceção*. É de Schmitt a expressão: “Soberano é quem decide sobre a exceção”, extraída de sua obra *Political theology*. E, conforme se depreende do pensamento do autor, a soberania do Estado não se manifesta no domínio da norma ou do ordenamento jurídico, mas na situação de exceção e no monopólio da decisão. Schmitt busca rebater discurso racional e liberal dominante de sua época, no qual se equiparavam as dimensões normativa e jurídica do Estado e da exceção. O racionalismo parte do pressuposto de que uma decisão jurídica deve derivar pacificamente de uma norma. Em contraposição a isso, Schmitt se propõe a reconhecer a relevância jurídica da exceção, que transcende a sociologia e se caracteriza como dado jurídico. Para Schmitt, a decisão sobre a exceção tem caráter extranormativo; porém, não extrajurídico. Por essa razão, como conceito limite, a exceção seria fundamental para compreensão da situação de normalidade, que, como sabemos, era constantemente desafiada nos conturbados dias da Alemanha de então¹³⁰.

A Carta de 1937 previa a realização de plebiscito para referendá-la (artigo 17), o que não ocorreu. Nesse período, houve estabelecimento de eleições indiretas para presidente (artigo 78); admissão da pena de morte (artigo 122, § 13); possibilidade de estabelecimento de censura prévia da imprensa, do teatro, cinema, radiodifusão (artigo 122, § 15); declaração da greve e do *lock-out* como recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os

¹²⁸ Como comenta Walter Costa Porto: “Tantas vezes se disse que a Constituição brasileira de 10 de novembro de 1937 teve como parâmetro a Constituição polonesa, promulgada em 23 de abril de 1935, que à nossa Carta se juntou sempre o apodo de ‘Polaca’”. PORTO, Walter Costa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 4. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 18.

¹²⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 44.

¹³⁰ SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 5.

superiores interesses da produção nacional (artigo 139); permissão para que o governo aposentasse ou reformasse funcionários civis e militares, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime (artigo 177); concentração dos poderes do executivo e do legislativo nas mãos do presidente da República, pois dissolveu as Casas Legislativas (artigos 178 e 180).

A despeito disso, a Carta de 1937 declarou direitos políticos (artigos 117 a 121), direitos e garantias individuais (artigos 122), direitos que refletiam ideias sociais, a exemplo da educação e da cultura (artigos 128 a 134), disciplinou a ordem econômica (artigos 135 a 137)¹³¹, que protege e garante a liberdade de iniciativa individual e o trabalho.

Com a edição do Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942¹³², em virtude da declaração do estado de guerra em todo o território nacional, em oposição às potências do Eixo (Alemanha, Itália e Japão), dispositivos da Carta de 1937 foram suspensos. Entre os quais, os parágrafos § 2º do artigo 122 (direitos de livre circulação no território brasileiro e de a pessoa poder exercer sua atividade regular); § 6º do artigo 122 (inviolabilidade do domicílio de correspondência); §§ 8, 9 e 10 do artigo 122 (direitos de liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, liberdade de associação e de reunir-se pacificamente); § 15 do artigo 122 (no que concerne ao direito de manifestação de pensamento); parte do artigo 136, mantida a disposição que considerava o trabalho um dever social, que deveria ser exercido honestamente; todo o artigo 137, que trata dos preceitos a serem observados pela legislação do trabalho.

O Estado Novo implantado por Getúlio Vargas, portanto, representou período marcado pelo autoritarismo e privação de liberdades, o que redundou em ausência de democracia, interrompendo a evolução e transição do Estado liberal para o social no Brasil.

¹³¹ PORTO, Walter Costa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 4. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 79 a 86.

¹³² Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942 (Declara o estado de guerra em todo o território nacional) O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 74, letra k, e o artigo 171 da Constituição, DECRETA: Art. 1º É declarado o estado de guerra em todo o território nacional. Art. 2º Na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição: Art. 122, ns. 2, 6, 8, 9, 10, 11, 14 e 16; Art. 122, n. 13, no que diz respeito à irretroatividade da lei penal; Art. 122, n. 15, no que concerne ao direito de manifestação de pensamento; Art. 136, final da alínea; Art. 137; Art. 138; Art. 155, letras c e h; Art. 175, primeira parte, no que concerne ao curso do prazo. Parágrafo único – Ressalvados os atos decorrentes de delegação para a execução do estado de emergência declarado no artigo 166 da Constituição, só o Presidente da República tem o poder de, diretamente ou por delegação expressa, praticar atos fundados nesta lei. Art. 3º O presente decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1942, 121º da Independência e 54º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358impresao.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

A Constituição de 1946 insere-se entre aquelas que representam divisor de época ou começo de nova era em seus Estados, pois, além de consolidar o fim da *Era Vargas*, inicia novo período político no Brasil, cujo objetivo era restabelecer a democracia, a fim de que o cidadão pudesse se realizar política, social e economicamente.

A Constituição de 1946, a exemplo da Constituição de 1934, voltou a proclamar, em seu preâmbulo, referir-se à organização de um regime democrático¹³³. Nesse sentido, o artigo 141 assegurava aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. São exemplos de direitos declarados nos 38 parágrafos desse dispositivo: igualdade de todos perante a lei (§ 1º); liberdade de expressão, reunião e associação (§§ 5º, 11 e 12); livre exercício das profissões (§ 14); direito à propriedade, ressalvada a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (§ 16); direito à propriedade dos inventos industriais e marcas (§§ 17 e 18).

Nessa vertente de ter reinstaurado regime democrático no Brasil, não se pode deixar de ressaltar que a Constituição de 1946 tornou obrigatório o voto para as mulheres¹³⁴, ao estabelecer em seu art. 133: “o alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei”.

No título inerente à ordem econômica e social, a Constituição de 1946 estabelecia que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social, de forma a conciliar a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano (artigo 145). Prescrevia a possibilidade de intervenção no domínio econômico pela União, tendo por base o interesse público e, por limite, os direitos fundamentais (artigo 146), condicionava o uso da propriedade ao bem-estar social (artigo 147), estabelecia que a lei reprimiria qualquer forma de abuso do poder econômico, incluídas as uniões ou agrupamento de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais,

¹³³ BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 5. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 51-96.

¹³⁴ O voto foi assegurado às mulheres, em caráter facultativo, pelo Código Eleitoral de 1932, instituído por meio do Decreto nº 21.076, de 24/2/1932, assinado por Getúlio Vargas, conforme se verifica da interpretação dos artigos 2º e 121, nestes termos: artigo 2º - “É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”; artigo 121 - “Os homens maiores de sessenta anos e as mulheres em qualquer idade podem isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral”. BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1932]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros (artigo 148), e arrolou preceitos a serem observados pela legislação do trabalho e da previdência social, para melhoria das condições dos trabalhadores (artigo 157)¹³⁵. Ademais, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário (artigo 94, V).

No capítulo que trata da educação e da cultura (artigos 166 a 175), a Constituição de 1946 prescrevia que a educação é direito de todos, no lar e na escola, devendo inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana (artigo 166), bem como que o ensino, nos diferentes ramos, seria ministrado pelos poderes públicos, sendo livre à iniciativa privada, nos termos da lei (art. 167). O artigo 169 fixava percentual da receita de impostos a ser aplicado, anualmente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na manutenção e desenvolvimento do ensino¹³⁶. Na seara da cultura, o artigo 173 dispunha que as ciências, as letras e as artes são livres, o artigo 174 que o amparo à cultura é dever do Estado e o artigo 175 que as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público.

¹³⁵ Constituição de 1946, Art. 157: A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores: I – salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II – proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; III – salário do trabalho noturno superior ao do diurno; IV – participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar; V – duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei; VI – repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; VII – férias anuais remuneradas; VIII – higiene e segurança do trabalho; IX – proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente; X – direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; XI – fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; XII – estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir; XIII – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; XIV – assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; XV – assistência aos desempregados; XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; XVII – obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho. Parágrafo único. Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios. BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 5. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 86-87.

¹³⁶ Constituição de 1946, art.169: Anualmente, a União aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino. BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 5. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 89.

Esse período de redemocratização do Brasil, pós *Estado Novo da Era Vargas*, perdurou até 31 de março de 1964, quando os militares ascenderam ao poder e instauraram novo regime de exceção, chamado de *Ditadura Militar* ou *Regime Militar*, que durou por vinte e um anos e teve como *status necessitas* garantir a segurança nacional, em razão das apregoadas desordens do governo do presidente João Goulart e ameaça comunista.

O Ato Institucional nº 5 (AI-5), editado pelo general Costa e Silva em 13 de dezembro de 1968, simboliza o momento mais tenebroso da ditadura militar brasileira. Por meio desse ato, foram concedidos poderes ao presidente da República para decretar recesso das Casas Legislativas; intervir nos Estados e Municípios, no interesse nacional; suspender os direitos políticos de qualquer cidadão, por dez anos; cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais; demitir, remover, aposentar ou por em disponibilidade titulares de cargos que gozem das garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, que foram suspensas, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando fosse o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço. Em 13 de outubro de 1978, no governo do general Ernesto Geisel, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 11, cujo artigo 3º revogou todos os atos institucionais e complementares que fossem contrários à Constituição brasileira, “ressalvados os efeitos dos atos praticados com bases neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial”. A Emenda Constitucional nº 11/1978, que também restabeleceu o *habeas corpus*, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1979, como parte da abertura política iniciada em 1974.

Esse estado de coisas ocorrido no Brasil teve como pano de fundo a *Guerra Fria*, disputa de poder do pós-guerra entre os Estados Unidos da América (EUA) e seus aliados, países capitalistas desenvolvidos e em desenvolvimento, e a extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), maior símbolo do socialismo, e que liderava aliança formada, em sua maioria, por países da Europa Oriental. Essa disputa envolvia aspectos estratégicos, militares, econômicos e, principalmente, políticos-ideológicos que um e outro defendiam. Os EUA apregoavam garantir a segurança nacional dos países capitalistas, de um lado, e a URSS dos socialistas, do outro.

Nesse contexto, a Constituição de 1967, que sofreu profunda revisão por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, promulgada pela Junta Militar composta pelos então ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, teve como

fundamento a ideia de segurança nacional, proteção, estratégia, e não o estabelecimento de ideais liberais ou sociais.

Em relação à declaração de direitos dos cidadãos brasileiros, a Constituição de 1967, com as alterações introduzidas pela EC nº 1/1969, que muitos chamam de Constituição de 1969, manteve a previsão dos direitos políticos (artigos 147 a 152), dos direitos e garantias individuais (artigo 153 e 154).

Esses direitos, tal como em períodos anteriores, e ainda com mais intensidade em épocas de regimes de exceção como no *Estado Novo de Getúlio Vargas* e na *Ditadura Militar* iniciada em 1964, ficaram apenas no plano teórico.

A ordem econômica e social, prevista nos artigos 160 a 174 da Constituição de 1967, com as alterações da EC nº 1/1969, objetivava o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nestes princípios, que são condizentes com os ideários de conformação do Estado Social: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Também tendo como premissa a segurança nacional, no âmbito da ordem econômica, o artigo 163 admitia a possibilidade de intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, “quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais”.

Em relação aos trabalhadores, o artigo 165 da Constituição de 1967, com as alterações introduzidas pela EC nº 1/1969, praticamente manteve os direitos declarados na Constituição de 1946, com raras modificações¹³⁷. Alterações dignas de registro foram a criação do Fundo de

¹³⁷ Constituição de 1967, com as alterações da EC nº 1/1969, Art. 165: A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: I - salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família; II - salário-família aos seus dependentes; III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil; IV - salário de trabalho noturno superior ao diurno; V - integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei; VI - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos; VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com

Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que substituiu a indenização por antiguidade e a estabilidade decenal (artigo 165, XIII), a aposentadoria para mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral (artigo 165, XIX) e a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral (artigo 165, XX, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981).

Em que pesem características do Estado Social serem observadas durante esse regime de exceção, em especial devido ao crescimento econômico no período de 1967 a 1973, o chamado *milagre econômico brasileiro*¹³⁸, o regime militar também representou outro passo para atrás, em relação à evolução do Estado e do constitucionalismo brasileiros, máxime porque o favorecimento da autodeterminação da pessoa humana não era a finalidade da atuação estatal, objetivando o bem-estar social. Prova disso é que houve favorecimento à acumulação de capital, em virtude da manutenção elevada do percentual de lucro, não houve melhora na distribuição

a tradição local; VIII - férias anuais remuneradas; IX - higiene e segurança no trabalho; X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos; XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário; XII - fixação das porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais; XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente; XIV - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado; XVII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos; XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; XIX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; e XX - greve, salvo o disposto no artigo 162. Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Coleção constituições brasileiras*. V. 6. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015, p. 193-194.

¹³⁸ O chamado *milagre econômico brasileiro* foi assim definido no dicionário do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas: de 1967 a 1973, o Brasil alcançou taxas médias de crescimento muito elevadas e sem precedentes, que decorreram em parte da política econômica então implantada, principalmente sob a direção do ministro da Fazenda Antônio Delfim Neto, mas também de uma conjuntura econômica internacional muito favorável. Esse período (e por vezes de forma mais restrita os anos 1968-1973) passou a ser conhecido como o *do milagre econômico brasileiro*, terminologia anteriormente aplicada a fases de rápido crescimento econômico no Japão e em outros países. Esse dito *milagre econômico* foi também, em certa medida, o desdobramento de diagnósticos e políticas adotados entre 1964 e 1966 por Otávio Gouveia de Bulhões e Roberto de Oliveira Campos, respectivamente, ministros da Fazenda e do Planejamento do governo Castelo Branco, e consubstanciados no Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG). Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/milagre-economico-brasileiro>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

da renda pessoal dos trabalhadores¹³⁹ e liberdades não eram respeitadas, em prol sobretudo da preservação da segurança nacional.

Da análise das Constituições brasileiras de 1934 a 1967, ressalvados retrocessos verificados na vigência do *Estado Novo da Era Vargas* e da *Ditadura Militar*, em especial no que tange à restrição de direitos, é possível inferir que, de fato, o Estado Social de Direito configura evolução do Estado Liberal de Direito, haja vista que são mantidos ideais do liberalismo econômico e agregados novos direitos e garantias originados de necessidades e clamores sociais e econômicos do pós-guerra mundial. Ademais, depreende-se que essas Constituições refletiram ideário do primeiro estágio do Estado Social, em que se deu mais ênfase às questões econômicas e de intervenção estatal, e menos à efetivação dos direitos e garantias fundamentais, embora em seus textos eles estejam declarados.

De tudo isso, é possível concluir que o Estado Social de Direito, não somente no Brasil, como de resto nos demais países do mundo, não foi capaz de garantir justiça social, tampouco a autêntica participação popular no processo político¹⁴⁰, pelo que o Estado de Direito passa a assumir nova conformação.

4.3.1.3. Direitos de fraternidade: coletivos e transindividuais

Longe também de representar ruptura ou descolamento das ideias filosóficas fundantes dos paradigmas anteriores, o Estado Democrático de Direito, que passou a ser observado desde

¹³⁹ A esse respeito, no dicionário do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas, colhe-se o seguinte comentário inserido no verbete *milagre econômico brasileiro*: “Diante do indubitável sucesso da política econômica em termos de promoção do crescimento econômico e de um inegável salto quantitativo e qualitativo da economia brasileira no período 1967-1973, resta destacar brevemente o impacto social da política econômica no período. Parece claro que os trabalhadores, de uma maneira geral, não se beneficiaram do crescimento da renda real do país de forma proporcional à sua evolução e piorou a distribuição da renda pessoal. Os salários, nos casos em que não sofreram declínio real, cresceram, na maioria das categorias, a taxas muito inferiores à da produtividade ou do produto *per capita* e o rendimento do trabalho não apresentou ganhos como percentagem da renda total. A infraestrutura social do país melhorou no período apreciavelmente, contrabalançando em parte a evolução dos rendimentos monetários. Mas, ainda que a questão mereça estudo mais detalhado, fica a impressão de que um crescimento muito satisfatório teria também sido possível com uma política salarial menos restritiva, maior liberdade individual e maior participação da massa da população nas decisões e nos frutos do crescimento”. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/milagre-economico-brasileiro>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

¹⁴⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013, p. 207.

a segunda metade do século XX, constitui desdobramento e aprofundamento do constitucionalismo social, como proposta de ser um Estado universalista de Direito¹⁴¹, ou um Estado de Direito vocacionado a estender e garantir os direitos fundamentais a todos os seres humanos. No Estado Democrático de Direito, há a irradiação de todos os valores da democracia sobre os elementos constitutivos do Estado e sobre a ordem jurídica, entre os quais, destacamos os seguintes: constitucionalismo, representação, participação, pluralismo, direitos fundamentais, justiça social, igualdade, legalidade, distribuição de poder, segurança jurídica.

Com efeito, a universalização dos direitos fundamentais está consubstanciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁴², que passou a ser incorporada na quase totalidade das constituições das nações democráticas civilizadas¹⁴³. O destinatário dos princípios contidos na Declaração de 1948 passou a ser todo homem, e não apenas os cidadãos deste ou daquele Estado¹⁴⁴. Por universalização de direitos, entende-se que todas as pessoas, independentemente de sua condição — econômica, social, criminal, étnica, de gênero, raça, religião, cor —, são sujeitos de direito.

O Estado Democrático de Direito tem como valor fundante a fraternidade, que muitos entendem como solidariedade. Solidariedade e fraternidade indicam, juridicamente, tanto a corresponsabilidade quanto o reconhecimento do outro como semelhante, ainda que diferente¹⁴⁵.

Além dos direitos de liberdade (civis e políticos) e de igualdade (sociais, econômicos e culturais), o Estado Democrático de Direito declara e garante os direitos de fraternidade¹⁴⁶, também chamados de terceira dimensão. Esses direitos podem ser agrupados como sendo os

¹⁴¹ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 193.

¹⁴² Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: A ASSEMBLÉIA GERAL proclama A PRESENTE DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2020.

¹⁴³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 8.

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30.

¹⁴⁵ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 193.

¹⁴⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho adota a expressão *direitos de solidariedade ou fraternidade* para se referir aos direitos ditos de terceira dimensão. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57.

coletivos e transindividuais, cuja titularidade não é do indivíduo na sua singularidade, e sim de grupos humanos, entre os quais se enquadram a família, o povo, a nação¹⁴⁷.

Como exemplos dos direitos de terceira dimensão, podem ser citados os direitos ao meio ambiente protegido, à paz, à paz internacional, à comunicação, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos¹⁴⁸.

Os direitos de fraternidade ou solidariedade, portanto, visam a proteger, até, as futuras gerações humanas. Isso porque abarcam todos os seres humanos, mesmo os que um dia existirão. Os direitos de fraternidade transpõem, dessa forma, o individualismo próprio dos direitos de primeira geração, como também os interesses de grupos determinados, característica dos direitos de segunda dimensão¹⁴⁹.

Dessa evolução, é possível perceber que os direitos fundamentais não constituem obra pronta e acabada, porque são imanentes da evolução do homem e do Estado. Em frase lapidar, o constitucionalista mineiro Machado Horta concluiu: “A conquista e a defesa dos direitos individuais é uma tarefa diária, um esforço de todas as horas”¹⁵⁰. Na verdade, os direitos fundamentais, que surgem de acordo com as necessidades humanas, não restringem, mas ampliam, aprimoram ou fortalecem o rol de direitos declarados e garantidos nas dimensões anteriores¹⁵¹.

Para ilustrar essa assertiva, calha colacionar este clássico exemplo, a fruição do direito à propriedade (primeira geração) deve observar a função social a ser dada ao bem imóvel (segunda geração) e, ainda, a devida proteção ao meio ambiente (terceira geração)¹⁵².

Frente a esse contexto, assim como a Constituição de 1946, em relação ao *Estado Novo* instaurado por Getúlio Vargas, a Constituição de 1988 representa nova realidade e novos tempos para o Brasil, pois teve o grave propósito de refundar o Estado brasileiro, extirpando o desequilíbrio causado pelos vinte e um anos de regime militar.

¹⁴⁷ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 223-224.

¹⁴⁸ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013, p. 284-285.

¹⁴⁹ MORAIS, José Luís Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996, p. 166.

¹⁵⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 203.

¹⁵¹ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 232.

¹⁵² GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p. 13.

Luís Roberto Barroso assere que a Constituição de 1988 tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país. Não é pouco. Mas não se trata da Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios. A euforia constituinte — saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil — levou a uma Constituição que, mais do que analítica, é prolixa e corporativa¹⁵³.

Nesse sentido, logo no preâmbulo, foi declarado que o objetivo dos Constituintes originários foi 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, 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.

A Constituição de 1988 declarou que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (artigo 1º); como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 2º).

Em razão desses valores e ideais, a Constituição de 1988 recebeu o apodo de Constituição Cidadã, tanto que, logo depois de estabelecer os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, declarou no artigo 5º, em rol composto por 78 incisos, os direitos e garantias fundamentais, entre os quais a liberdade de pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (incisos IV e IX), de consciência e de crença (inciso VI), o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (inciso XIII), a liberdade de associação para fins lícitos (inciso XVII), o direito de propriedade, atendida a

¹⁵³ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 40.

sua função social (incisos XXII e XXIII). Os direitos sociais são prescritos logo na sequência, nos artigos 6º a 11. O artigo 7º estabelece os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais sem distinção, que não cabe também entre nacionais e estrangeiros, conforme disposto no caput do artigo 5º. A lista de direitos prescrita no artigo 7º da Constituição de 1988 não é taxativa ou *numerus clausus*, considerando que outros direitos podem ser criados, por meio de leis infraconstitucionais, a fim de melhorar a condição social do trabalhador. Esse dispositivo constitucional é composto de trinta e quatro incisos, o que representa, no mínimo, trinta e quatro direitos, superando as Constituições anteriores. Muitos desses direitos já existiam no ordenamento anterior e outros foram acrescentados ou constitucionalizados, como, por exemplo, a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; a proporcionalidade do piso salarial; 13º salário; salário-mínimo garantido para quem recebe remuneração variável; salário família; a criminalização da retenção dolosa do salário, que é irreduzível, salvo negociação coletiva; jornada semanal reduzida para 44 horas; adicional de horas extras de no mínimo 50%; turno ininterrupto de revezamento com jornada de seis horas; licença paternidade; atividades insalubres, perigosas e penosas; assistência gratuita em creches e pré-escolas; proteção decorrente da automação; fixação de prazo prescricional; garantia de acesso ao emprego para o portador de deficiência. Os artigos 14 a 16 declaram os direitos políticos.

Os artigos 170 a 181 dispõem sobre a ordem econômica, apresentando traços característicos de ideias do liberalismo e do Estado Social. O *caput* do artigo 170 estatui que o objetivo da ordem econômica é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados estes princípios: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

É possível depreender, de valores e princípios que orientaram a sua formalização, que a ordem econômica visa ao bem-estar social, considerando a pessoa humana e o exercício da cidadania, na esteira dos fundamentos da República Federativa do Brasil insculpidos no artigo 1º da Constituição de 1988. O § 4º do artigo 173 prevê repressão ao abuso do poder econômico pelo Estado, o que demonstra busca pelo equilíbrio nas relações entre os agentes econômicos e

entre eles e os consumidores e trabalhadores. Outro ponto de destaque é que, de acordo com o artigo 174, a função principal do Estado brasileiro é de agente normativo e regulador da atividade econômica.

A Constituição brasileira de 1988 reconhece a existência de interesses difusos e coletivos, tanto que estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (artigo 5º, LXXIII), e impõe ao Estado o dever de agir, na forma da lei, em defesa do consumidor (artigo 5º, XXXII; artigo 170, inciso V; e artigo 48 do ADCT), o que redundou na edição da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

Os artigos 194 a 204 tratam da seguridade social, que compreende conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, para assegurar os direitos à saúde, a todos os brasileiros, para redução do risco de doença e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196); à previdência social, organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória (artigo 201); e à assistência social, prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (artigo 203).

A educação, a cultura e o desporto são disciplinados nos artigos 205 a 217. O artigo 205 dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. O dever estatal com educação, conforme disposto no artigo 208, será efetivado mediante a garantia de, entre outros direitos, ensino fundamental obrigatório e gratuito e de progressiva universalização do ensino médio gratuito.

Nos artigos 215 e 216, a Constituição de 1988 declara garantir o pleno exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura nacional, a valorização e difusão das manifestações culturais; proteger as manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; e o patrimônio cultural brasileiro, bens de natureza material e imaterial referentes à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Os artigos 220 a 224 tratam da comunicação social. No *caput* do artigo 220, a Constituição de 1988, observado o disposto no próprio texto constitucional, garante, como desdobramento da liberdade de expressão (artigo 5º, IV), as liberdades de comunicação e de

informação, ao prescrever que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, o que foi reforçado nos §§ 1º e 2º do artigo 220, os quais vedam, respectivamente, o estabelecimento de qualquer embaraço, por lei, à plena liberdade de informação jornalística e toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Não se trata, porém, de direito a ser exercido de forma irresponsável e sem qualquer critério, pois existem meios legítimos, previstos até mesmo na própria Constituição, de controlar as liberdades de comunicação e de informação.

No artigo 225, a Constituição de 1988 declara que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e de proteger esse bem para as presentes e futuras gerações. Esse dispositivo configura patente dimanação do valor fraternidade ou solidariedade, pois a Constituição prescreve direito não só para as gerações presentes, tanto que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar e defender o meio ambiente, a fim de mantê-lo ecologicamente equilibrado para que as gerações do porvir também possam dele desfrutar.

Nesse particular, os bispos de Portugal apresentaram exortação para as pessoas assumirem o meio ambiente como questão essencial de justiça e de solidariedade intergeracional, pois “o ambiente situa-se na lógica da recepção. É um empréstimo que cada geração recebe e deve transmitir à geração seguinte”¹⁵⁴.

Como é possível perceber dessa explanação, a Constituição brasileira de 1988 foi bastante analítica e minudente, estabelecendo, até mesmo, que leis complementares devem ser editadas para regulamentar normas nela previstas. Ainda que a passos muito lentos, pois passados mais de trinta e dois anos muitas dessas leis complementares ainda não foram editadas, a exemplo daquela prevista no § 9º do art. 165, a qual deverá tratar de matérias ligadas às finanças públicas, é possível verificar — mesmo que salte aos olhos, em determinadas matérias, o casuísmo político, em vez do cumprimento de uma pauta de prioridades nacionais —, importantes ações legislativas com o intuito de tornar efetivo o Estado Democrático de Direito brasileiro. A título de exemplo, podemos citar, até o momento da revisão do texto final deste trabalho, a aprovação pelo Congresso Nacional do Projeto de Lei (PL) nº 2.108/2021, originado

¹⁵⁴ PAPA FRANCISCO. *Carta encíclica - Laudato Si'*: sobre o cuidado da casa comum. São Paulo: Paulinas, 2015, p. 127-128.

do PL nº 2.462/1991, de autoria do ex-deputado federal Hélio Bicudo (SP). Esse PL deu origem à Lei nº 14.197, de 1º/9/2021, que acrescentou ao Código Penal brasileiro o Título XII, denominado *Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito*, e revogou a Lei nº 7.170, de 14/12/1983 (Lei de Segurança Nacional), como também o artigo 39 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Conforme esclarece José Eduardo Faria, no período das ditaduras instaladas na América Latina, as leis de defesa da democracia foram substituídas por *leis de segurança nacional*, que, por estabelecerem tipos penais abertos, permitiam as mais absurdas interpretações, conforme a conveniência dos ditadores de plantão. Essas leis também confundiam a figura do chefe do Executivo com as instituições governamentais e tipificavam como crime contra a honra a conduta de quem os criticava. Para José Eduardo Faria, esse é o caso da Lei nº 7.170/1983, que, enquanto vigeu, tratou dos crimes contra a *segurança nacional e a ordem política e social*. Nela, o que se punia não era restritamente o terrorismo como crime tipificado, mas quase todo tipo de antagonismo ao governo de plantão. Ao conceituar juridicamente as condutas que punham em risco a segurança nacional, a Lei de Segurança Nacional recorria a conceitos polissêmicos, sujeitos não a interpretações tecnicamente jurídicas, mas a interpretações arbitrárias, fundadas em sentimentos de responsabilidade funcional do regime militar¹⁵⁵.

Fato é que, e isso não se pode deixar de considerar, além de estarem inscritos na constituição de cada Estado, os direitos fundamentais têm de ser garantidos ou ter eficácia¹⁵⁶, afinal de contas, os direitos fundamentais têm como valor a dignidade da pessoa humana. E, para serem efetivados, os direitos fundamentais devem estar conectados com ações ou políticas idealizadas pelo Estado¹⁵⁷. É que a concreção dos direitos fundamentais constitui função típica do Estado, essencialmente do Poder Executivo, mediante a idealização e execução de políticas racionais e eficientes¹⁵⁸.

¹⁵⁵ FARIA, José Eduardo. *A LSN e a Lei de Defesa do Estado Democrático*. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/artigos/a-lsn-e-a-lei-de-defesa-do-estado-democratico/>>. Acesso em: 4 de setembro de 2021.

¹⁵⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986, p. 65.

¹⁵⁷ PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *A abertura do sistema de direitos fundamentais do estado constitucional*. Curitiba: Editora Íthala, 2016, p. 92.

¹⁵⁸ TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.) *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 57.

PARTE II

JUSTIÇA FISCAL

A César o que é de César.

Jesus Cristo

5. ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Como acabamos de explicar, o Estado — em especial o que assume a forma de Estado de bem-estar social, como é o caso do Brasil —, intervém nas atividades sociais e econômicas, seja mediante a prestação direta de serviços públicos para efetivar direitos fundamentais, seja fiscalizando a execução de atividade trespassada à iniciativa privada.

De tudo isso emerge uma verdade óbvia e inexorável da qual não se pode escapar, a efetivação de direitos tem custos. A esse respeito, segundo Sunstein, os direitos não têm somente custo orçamentário, mas também custo privado e custo social. À guisa de exemplo, para o autor, o direito de escolher o próprio advogado de defesa, o qual vale mais para uma pessoa rica do que para uma pobre, é exemplo de um custo privado; por outro lado, os danos infligidos a particular por pessoa suspeita de cometer um crime e libertada sob fiança podem ser considerados os custos sociais de um sistema que se esforça para proteger os direitos dos acusados¹⁵⁹. A efetivação de direitos, com efeito, não pode ser garantida, nem tutelada, sem financiamento e apoio do Estado. Então, para atingir tal desiderato, são necessários recursos financeiros, auferidos, em sua maior parte, da cobrança de tributos do cidadão, o que faz parte da atividade financeira do Estado.

Alberto Deodato conceitua a atividade financeira do Estado como sendo “a procura de meios para satisfazer às necessidades públicas”, que são infinitas ou, também nas palavras de Deodato, um mundo de bens e serviços (terras, casas, estradas, ruas, pontes, navios, defesa interna e externa, justiça, funcionários e trabalhadores)¹⁶⁰.

Baleeiro, por sua vez, apresenta uma significação mais desdobrada, ao aduzir que a atividade financeira do Estado consiste em “obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àqueloutras pessoas de direito público”¹⁶¹.

¹⁵⁹ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos* [Livro eletrônico - Edição do Kindle]. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Acompanhamento editorial de Richard Sanches. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 199-208.

¹⁶⁰ DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 1.

¹⁶¹ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Revista e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 4.

Ricardo Lobo Torres, na mesma senda de Deodato e Baleeiro, conceitua atividade financeira como sendo “o conjunto das ações do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas”¹⁶².

Para Héctor Villegas, as necessidades públicas nascem da vida coletiva e são satisfeitas pela ação do Estado. As necessidades humanas, em geral, são múltiplas e aumentam em proporção direta ao desenvolvimento do processo civilizatório. Algumas são indispensáveis para a satisfação da vida do homem normal, individualmente considerado, podendo ser, por sua vez, imateriais (intelectuais, religiosas, morais, etc.) ou materiais (alimentação, vestimenta, habitação, etc.). Mas o homem, desde os tempos antigos, tende a viver em sociedade, e a vida coletiva gera necessidades diferentes daquelas que o indivíduo tem em sua consideração isolada. Então, quando o ser humano decide se integrar a uma coletividade, essa reunião de individualidades pressupõe ideais comuns, como: i) defender uns aos outros, ii) criar normas de coexistência que regulam uma interdependência harmoniosa e garantir seu cumprimento, iii) buscar meios de resolver as controvérsias e iv) punir as infrações com o mais alto grau de justiça. Esses ideais dão origem às necessidades públicas¹⁶³.

Portanto, necessidade pública é necessidade humana. A recíproca, porém, não é verdadeira. Nem toda necessidade humana constitui necessidade pública. Isso, a propósito, fica claro na explanação de Baleeiro, para quem necessidades públicas são as necessidades humanas de interesse geral ou coletivo, satisfeitas pelo processo do serviço público, ou seja, mediante regime jurídico de intervenção estatal para provê-las, segundo decisão dos órgãos políticos¹⁶⁴. Em realidade, as necessidades públicas de uma sociedade são as *escolhas políticas*¹⁶⁵ consubstanciadas nos direitos declarados e tutelados pelo Estado, cuja efetivação gera, em contrapartida, despesa pública.

Os governos, ao longo do desenvolvimento e consolidação do processo civilizatório e do Estado, valem-se de poucos meios universais para auferir dinheiro ou receita para fazer face à despesa pública: a) realizam extorsões de bens sobre outros povos ou recebem doações voluntárias; b) recolhem rendas produzidas pelos bens, direitos ou empresas públicas ou

¹⁶² TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 19. Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 3.

¹⁶³ VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. 7. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001, p. 2-3.

¹⁶⁴ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Revista e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 4.

¹⁶⁵ BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 14.

estatais; c) exigem coercitivamente tributos ou penalidades; d) tomam ou forçam empréstimos; e) fabricam dinheiro metálico ou de papel¹⁶⁶.

O incremento da atividade financeira pública é consequência e reflexo da evolução do Estado¹⁶⁷. Esse processo evolutivo passou do confisco dos bens e tesouros dos vencidos de guerra e de contribuição espontânea de qualquer um do povo, como fonte principal de auferir dinheiro ou recursos financeiros, a fim de satisfazer as necessidades públicas, para a cobrança regular e obrigatória de tributos de seus próprios cidadãos, o que culminou com o surgimento do Estado de Direito, também chamado de Estado Fiscal, Estado Financeiro¹⁶⁸ ou de democracia fiscal.

Até o advento do Estado de Direito ou Estado Fiscal, a atividade financeira estatal não tinha como eixos a liberdade de todos os cidadãos, a centralidade na pessoa humana, a fim de garantir-lhe dignidade, e a ideia de justiça fiscal, até porque, nos primórdios, o que pode ser verificado do sentimento grego sobre o Estado, exigia-se, “do cidadão, completa submissão ao Estado, serviços incondicionais e o sacrifício dos interesses pessoais”¹⁶⁹.

Esse particular pode ser vislumbrado, até mesmo, da evolução da fonte principal de receita pública no percurso histórico da Grécia clássica ao Estado de Direito, marcada por estas fases: parasitária (mundo antigo), constituída pela extorsão, pilhagem, saque, exploração do povo inimigo vencido (despojos de guerra); dominial (medieval), exploração do domínio real, sendo que a arrecadação tributária era excepcional; regaliana ou regalista (monarquias absolutistas), exploração do patrimônio real e de direitos regalianos ou de privilégios reconhecidos ao monarca de explorar diretamente determinados serviços ou conceder esse direito a terceiros, mediante o pagamento à Coroa de contribuição (regalias), como pedágio (contribuição cobrada pela passagem nas pontes ou estradas reais), direitos sobre portos, minas, etc.; a cobrança tributos era subsidiária; tributária (Estado de Direito), obtenção de recursos do cidadão de forma coercitiva, mediante a imposição de tributos¹⁷⁰.

¹⁶⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Revista e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 125.

¹⁶⁷ DUVERGER, Maurice. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1988, p. 11.

¹⁶⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 1-2.

¹⁶⁹ ROSTOVITZ, Michael Ivanovitch. *História da Grécia*. Tradução de Edmond Jorge. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 264.

¹⁷⁰ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. 18. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 54.

Nessa seara, portanto, a modernidade do Estado é representada pela exigência de contribuição da própria população para o funcionamento estatal. Em contrapartida, é preciso que a população produza riqueza suficiente para que o Estado possa dela obter a parte que efetivamente necessita, sem provocar revolta¹⁷¹. O mercantilismo — concebido como a doutrina econômica dos séculos XVI e XVII, segundo a qual os metais preciosos constituem a riqueza essencial do Estado¹⁷² —, as descobertas marítimas, que aproximaram povos e culturas e provocaram verdadeira revolução comercial, e a transformação dos sistemas de produção de bens, a chamada revolução industrial, são exemplos marcantes de fatores que propiciaram o desenvolvimento econômico e financeiro do Estado Moderno e da sociedade.

5.1. Atividade financeira do Estado Fiscal

Diante desse contexto, como apontamos alhures, o Estado de Direito representa o momento da história do Estado moderno constitucional em que ocorreu verdadeira ruptura ou libertação do modelo anterior. Nas palavras de Francesc Carreras, a expressão Estado de Direito (*Rechtsstaat*) advém da língua alemã. O primeiro jurista a utilizá-la teria sido Carl Welcker em 1813. Mas Robert von Mohl, grande jurista liberal, é que a teria popularizado em uma obra publicada em 1829¹⁷³.

Em realidade, o Estado de Direito exsurge de um ambiente catalisado por ideais políticos — de rejeição revolucionária ao absolutismo e à discricionariedade — e econômicos, de evidente transformação nos modos de produção e nas classes dirigentes, influenciado, sobretudo, pelo liberalismo político e pelo liberalismo econômico. O liberalismo político consiste na limitação jurídica do poder estatal, mediante a instauração e consolidação do Estado moderno constitucional, que se funda na divisão dos poderes ou das funções do Estado, império da lei, princípio da legalidade e na garantia e proteção dos direitos fundamentais. O liberalismo econômico, baseado nas teorias defendidas pelas escolas fisiocrática e clássica liberal de Adam Smith, combate a intervenção do Estado nos assuntos econômicos, que devem propiciar a

¹⁷¹ DANIEL, Jean-Marc. *8 lições de história econômica: crescimento, crise financeira, reforma fiscal, despesa pública*. Tradução de Jorge Costa. Revisão de Pedro Bernardo. Coimbra: Conjuntura Actual Editora, 2013, p. 36.

¹⁷² KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1999, p. 1064.

¹⁷³ CARRERAS, Francesc de. *El estado de derecho como sistema*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 5.

realização dos anseios individuais, seguindo o curso natural do devido processo competitivo mercadológico¹⁷⁴.

A gênese ética ou a legitimação do Estado de Direito, para Salgado, funda-se: i) na origem do poder na vontade do povo, portanto, na soberania, ii) no exercício do poder segundo uma estrutura de legalidade, em que sejam garantidos os princípios da segurança jurídica em sentido amplo, da legalidade e do direito adquirido e iii) na finalidade ética do poder, consubstanciada na efetivação jurídica da liberdade, por meio da declaração, garantia e realização dos direitos fundamentais¹⁷⁵.

O princípio básico do Estado de Direito, em seu primeiro estágio, conhecido como Estado Liberal de Direito, sobretudo porque simboliza a ascensão da classe burguesa ao poder, consolidando o sistema econômico capitalista, que representa a consagração da propriedade privada dos meios de produção, e por isso mesmo é também denominado de *Estado burguês*¹⁷⁶, era antes de tudo limitar as atividades estatais e resguardar os direitos individuais, como o de propriedade.

A atividade financeira pública tinha por objetivo, portanto, fornecer meios para consecução das tarefas tradicionais — polícia, justiça, defesa externa, diplomacia — reservadas ao Estado Liberal de Direito. Todo o restante ficou a cargo da atividade privada, de modo especial no campo econômico, em que as iniciativas individuais, a livre concorrência e as leis de mercado deveriam jogar livremente. O principal era que essa atividade financeira tivesse a menor influência possível nas finanças privadas e na atividade dos indivíduos, o que foi conseguido, na medida em que os gastos do governo eram baixos¹⁷⁷. Esse paradigma estatal, marcado pelo controle do poder e pelo absentéismo, no sentido de o cidadão ter a faculdade de agir sem interferência ou intervenção do Estado, mas com responsabilidade relacional, pois o homem se reconhece e se realiza na relação com os outros seres humanos, a chamada liberdade ética¹⁷⁸, ficou conhecido também pelo codinome de *Estado Mínimo*.

¹⁷⁴ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. *Estado de direito e controle estratégico de contas*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015, p. 72-74.

¹⁷⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, nº 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

¹⁷⁶ A denominação “Estado burguês” é apontada no texto em seu sentido histórico, sem qualquer conotação ideológica.

¹⁷⁷ DUVERGER, Maurice. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1988, p. 11.

¹⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 61.

Em razão das características do Estado Liberal de reduzir e controlar o poder e os gastos dos governantes, emerge a constitucionalização do orçamento público em diversos países, como na França, nos Estados Unidos e no Brasil¹⁷⁹, como instrumento de previsão da receita e fixação da despesa. Ricardo Lobo Torres chamou de *Estado Orçamentário* essa particular dimensão do Estado de Direito apoiada nas receitas, especialmente a tributária, como instrumento de realização das despesas¹⁸⁰. Em razão dessa característica de controle de gastos públicos, é verificada a instituição de tribunais de contas pelo mundo. Por exemplo, os Tribunais de Contas da França (*Cour des Comptes*), da Itália (*Corte de Conti*), que serviu de inspiração para Rui Barbosa idealizar o Tribunal de Contas brasileiro em 1890, e da Bélgica foram criados, respectivamente, em 1807, 1862 e 1883¹⁸¹. O Tribunal de Contas no Brasil foi criado por meio do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, editado pelo então presidente da República, Marechal Manuel Deodoro da Fonseca. O Marquês de São Vicente, José Antônio Pimenta Bueno, já em 1857, ao comentar o art. 172 da Carta Imperial de 1824, defendia a necessidade de criação de um Tribunal de Contas:

devidamente organizado, que examine e compare a fidelidade das despesas com os créditos votados, as receitas com as leis do imposto, que perscrute e siga pelo testemunho de documentos autênticos em todos os seus movimentos a aplicação e emprego dos valores do Estado, e que enfim possa assegurar a realidade e legalidade das contas. Sem esse poderoso auxiliar nada conseguirão as câmaras¹⁸².

Diferentemente, também como procuramos demonstrar em tópico anterior, o Estado Social de Direito e o Estado Democrático de Direito são caracterizados pelo intervencionismo, na medida em que interferem, balizados na lei, no domínio econômico e social, a fim de concretizar ações positivas para dar efetividade a direitos fundamentais e, por conseguinte, melhorar as condições materiais e culturais de vida das pessoas.

¹⁷⁹ No Brasil, os artigos 15, X, e 172 da Carta Imperial de 1824 prescreviam que: “Art. 15. E’ da attribuição da Assembléa Geral [...] X. Fixar annualmente as despesas publicas, e repartir a contribuição directa”; e “Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas”.

¹⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 171-172.

¹⁸¹ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. *As funções do tribunal de contas e o estado de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 64-67.

¹⁸² BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da constituição do imperio*. Rio de Janeiro: J. Villeneuve, 1857, p. 89-90.

Os monopólios, antes pessoais, porquanto estavam sob o domínio do monarca, com o advento do Estado de Direito, tornam-se públicos no sentido institucional¹⁸³, como os monopólios do emprego da força física e da tributação.

Nesse sentido, salvo raríssimas exceções, a receita dos Estados de Direito ocidentais, para fazer face às necessidades públicas — alargadas a partir do Estado Social de Direito, mediante a prestação de serviços públicos, o exercício regular do poder de polícia e a intervenção no domínio econômico —, passou a fundar-se nos empréstimos, autorizados e garantidos pelo Poder Legislativo, e primordialmente nos tributos, advindo daí a nomenclatura *Estado Fiscal*, que é a *projeção financeira do Estado de Direito*. Os tributos pagos pelo cidadão, que se converteu em contribuinte, incidem sobre o rendimento do trabalho, a propriedade, o consumo.

A ressalva feita no parágrafo anterior refere-se à existência de Estados tidos como não fiscais, porquanto, em virtude do grande montante de receitas provenientes, por exemplo, da exploração de matérias-primas (como petróleo, gás natural ou ouro) ou até da concessão do jogo (como Mônaco ou Macau), podem dispensar os respectivos cidadãos de constituírem com os seus rendimentos e patrimônios o principal suporte financeiro estatal¹⁸⁴.

E, consoante registro feito por Ricardo Lobo Torres, a expressão *Estado Fiscal*, que teria surgido na época da Primeira Guerra Mundial, é derivada de sua congênere germânica *Steuerstaat*, originada da aglutinação das palavras *Steuer* (tributo) e *Staat* (Estado), a partir de quando ganhou prestígio¹⁸⁵. Para Nabais, a expressão e o conceito de *Estado Fiscal* são de Lorenz Von Stein, nascidos em virtude da polémica entre Rudolf Goldscheid e Joseph Schumpeter sobre a busca de solução para os problemas financeiros enfrentados pelos Estados, decorrentes da Primeira Grande Guerra Mundial¹⁸⁶.

Há autores, como Onofre Alves Batista Júnior, que utilizam o designativo *Estado Tributário*, em vez de *Estado Fiscal*. Para Batista Júnior, o *Estado Tributário* é a projeção financeira do Estado de Direito. A receita pública passa a se fundar nos empréstimos

¹⁸³ ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Vol. II. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1994, p. 171.

¹⁸⁴ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 193.

¹⁸⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 97.

¹⁸⁶ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 191.

(autorizados e garantidos pelo Legislativo) e, principalmente, nos tributos (ingressos derivados do trabalho e do patrimônio do contribuinte). O *Estado Tributário* deixa de se apoiar nos ingressos originários do patrimônio do príncipe. Dá-se a separação entre fazenda pública e a fazenda do príncipe, entre política e economia. Enfim, o *Estado Tributário* é aquele cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por tributos¹⁸⁷.

Nada obstante, optamos por utilizar neste trabalho a expressão *Estado Fiscal*. Primeiro, porque é a mais assente e empregada na doutrina. Segundo, para evitar possível confusão interpretativa. É que a expressão *Estado Tributário* já foi adotada para designar uma das principais maneiras em que um Estado pré-moderno ficava subordinado a um Estado mais poderoso e hegemônico, que impunha ao Estado Tributário, como condicionantes, o pagamento periódico de valores e/ou de mercadorias (tributo).

O Estado Fiscal, como salienta José Casalta Nabais, implica a ideia de cidadania fiscal ou, como aduz Paulo Jorge Madeira dos Santos, já citado no introito deste trabalho, a noção de *democracia fiscal*, como forma de uma ética de responsabilidade, em que o tributo se assume como exercício da cidadania, e não como imposição feita pelo poder ou pela força, sobre quem não consegue fugir às obrigações fiscais, socialmente toleradas.

Equivale dizer, todos os membros de uma comunidade organizada como Estado de Direito têm o dever de contribuir para mantê-lo, mediante o pagamento de tributos. A ideia hodiernamente assente é a de que pagamos tributos para logarmos a sociedade que temos. O preço ou o valor a ser pago por esses tributos, porém, deve observar a capacidade contributiva do cidadão, como consectário lógico da ideia de solidariedade, pilar de conformação estatal desse jaez.

Ao discorrer sobre a solidariedade, José Casalta Nabais avança ao referir-se, até mesmo, no surgimento de uma nova forma de Estado, o *Estado solidário*, que representaria ou consubstanciaria uma aliança intergeracional:

Uma conclusão que, por paradoxal que pareça nestes tempos aparentemente dominados pelo egoísmo irresponsável, está, todavia, de algum modo em sintonia com o momento presente, em que se faz um apelo muito forte à solidariedade, à solidariedade simultaneamente universal e intergeracional. Uma ideia que, na opinião de alguns autores, suportaria mesmo uma nova forma de estado – o <estado solidário>, cuja marca residiria na solidariedade com todos os homens, sejam os homens de hoje,

¹⁸⁷ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, p. 119-158, jul. 2008.

sejam os homens de ontem, sejam os homens de amanhã. Ou, numa outra fórmula, todos temos deveres no que respeita à humanidade presente, à humanidade passada e à humanidade futura¹⁸⁸.

Dessa conjuntura de fatores, decorre a primazia da liberdade, desdobrada nos direitos fundamentais, em face dos demais valores ou bens constitucionais em que, naturalmente, se integram os deveres fundamentais¹⁸⁹.

Ao discorrer sobre a capacidade contributiva, pedra angular ou princípio irradiador de normatividade no âmbito do Estado Fiscal, Paul Kirchhof assevera que o princípio da capacidade contributiva é um “axioma ético e uma síntese dos princípios de direito constitucional”, por isso pode derivar do próprio direito positivo. Como axioma ético, o princípio da capacidade contributiva pertence às fontes valorativas do direito, as quais contêm as máximas pelas quais se pode determinar o direito justo. Os princípios de liberdade, de igualdade, da garantia da existência e da garantia da paz, usados como critérios de justiça para uma ordem jurídico-positiva, encontram no princípio da capacidade contributiva sua concretização no direito tributário. E pontifica o autor: “a realização da justiça como um processo de derivação e concretização encontra no princípio da capacidade contributiva uma primeira concretização dos objetivos ditados pela justiça¹⁹⁰.”

¹⁸⁸ NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 194.

¹⁸⁹ NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 179-196.

¹⁹⁰ KIRCHHOF, Paul. *Tributação no estado constitucional*. Tradução de Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 31-32.

5.1.1. Atividade financeira do Estado Fiscal brasileiro

Sob o ponto de vista da atividade financeira do Estado Fiscal brasileiro, desde a primeira Constituição brasileira, a Carta Imperial de 1824, cujos principais aspectos foram delineados no capítulo anterior, é possível verificar dispositivos que consolidam o predomínio da arrecadação pública na tributação e na contração de empréstimo, bem como a constitucionalização do orçamento público¹⁹¹.

A partir da Constituição de 1934, ocorreu o incremento da atividade financeira do Estado Fiscal brasileiro, em razão da constitucionalização de ideários do Estado Social de Direito ou Estado de Serviços, segundo expressão cunhada por Elias Díaz¹⁹², porquanto, além da permanência da preponderância da receita pública na arrecadação tributária (arts. 6º, 8º, 13, I) e da constitucionalização do orçamento público (art. 50), há previsão de prestação de serviços públicos (arts. 121, § 1º, “h”, 138, 140, 141, 156, 177, § 3º) e de intervenção no domínio econômico (arts. 115 a 120).

Pierre Mendès-France e Gabriel Ardant explicam que as diferenças entre o mundo econômico do início do século XIX e o do século XX acentuaram a intervenção do Estado na economia, o que se deu em larga escala pelas imperfeições do liberalismo. A intervenção no domínio econômico, segundo explica esses dois autores:

Foi em parte porque, em certos domínios, a procura do lucro dava resultados que se sentia serem contrários à utilidade geral que as despesas públicas aumentaram; foi porque os mecanismos naturais não impediam completamente ou suficientemente a desigualdade das fortunas, a miséria das classes operárias, que os governos se sentiram constringidos a não deixar ao mercado do trabalho inteira liberdade e a actuar pelo imposto sobre a distribuição dos rendimentos; foi porque parecia impossível confiar no livre jogo da oferta e da procura em período de penúria que todos os países em guerra, e outros, adoptaram regimes de repartição autoritária. A preocupação de lutar contra os efeitos do desequilíbrio da economia juntou-se ao desejo de corrigir as imperfeições da concorrência. Uma espécie de lógica interna modificou progressivamente a estrutura da sociedade¹⁹³.

¹⁹¹ A esse respeito, destacamos: “Art. 15. E’ da attribuição da Assembleia Geral: [...] X. Fixar anualmente as despesas publicas, e repartir a contribuição directa”; [...] XIII. Autorisar ao Governo, para contrahir empréstimos”; e “Art. 36. E’ privativa da Camara dos Deputados a Iniciativa: I. Sobre Impostos”; “Art. 171. Todas as contribuições directas, à excepção daquellas, que estiverem applicadas aos juros, e amortisação da Divida Publica, serão annualmente estabelecidas pela Assembléa Geral, mas continuarão, até que se publique a sua derogação, ou sejam substituidas por outras”.

¹⁹² DÍAZ, Elias. El estado de derecho y legitimidade democrática. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo (compiladores). *El estado de derecho: dilemas para américa latina*. Lima: Palestra Editores, 2009, p. 99.

¹⁹³ MENDÈS-FRANCE, Pierre; ARDANT, Gabriel. *A ciência económica e a acção*. Lisboa: Unesco; Publicações Europa-América, 1955, p. 332.

Esse processo de apoio crescente da atividade financeira do Estado Fiscal brasileiro na arrecadação tributária pode ser visto nas Constituições brasileiras posteriores à de 1934, conforme se depreende do detalhamento feito no capítulo precedente. Neste trabalho, a abordagem da atividade financeira do Estado Fiscal brasileiro, porém, será centrada na Constituição de 1988, por consubstanciar o que está em vigor atualmente no país.

À partida, a Constituição de 1988 prescreve que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, de nítida natureza ou viés social, pois tem no rol de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º), e entre seus objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º).

Para atingir o desiderato proposto, a Constituição de 1988, seguindo a tradição do constitucionalismo brasileiro mais recente, atribuiu, de forma rígida, a cada um dos entes da Federação brasileira (União, Distrito Federal, Estados-membros e Municípios) competência para instituir tributos, mediante plexo de normas que institui um sistema de arrecadação e distribuição de receitas tributárias, conforme previsto, de forma minudente, no Capítulo I (DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL) do Título VI (DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO), que compreende os arts. 145 a 162.

E, conforme expõe Fernando Aurelio Zilveti, o Sistema Tributário brasileiro além de federalizado é constitucionalizado, o que garante direitos e obrigações do Fisco e do contribuinte, como também a própria federação, pois a Constituição, ao minudenciar os tributos e as competências tributárias, estrutura a federação¹⁹⁴.

Nos termos dos arts. 145, 147, 148, 149, 149-A, 153, 154, 155 e 156, foram outorgadas competências de variadas naturezas — privativa, comum, residual, extraordinária, exclusiva e cumulativa — aos entes federados brasileiros para criar tributos, observados os princípios, limites e condições expostos no texto constitucional.

Esses tributos incidem, por exemplo, sobre a renda e os proventos de qualquer natureza - IR (art. 153, III), de competência da União; sobre a propriedade, como o imposto territorial rural - ITR (art. 153, VI), de competência da União, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU (art. 156, I), de competência dos Municípios, o imposto sobre

¹⁹⁴ ZILVETI, Fernando Aurelio. *A evolução histórica da teoria da tributação: análise das estruturas socioeconômicas na formação do sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38-41.

a propriedade de veículo automotor - IPVA (art. 155, III), de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal; sobre o consumo, como o imposto sobre produtos industrializados (IPI), de competência da União (art. 153, IV), o imposto sobre circulação de mercadoria e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal (art. 155, II), o imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISS ou ISSQN), de competência dos Municípios (art. 156, III), não compreendidos os serviços previstos no inciso II do art. 155.

Ademais, por meio das normas contidas nos arts. 157 a 159, é possível verificar forma muito bem detalhada de partilha do produto da arrecadação de tributos federais com os demais entes federados, o que configura o federalismo fiscal cooperativo. Por exemplo, pertence aos Estados-membros e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre rendimentos pagos por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem ou mantiverem (art. 157, I). Verifica-se partilha de recursos da União, de forma indireta, por meio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM¹⁹⁵. Também há repartição da arrecadação de tributos pelos Estados-membros com os Municípios. Exemplificando, pertencem ao Município 50% (cinquenta por cento) do produto da arrecadação do IPVA de veículo automotor licenciado em seu território - art. 158, III, e 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do ICMS - art. 158, IV.

Os tributos previstos na Constituição de 1988 têm natureza fiscal e extrafiscal. Os de natureza fiscal são criados exclusivamente para arrecadar recurso financeiro para fazer face às necessidades públicas, a exemplo do IR, ICMS e ISS. A seu turno, os de jaez extrafiscal são instituídos exclusivamente pela União, como forma de intervir em questões relacionadas à ordem econômica, de modo a estimular ou desestimular certos setores e dadas relações na seara da economia, além de gerar receita pública, como é o caso do imposto sobre importação (II - art. 153, I), do imposto sobre exportação (IE - art. 153, II) e das contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE - art. 149, *caput*)¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Constituição de 1988 - Art. 159. A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

¹⁹⁶ A Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, institui Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação. O

Ao traçar paralelo entre a extrafiscalidade e a capacidade econômica do contribuinte, Paul Kirchhof esclarece que:

[...] o critério da tributação extrafiscal não é a capacidade econômica, mas a capacidade de obediência a uma recomendação comportamental transmitida por meio do tributo. Os tributos extrafiscais não obrigam o contribuinte ao financiamento conjunto do orçamento estatal, mas indicam o programa administrativo (extrafiscal), que será explicado e realizado por instrumentos fiscais. O benefício fiscal invalida a fidelidade ao planejamento, o agravamento fiscal dificulta as mudanças no planejamento¹⁹⁷.

É possível vislumbrar do panorama traçado neste tópico, na esteira do desencadeamento de ideias até aqui desenvolvido, que a atividade financeira pública, sob o pálio do Estado de Direito ou do Estado Fiscal, mormente a partir do advento do Estado de Direito de viés Social, passa a ter estas três premissas: a liberdade, a centralidade da pessoa humana e a ideia de justiça. O Estado, para assegurar liberdade à pessoa humana, mediante a declaração e efetivação de direitos fundamentais, cobra do cidadão tributos, cuja instituição e alocação do produto arrecadado devem estar inexoravelmente jungidas à ideia de justiça. Ora, não se pode exigir algo de alguém além de sua força ou capacidade, no caso contributiva ou econômica, nem se pode deixar de reverter a maior parte possível do produto arrecadado com a tributação para efetivação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, não se pode perder de vista estas principais funções da atividade financeira do Estado, segundo Richard e Peggy Musgrave: alocação, distribuição e estabilização. A função alocativa permite a oferta de bens e serviços públicos à sociedade, o que propicia, ou deveria propiciar, ao cidadão menos assistido ou em situação de pobreza melhorar seu nível de vida ou fornecer a seu filho, por meio — a título de exemplo — da educação, perspectivas novas. A função distributiva pode ser levada a efeito com a combinação de políticas para favorecer a redistribuição de renda sob a forma de *transferências*¹⁹⁸, a exemplo

produto da arrecadação da contribuição é destinado ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT).

A Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, institui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), a que se refere os arts. 149 e 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001. O produto da arrecadação da Cide é destinado, na forma da lei orçamentária, ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, de gás natural e seus derivados e de derivados de petróleo; financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e financiamento de programas de infraestrutura de transportes.

¹⁹⁷ KIRCHHOF, Paul. *Tributação no estado constitucional*. Tradução de Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 40.

¹⁹⁸ De acordo com Musgrave, as transferências configuram gastos públicos sem que ocorra uma contraprestação de serviços ou produção de bens. A maioria desses pagamentos diz respeito a medidas ligadas ao bem-estar da sociedade, como pensões, aposentadorias, gastos com previdência social e subvenções concedidas pelo governo.

da instituição de imposto de renda progressivo¹⁹⁹ para famílias de alto nível de renda e subsídio para famílias de baixo nível de renda, bem como da utilização de conjunto de tributos e subsídios. Os tributos incidiriam sobre bens e serviços consumidos pelos integrantes das camadas superiores de renda e os subsídios sobre os bens e serviços de consumo popular (a incidência tributária sobre o consumo, a renda e o patrimônio será mais detalhadamente discutida no item 5.2.3, que versa sobre a solidariedade fiscal). A função estabilizadora objetiva alcançar ou manter elevado nível de emprego, razoável estabilidade no nível de preços, equilíbrio na balança de pagamentos e taxa aceitável de crescimento econômico²⁰⁰. Políticas econômicas adotadas, no Brasil, nas décadas de 1980 e 1990 para controlar a hiperinflação e estabilizar a moeda, como a instituição do Plano Real, bem como subvenções econômicas para estabilizar ou diminuir o preço de determinado produto no mercado interno, são exemplos de políticas e ações estatais para pôr em prática a função estabilizadora.

Nessa esteira de raciocínio, a justiça fiscal, como indispensável à efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo, será a temática a ser desenvolvida no próximo tópico.

MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. Tradução de Carlos Alberto Primo Braga. Revisão técnica de Cláudia Cunha Campos Eris e Ibrahim Eris. *Finanças públicas: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Campus; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, p. 9.

¹⁹⁹ Progressivo é o imposto cuja alíquota aumenta na proporção do crescimento da base de cálculo.

²⁰⁰ MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. Tradução de Carlos Alberto Primo Braga. Revisão técnica de Cláudia Cunha Campos Eris e Ibrahim Eris. *Finanças públicas: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Campus; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, p. 6-11.

5.2. A Justiça Fiscal como indispensável à efetivação da Ideia de Justiça no mundo contemporâneo

5.2.1. Efetivação de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, cuja essência é garantir liberdade, igualdade e dignidade à pessoa humana, como tratado em tópicos precedentes, podem ser analisados sob a perspectiva de uma dimensão subjetiva, na medida em que são declarados, na Constituição, direitos concretos e subjetivos para o cidadão, e de uma dimensão objetiva, que se configura no dever de atendimento ao comando consolidado na Constituição pelo Estado.

Nesse sentido, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), como na decisão prolatada no RE 586.995-AgR/MG, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ao interpretar o art. 196 da Constituição de 1988, em matéria de implementação das ações e serviços públicos de saúde, existe verdadeiro dever constitucional *in solidum*, que confere ao credor, que é o cidadão, o direito de exigir e de receber de um, de alguns ou de todos os devedores (as pessoas políticas que compõem a estrutura institucional do Estado Federal brasileiro, na espécie) a obrigação que lhes é comum²⁰¹.

Na mesma trilha, citando Juarez Freitas e Gustavo Binenbojim, Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira e Renata Albuquerque Lima apontam que o Estado se encontra em necessária subsunção e estrita vinculação aos direitos fundamentais, os quais exibem, além de uma dimensão subjetiva, igualmente uma dimensão objetiva, sendo parâmetros de limitação dos poderes constituídos, com influência decisiva na definição dos contornos da atividade estatal²⁰².

Nesse contexto, podemos dizer que os direitos fundamentais integram a estrutura bilateral e correlativa do fenômeno jurídico, o que pode ser entendido a partir da *bilateralidade*

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário. RE nº 586.995-AgR/MG. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Primeira Câmara. Brasília, DF, 28 de junho de 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18314094/recurso-extraordinario-re-586995-mg-stf>>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

²⁰² CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; e LIMA, Renata Albuquerque. *Nova hermenêutica constitucional e a aplicação dos princípios interpretativos à luz da jurisprudência do supremo tribunal federal: em busca de limites para a atividade jurisdicional*. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10647>>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

do direito, exposta por Salgado e destacada em tópico antecedente, considerando que geram, para o Estado, o direito de cobrar tributos e, em contrapartida, o dever de prestar serviços públicos, para realizar ou concretizar os direitos fundamentais garantidos em sua Constituição.

O dever de efetivar os direitos fundamentais plasmados na Constituição gera, inexoravelmente, despesa para o Estado. Como demonstrado em tópico anterior, a dimensão de direitos fundamentais garantida sob o pálio do Estado Liberal de Direito se consubstanciou em abstenções do Estado, *um não agir do Estado* ou em coisas que o Estado não poderia fazer²⁰³, a fim de garantir a coexistência de um campo de liberdade do indivíduo em relação ao Estado (direitos de liberdade ou direitos civis e políticos – por exemplo: direitos à vida, à integridade, à liberdade, à honra, à propriedade, à segurança, à igualdade, direito de votar e ser votado, direito de resistência, de organização e filiação partidária.).

Com o desencadear do processo histórico do constitucionalismo ocidental, verificou-se a passagem de uma doutrina individualista, centrada nesse não fazer estatal ou num Estado mínimo, para uma doutrina de orientação solidarista, consolidada no Estado de Direito de viés Social ou Estado de Bem-Estar. Como observa Onofre Alves Batista Júnior, existem pelo menos dois modelos de Estado (capitalista e tributário) de desiderato social: o *modelo renano* (*Welfare State* universalista e igualitário) e o *modelo anglo-saxão* (*Welfare State* conservador e liberal). No modelo anglo-saxão — conservador e liberal —, a intervenção do Estado é a menor possível, minimizada pelo discurso neoliberal. O Estado tem papel limitado na área dos serviços sociais de educação e saúde. Na área de proteção e previdência social, o custo recai sobre as empresas, e não sobre o Estado. As leis de proteção ao trabalho são mínimas. O número de empresas estatais é diminuto. A regulação das empresas é limitada. O individualismo, a inovação tecnológica e a competição prevalecem sobre a cooperação e a solidariedade social. O *modelo renano*, por sua vez, de socialdemocracia propõe regime político e econômico de Estado (tributário) de desiderato social, que se caracteriza pela adoção combinada de economia de mercado com forte dosagem de intervenção estatal, redistribuição fiscal e proteção social²⁰⁴.

O Estado de Direito de viés ou desiderato Social floresceu sob inspiração das ideias do economista John Maynard Keynes, cuja teoria rompia totalmente com o *laissez-faire* (deixar

²⁰³ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 187.

²⁰⁴ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *O outro leviatã e a corrida ao fundo do poço*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 93-101.

fazer) do liberalismo, ao defender que o Estado deveria interferir na sociedade, na economia e em qualquer área que entendesse necessário. Segundo esclarecem Sarwat Jahan, Chris Papageorgiou e Ahmed Saber Mahmud, o economista britânico John Maynard Keynes liderou uma revolução no pensamento econômico que derrubou a ideia então prevalecente de que os mercados livres forneceriam automaticamente pleno emprego, isto é, que todos que quisessem um emprego teriam um, desde que os trabalhadores fossem flexíveis em suas demandas salariais. O principal fundamento da teoria de Keynes, que passou a levar seu nome, é a afirmação de que a demanda agregada — medida como a soma dos gastos das famílias, empresas e governo — é a força motriz mais importante de uma economia. Keynes afirmou ainda que os mercados livres não têm mecanismos de autoequilíbrio que levem ao pleno emprego. Economistas keynesianos justificam a intervenção do governo por meio de políticas que visem atingir o pleno emprego e a estabilidade de preços (trecho traduzido para o português de forma livre)²⁰⁵.

Com o advento do Estado de Direito de *desiderato Social* foram garantidos os chamados direitos de igualdade ou direitos sociais, econômicos e culturais, como os direitos de proteção ao trabalho, ao trabalhador e à sua subsistência, de greve, de assistência social, direito à saúde, à educação.

Depois, com o Estado Democrático de Direito, caracterizado pela universalização dos direitos fundamentais, houve a positivação dos ditos direitos de fraternidade ou direitos coletivos e transindividuais (direito ao meio ambiente protegido, à paz, à paz internacional, à comunicação, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos), como desdobramento do ideário da Revolução Francesa, conforme exposto na primeira parte deste trabalho.

Essas novas dimensões de direitos fundamentais foram agregadas àquela primeira, visando proteger o hipossuficiente do poderio econômico do mercado e, assim, garantir igualdade material, e não somente formal, ao homem, diferentemente do paradigma liberal.

Para François Ost, não bastará ao Estado ser redistribuidor para honrar a promessa do bem-estar social. O Estado precisa, resolutamente, conduzir a mudança social. Ou seja, intervir em todas as frentes que se fizerem necessárias. Criar emprego e não somente repartir lucros.

²⁰⁵ JAHAN, Sarwat; PAPAGEORGIOU, Chris; MAHMUD, Ahmed Saber. What is keynesian economics? (O que é economia keynesiana?). *Finance & Development*, Washington (DC), vol. 51, n. 3, p. 53-54, setembro de 2014.

Estimular a economia e não somente arbitrar os jogos do mercado. Desenvolver o ensino, a cultura, a habitação, a saúde pública. Em breve substituir a mão invisível do mercado, muitas vezes em falta, pela mão visível da *Providência estatal*. O Estado se torna, então, *propulsivo* (Diz-se também intervencionista, estratégico, dirigente, desenvolvimentista, de gestão...) ²⁰⁶.

Tudo isso representou a imposição de obrigações positivas ao Estado, a serem adimplidas mediante a formulação e efetivação de políticas e ações estatais ²⁰⁷. A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, garante direitos e prestações sociais, sobretudo consoante as disposições prescritas no Título VIII – Da ordem social (arts. 193 a 232). A ordem social brasileira tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais, mediante a garantia de direitos relativos à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), à educação, à cultura, ao desporto, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por via de consequência, a imposição de obrigações positivas ao Estado aumentou a necessidade de arrecadar recursos financeiros para custear a efetivação dos direitos fundamentais, em especial aqueles de natureza social.

Os autores estadunidenses Holmes e Sunstein demonstram que a efetivação de direitos — independentemente de serem direitos de liberdade, de igualdade ou de fraternidade — demanda prestação ou ação positiva estatal, ocasionando, em contrapartida, custo financeiro para o Estado ²⁰⁸. Na mesma linha, Nabais afirma que “não há direitos fundamentais gratuitos, direitos fundamentais de borla [adorno ou enfeite]. Efectivamente todos os direitos fundamentais têm custos financeiros públicos” ²⁰⁹.

Parece-nos acertada a assertiva de Holmes, Sunstein e Nabais. É que, de fato, são necessárias prestações positivas estatais (materiais, financeiras ou normativas) até mesmo para garantir a fruição dos direitos de liberdade ou direitos civis e políticos, que exigem diretamente uma abstenção por parte do Estado. Prova disso, é o arcabouço de órgãos e entidades públicos criado e sustentado pelo Estado e colocado à disposição da sociedade para garantir ao cidadão

²⁰⁶ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005, p. 319.

²⁰⁷

²⁰⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos* [Livro eletrônico - Edição do Kindle]. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Acompanhamento editorial de Richard Sanches. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 446-630.

²⁰⁹ NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudo sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 195.

o exercício de seus direitos subjetivos, mesmo aqueles ditos de liberdade ou direitos civis e políticos.

Não se pode deixar de considerar, porém, que a Constituição de cada Estado também institui — expressa ou implicitamente — deveres fundamentais para o cidadão, consoante será demonstrado na sequência, com ênfase para o dever fundamental de pagar impostos, por interessar diretamente ao atingimento do objetivo deste trabalho.

5.2.2. Deveres fundamentais

No artigo intitulado *Los deberes fundamentales*, Gregorio Peces-Barba Martínez, partindo de abrangente exposição sobre a evolução histórica da incorporação do dever ao direito positivo, apresenta lúcidas reflexões a respeito da teoria dos deveres fundamentais. A seguir, transcrevo passagens extraídas do texto produzido pelo professor espanhol e vertidas para o português de forma livre, a fim de lançar luzes para compreensão do tema relacionado aos deveres fundamentais.

O conceito de dever aparece na história no âmbito ético e religioso. E, a exemplo de outros conceitos jurídicos, sua origem era inseparável da dimensão religiosa nos primeiros tempos. O tratado de Cícero (*De Officiis*) foi chave para recepção do conceito de dever no direito moderno. Em Kant, chega-se a uma ética dos deveres e a sua distinção dos deveres jurídicos. Assim, as obrigações derivadas das normas jurídicas somente podem ser obrigações externas, as derivadas da legislação ética são geradas por ações internas. A afirmação de que os deveres jurídicos derivam da existência de uma norma jurídica que os estabeleça, começará a tomar corpo na origem da crise do jusnaturalismo no final do século XVIII e se consolidará a partir do século XIX. Quando os deveres são incorporados ao direito positivo, especialmente no nível superior, paralelamente aos direitos fundamentais, eles o fazem a partir de posições moderadas que procuram limitar os efeitos dos direitos como fermento revolucionário²¹⁰.

A afirmação de que os deveres fundamentais procuram limitar os efeitos dos direitos fundamentais deve ser bem entendida. Como o próprio autor deixou consignado, ocorrerá limitação ou restrição dos efeitos dos direitos, se o dever decorrer de um direito. Por exemplo,

²¹⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987.

a Constituição brasileira de 1988 garante a liberdade de expressão (art. 5º IV e IX), que fica limitada pelo dever de não ferir a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem de outra pessoa. Ademais, como será visto na sequência deste tópico, há deveres fundamentais autônomos ou separados dos direitos fundamentais.

Peces-Barba conceitua os deveres fundamentais como os deveres jurídicos que se referem a dimensões básicas da vida do homem em sociedade, a bens de primordial importância, à satisfação de necessidades básicas ou que afetam a setores especialmente importantes para a organização e o funcionamento das instituições públicas, ou ao exercício de direitos fundamentais, geralmente no âmbito constitucional²¹¹.

Nabais também tratou do tema dos deveres fundamentais de maneira alentada em sua tese de doutoramento *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. E, na mesma linha de Peces-Barba, Nabais conclui que os deveres fundamentais são deveres jurídicos e que, como deveres fundamentais, “são de considerar apenas os que, e na medida em que, tiverem na constituição uma consagração expressa ou implícita”²¹². Canotilho também entende os deveres fundamentais como deveres jurídicos²¹³. Nabais ressalta, porém, não existir óbice para que, “além de deveres jurídico-constitucionais, eles continuem a ser o que, por via de regra, já eram antes da sua integração no direito (e portanto na constituição), deveres morais”²¹⁴.

Nabais enfatiza a existência de duas classes de deveres fundamentais: os associados ou coligados a direitos fundamentais e os autônomos ou separados de direitos fundamentais. De toda sorte, para ele, tanto uns como outros gravitam em torno do polo formado pela figura constitucional dos direitos fundamentais, pois por detrás dos valores comunitários, que são função direta dos deveres fundamentais, se encontram as pessoas humanas e a sua eminente dignidade. Quer dizer, a realização da dignidade da pessoa humana passa também pela existência de deveres fundamentais²¹⁵.

²¹¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987.

²¹² NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 95.

²¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 534.

²¹⁴ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 36.

²¹⁵ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 39-40.

Nabais conceitua os deveres fundamentais como “deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos”²¹⁶. O conceito apresentado pelo autor luso, embora mais conciso, não discrepa, na essência, daquele formulado por Peces-Barba. É que ambos os autores reconhecem os deveres fundamentais como deveres jurídicos básicos e vitais para a vida em sociedade.

Extraí-se da exposição de Nabais ainda que, no âmbito do Estado Liberal de Direito, os deveres fundamentais do cidadão consistiam, basicamente, nos deveres de defesa da pátria e de pagar impostos, os quais se revelam como a outra face da liberdade e da propriedade, direitos que sintetizam o rol de direitos fundamentais garantidos sob esse paradigma estatal. No dizer de Nabais: a face oculta dos direitos fundamentais se revela nos deveres fundamentais ou custos, em sentido amplo, dos direitos. Os deveres ou custos dos direitos são, em realidade, a responsabilidade comunitária que os indivíduos assumem ao integrar uma comunidade organizada, mormente uma comunidade organizada no Estado moderno. O que faz dos indivíduos verdadeiras pessoas, ou seja, membros ao mesmo tempo livres e responsáveis da respectiva comunidade estatal²¹⁷.

Jorge Miranda também se alinha ao defendido por Nabais. Segundo Miranda, o que pode ser percebido desta passagem:

O constitucionalismo moderno de matriz ocidental é a história da aquisição de direitos fundamentais. É a história de conquista de direitos – depois de séculos de absolutismo e, nos séculos XX e XXI, em contraste com regimes políticos totalitários e autoritários de várias tendências. Não implica isto, porém, uma desconsideração ou subalternização dos deveres. Não a implica no plano jurídico, porque, mesmo quando são poucos os deveres consignados nas Constituições, ficam imprejudicados os vastíssimos deveres nas relações das pessoas entre si. E não envolve desconsideração no plano ético, até porque a reivindicação de direitos bem pode fundar-se na necessidade ou na vontade de cumprimento de deveres²¹⁸.

Canotilho, por sua vez, sustenta entendimento um pouco diverso, ao defender a não correlação entre direitos e deveres fundamentais. Para o autor, deve ser afastada a perspectiva de que ao titular de um direito fundamental corresponde, em princípio, um dever por parte de

²¹⁶ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 64.

²¹⁷ NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudo sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 195.

²¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 92.

um outro titular, ou que o particular está vinculado aos direitos fundamentais como destinatário de um dever fundamental²¹⁹.

Fato é que, sob o pálio dos paradigmas subsequentes ao Estado Liberal de Direito, ou seja, no Estado Social e no Estado Democrático de Direito, houve positividade de outras dimensões de direitos fundamentais. Novos deveres fundamentais, então, passaram a ser exigidos do cidadão, como os deveres de escolaridade obrigatória, de educação dos filhos pelos pais, de exercer funções públicas não remuneradas, de defesa e preservação do meio ambiente, de preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural²²⁰.

Parece não ser tradição do constitucionalismo a Constituição dos Estados agrupar os deveres fundamentais do cidadão em rol organizado de forma exaustiva e explícita.

A Constituição portuguesa, conforme aponta Canotilho, não consagra “um *catálogo de deveres fundamentais* à semelhança dos direitos fundamentais”²²¹.

Santiago Varela Díaz, depois de apontar a existência de lacuna na doutrina acerca de discussão mais aprofundada sobre os deveres fundamentais, conclui que essa lacuna doutrinária, independentemente de quaisquer que sejam suas causas históricas, exige ser tratada prontamente. E isso, entre outros motivos, porque o problema foi levantado com ligeira relevância para a teoria constitucional espanhola, ao coletar-se em nossa constituição alguns chamados *deveres fundamentais* e, sobretudo, por estabelecer-se no parágrafo primeiro de seu art. 9º um dever genérico de sujeição dos cidadãos — igual ao dos poderes públicos — *à Constituição e ao restante do ordenamento jurídico*²²².

Sobre essa questão, José Afonso da Silva esclarece que:

[...] uma Constituição não tem que fazer declaração de deveres paralela à declaração de direitos. Os deveres decorrem destes na medida em que cada titular de direitos individuais tem o dever de reconhecer e respeitar igual direito do outro, bem como o dever de comportar-se, nas relações inter-humanas, com postura democrática, compreendendo que a dignidade da pessoa humana do próximo deve ser exaltada como a sua própria. Na verdade, os deveres que decorrem dos incisos do art. 5º têm como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os

²¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 532-533.

²²⁰ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 48-54.

²²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 532.

²²² VARELA DÍAZ, Santiago. La idea de deber constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, a. 2, n. 4, p. 69-96, enero-abril de 1982.

indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores de poder²²³.

José Afonso da Silva cita exemplos de deveres impostos às autoridades e detentores de poder, entre os quais, o dever de propiciar ampla defesa aos acusados (art. 5º, LV), o dever de somente prender alguém mediante ordem escrita de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI).

Na Constituição brasileira de 1988, os Capítulos I a V do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais) tratam, respectivamente, *dos direitos e deveres individuais e coletivos* (Capítulo I - art. 5º), *dos direitos sociais* (Capítulo II - arts. 6º a 11), *da nacionalidade* (Capítulo III - arts. 12 e 13), *dos direitos políticos* (Capítulo IV - arts. 14 a 16) e *dos partidos políticos* (Capítulo V - art. 17). Porém, não se vê rol específico de deveres atribuídos ao cidadão, embora o título do capítulo seja *dos direitos e deveres individuais e coletivos*. Nesses capítulos do texto constitucional são garantidos direitos fundamentais e, em alguns casos, é possível verificar deveres associados aos direitos. À guisa de exemplo, o direito-dever de conceder oportunidade de resposta, proporcional ao agravo, e o de indenização, em caso de dano material, moral ou à imagem (art. 5º, inciso V)²²⁴; o dever de alistamento eleitoral e o de votar para os cidadãos alfabetizados maiores de dezoito e com menos de setenta anos (art. 14, § 1º, inciso I)²²⁵. Além desses garantidos nos mencionados capítulos, em outros dispositivos constitucionais, é possível verificar referência expressa a direitos e deveres fundamentais, por exemplo, nos artigos 205²²⁶ e 225, *caput*²²⁷. Na verdade, em matéria de direitos e garantias, a Constituição brasileira de 1988 instituiu expressa abertura, ao estatuir no § 2º do art. 5º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 199.

²²⁴ Constituição brasileira de 1988 – 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: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

²²⁵ Constituição brasileira de 1988 – Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 1º O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

²²⁶ Constituição brasileira de 1988 – Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

²²⁷ Constituição brasileira de 1988 – Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante dessa breve digressão, é possível depreender que os deveres fundamentais são deveres jurídicos previstos na Constituição — expressa ou implicitamente, associados ou correlatos a direitos fundamentais ou mesmo de forma autônoma — e que são básicos e vitais para assegurar a vida em sociedade, porquanto o cumprimento deles visa resguardar a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Interessa-nos destacar no próximo tópico, porém, o dever fundamental de pagar impostos, cujo cumprimento constitui condição indispensável para a efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado, porquanto, como visto, a efetivação dos direitos fundamentais gera custo ou despesa para o Estado, especialmente nesta quadra em que o Estado é um agente intervencionista, realizador e transformador da ordem social.

5.2.2.1. Dever fundamental de pagar impostos

O dever de pagar impostos, no âmbito do Estado Fiscal, tem sua gênese nas disposições dos artigos 12 e 13 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²²⁸, documento que serviu de inspiração, modelo ou referência para desenvolvimento do constitucionalismo liberal. Eis o que preconizavam tais dispositivos:

Art. 12º. - A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; essa força é portanto instituída para benefício de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. - Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Pelas disposições transcritas, é possível perceber que a garantia dos direitos fundamentais estava condicionada à existência de *uma força pública*. E que, para atingir o objetivo de garantir os direitos fundamentais, era indispensável que houvesse uma contribuição comum dividida entre os cidadãos, de acordo com suas possibilidades, para manutenção dessa *força pública* e para fazer face a despesas de administração.

O direito do cidadão para participar da instituição da contribuição pública e fiscalizar o emprego dos recursos arrecadados a esse título para garantia dos direitos fundamentais está

²²⁸ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>, acesso em 14 de janeiro de 2021.

previsto nas disposições dos artigos 14 e 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nestes termos:

Art. 14º. - Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. - A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Essas disposições demonstram o cuidado da burguesia francesa em estabelecer limites à intervenção do Estado na seara da liberdade-autonomia e da liberdade-resistência garantida ao cidadão por meio dos direitos individuais, ao atribuir uma estrita legalidade para criação, cobrança e duração de tributos. Além disso, nessas disposições está a origem do direito, tão caro ao Estado de Direito e à república, de a sociedade exigir prestação de contas de quem administre bens públicos. A esse respeito, o parágrafo único do art. 70 da Constituição brasileira de 1988 estabelece que:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde e administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

O dever de pagar impostos, em realidade, o que é corroborado pelas disposições consolidadas na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, é imanente da própria conformação dada ao Estado de Direito de natureza fiscal ou Estado Fiscal, que tem nos tributos cobrados do cidadão sua principal fonte de receita. Depreende-se da introdução da obra de Liam Murphy e Thomas Nigel — *O mito da propriedade: os impostos e a justiça* —, que a instituição de tributos não constitui apenas um dos meios, ou o principal meio, de o Estado arrecadar receitas para atingir seus objetivos. A imposição de tributos ou tributação, na verdade, configura-se como subsistema do sistema social, na medida em que repercute na economia e nas políticas. A tributação interfere na riqueza, na renda, no consumo e nos investimentos em uma economia²²⁹.

E, na linha do que foi visto no subtópico precedente, como dever jurídico fundamental, o dever de pagar impostos tem origem — expressa ou implicitamente — na Constituição de cada Estado. A esse respeito, Nabais aponta que o dever de pagar impostos não está expressamente formulado na Constituição portuguesa, o que também ocorreria em outras constituições, a exemplo da Lei Fundamental alemã. Sem embargo, segundo o autor, o dever

²²⁹ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 5-15.

de pagar impostos se extrai muito claramente da ampla e, em relação a alguns aspectos, pormenorizada *constituição fiscal* contida nos arts. 106 e 107 da Constituição portuguesa, como também das disposições constitucionais que institucionalizam um Estado Fiscal, a começar pelas que reconhecem e garantem os direitos fundamentais e a terminar nas disposições inerentes à organização econômica²³⁰.

Entendemos que a Constituição brasileira de 1988, assim como a Constituição portuguesa, não prescreveu o dever fundamental de pagar impostos em termos explícitos. Nada obstante, no Brasil, assim como ocorre em Portugal, o dever de pagar impostos exsurge, de forma cristalina, da Constituição de 1988, em especial das normas prescritas no Título I – *Dos princípios fundamentais* (arts. 1º a 4º), cujo art. 1º instituiu o Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito, no Título II – *Dos direitos e garantias fundamentais* (arts. 5º a 17), que no art. 6º estabelece direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, no Título VI – *Da tributação e do orçamento* (arts. 145 a 169) e no Título VII – *Da ordem econômica e financeira* (arts. 170 a 192).

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal (STF), que detém a competência de interpretar e guardar a Constituição brasileira²³¹, assentou, em decisão unânime prolatada pelo Pleno em 15 de dezembro de 2016, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.055-DF, que o dever de pagar impostos está expresso no § 1º do art. 145 da Constituição de 1988. Confira-se passagem do voto condutor desse acórdão, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, relator da ADI, com os meus destaques:

É cediço que há o dever fundamental de pagar tributos, entretanto os meios escolhidos pelo poder público devem estar jungidos à necessidade da medida, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito de restringir os meios de adimplemento em caso de cobrança judicial, as quais não se encontram presentes na apreciação da legislação ora questionada. O Estado brasileiro baseia-se em receitas tributárias. Um texto constitucional como o nosso, pródigo na concessão de direitos sociais e na promessa de prestações estatais, deve oferecer ao Estado instrumentos suficientes para que possa fazer frente às inevitáveis despesas que a efetivação dos direitos sociais requer. O tributo é esse instrumento. Considera-se, portanto, a existência de um dever fundamental de pagar impostos, tal como proposto por Nabais (NABAIS José Casalta, *O dever fundamental de pagar impostos*, Coimbra: Almedina, 1998). No caso da Constituição Federal de 1988, tal dever viria expresso no § 1º do art. 145 da Constituição, em que se lê:

²³⁰ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020, p. 93.

²³¹ Constituição brasileira de 1988 – “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe” [...].

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Sob esse marco constitucional, parece possível partir da colmatação da lacuna inicial relativa à explicitação de um óbvio dever fundamental de pagar impostos à superação da lacuna ainda mais grave consistente em haver-se obscurecido o imperativo de equidade e isonomia na distribuição dos ônus da tributação²³².

Em que pese a posição do STF, reafirmamos a conclusão acima exposta de que o dever de pagar impostos não está estabelecido na Constituição brasileira de 1988 em termos explícitos, mas que ressaí da interpretação das normas nela consubstanciadas, entre as quais as do § 1º do art. 145. Com efeito, o último parágrafo do trecho transcrito da decisão do STF parece apresentar uma contradição na própria fundamentação. É que, como destacamos na passagem da decisão acima transcrita, foi afirmado que o dever de pagar impostos estaria expresso no dispositivo constitucional mencionado. E, ao final, consignou-se a possibilidade de, sob esse marco constitucional, partir da colmatação da lacuna inicial relativa à explicitação de um óbvio dever fundamental de pagar impostos, para superar “lacuna ainda mais grave consistente em haver-se obscurecido o imperativo de equidade e isonomia na distribuição dos ônus da tributação”.

Dissensos interpretativos à parte, fato é que, ressaído do texto constitucional em termos explícitos ou implícitos, o cumprimento do dever fundamental de pagar impostos não se torna menos exigível ou necessário para realização dos direitos fundamentais garantidos na Constituição de 1988.

Do cumprimento do dever fundamental de pagar impostos pelo cidadão-contribuinte, portanto, advêm os recursos financeiros para que o Estado possa fazer face às despesas decorrentes da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, mediante prestações estatais positivas, conforme previsto na Constituição brasileira de 1988, o que foi destacado em tópicos anteriores e também salientado no trecho acima reproduzido do acórdão prolatado pelo STF.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.055-DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=132654>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.

Nessa perspectiva, diante de uma reaproximação entre ética e direito, relegada pelo liberalismo clássico até boa parte do século XX²³³, o dever fundamental de pagar impostos não mais encontra justificativa somente numa imposição jurídica ou apenas em necessidades contraprestacionais. Essa obrigação também decorre da solidariedade, que é inerente à vida em sociedade, especialmente numa sociedade organizada politicamente como Estado Social de Direito.

Do pensamento do sociólogo francês Émile Durkheim, em sua obra *De la division du travail social* (Da divisão do trabalho social), depreende-se que a coesão de uma sociedade ao longo da história somente é possível a partir de um consenso entre os indivíduos que a compõem ou a integram. O autor denominou esse consenso de solidariedade, que pode se apresentar sob duas formas: a solidariedade mecânica e a solidariedade orgânica. A solidariedade mecânica é verificada nos agrupamentos humanos tribais formados por clãs, como nas sociedades primitivas, em que os indivíduos que as integram compartilham as mesmas crenças religiosas e os mesmos interesses materiais necessários à subsistência do grupo, o que assegura a coesão social. A solidariedade orgânica, por sua vez, é verificada nas sociedades modernas ou complexas, em que há maior diversidade individual e social. Nas sociedades complexas, a divisão social do trabalho, cada vez maior, dita o grau de interdependência entre os indivíduos que as integram. Nessas sociedades, a coesão social assenta-se, precipuamente, em normas jurídicas que estabelecem direitos e deveres²³⁴.

Em exposição sobre a interdependência social, Salgado elucida que a sociedade civil, embora represente o universal, não tem como finalidade o universal, mas os fins particulares dos indivíduos na satisfação de seus interesses privados. Na sociedade civil, prevalece o interesse privado e o trabalho, pelos quais a coisa trabalhada não é produzida para ser imediatamente consumida, mas para ser trocada em virtude da complexidade das atividades e da divisão do trabalho. A sociedade civil é o meio pelo qual os indivíduos satisfazem suas necessidades vitais e espirituais. E na medida em que se busca a satisfação dessas necessidades, cada indivíduo depende de todos os demais e torna possível a sociedade; ao mesmo tempo, novas necessidades e formas de satisfação se criam pela ação de cada indivíduo na satisfação

²³³ TORRES, Ricardo Lobo. Solidariedade e justiça fiscal. In: CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Coordenação). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 299.

²³⁴ DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Emile%20Durkheim-1.pdf>>. Acesso em: 29 de janeiro de 2021.

de seus interesses. Na mediação com os demais indivíduos que trabalham, o trabalho de um é trabalho de todos, porque só encontra sua razão de ser, seu fundamento e existência, na totalidade do trabalho realizado na sociedade, isto é, o trabalho é trabalho social. O trabalho na sociedade civil é livre, não no sentido de trabalhar ou não, e sim de escolha da atividade e de engajamento nela pela manifestação igual de vontade, o contrato, ainda que com igualdade formal – ação formadora do homem, da realidade externa e de sua própria realidade interna²³⁵.

Ainda sobre a solidariedade, da exposição de José Luis Monereo Pérez e José Calvo Gonzalez, extrai-se que León Duguit, ao desenvolver as ideias de Émile Durkheim sob a ótica do direito, esclarece que a solidariedade ou interdependência social é um fato de uma ordem real suscetível de demonstração direta, pois é o fato da própria estrutura social. Para Duguit, os laços de solidariedade são *objetivos*, os indivíduos de uma mesma sociedade estão unidos entre si, em primeiro lugar, porque têm necessidades comuns, cuja satisfação somente pode ser assegurada na vida comum: é a solidariedade ou a interdependência por semelhanças. Por outro lado, os indivíduos estão unidos porque têm necessidades diferentes e, ao mesmo tempo, aptidões diferentes, podendo, portanto, ajudar-se nos serviços mútuos e garantir a satisfação das suas diversas necessidades. É a solidariedade ou interdependência social por meio da divisão do trabalho. Com base nisso, Duguit observa que a solidariedade para a divisão do trabalho é o elemento fundamental da coesão social nas nações civilizadas modernas. A própria civilização é ainda caracterizada pela multiplicidade de necessidades e os meios de satisfazê-las em um tempo muito curto. Isso implica, portanto, grande divisão do trabalho social e também grande divisão de funções e, por conseguinte, grande desigualdade entre os homens modernos. Por isso, a divisão do trabalho, como grande fato moderno, é o eixo central, de certa forma, da evolução do direito, e que se constrói sobre a ideia de *função*, que deve supor transformação no sistema individualista e metafísico da Carta de Direitos e do Código Civil e da maioria das legislações modernas²³⁶.

Das reflexões expostas, é possível dizer que o dever fundamental de pagar impostos corresponde a um dever solidário de contribuir para efetivação dos direitos fundamentais, mediante a formulação e execução de políticas e ações positivas, pelo Estado, que objetivem garantir liberdade, igualdade, e dignidade à pessoa humana.

²³⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 366-371.

²³⁶ DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Tradução de Adolfo G. Posada e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975, p. 181-183.

Então, sob as emanações dos valores fundantes do Estado Fiscal, máxime o de cariz social, que almeja realizar uma justiça material, o dever fundamental de pagar impostos deve ser visto também sob o enfoque da solidariedade.

5.2.3. Solidariedade fiscal

Solidariedade — termo de origem jurídica que significa corresponsabilidade²³⁷ e que, na linguagem comum e na filosófica, quer dizer inter-relação ou interdependência, ou assistência recíproca entre os membros de um mesmo grupo²³⁸ —, constitui corolário lógico-jurídico da organização política da sociedade consolidada sob os valores fundantes do Estado Democrático de Direito, que objetiva garantir e promover a dignidade da pessoa humana. O poder do Estado é aceito e consentido pela pessoa para a seguridade de todos, a garantia e o desenvolvimento da comunidade e a proteção dos direitos da pessoa. Com essa finalidade, os homens se unem em sociedade e ficam sob a proteção do Estado²³⁹.

Sob esse prisma, não se pode desconsiderar que a sociedade civil é heterogênea, porquanto é formada por indivíduos dotados de singularidades (origem, raça, cor, sexo, região, idade, escolaridade, profissão, renda) que os diferenciam uns dos outros, assim como que as pessoas compõem diferentes classes socioeconômicas. Para Salgado, “as desigualdades na sociedade civil decorrem ou da própria natureza dos indivíduos, que são singularidades por serem humanos, ou das contingências históricas producentes de outras desigualdades”²⁴⁰.

Então, para que o Estado possa efetivar os direitos fundamentais plasmados em sua Constituição e, por conseguinte, garantir um mínimo de dignidade às pessoas humanas sob sua proteção, cada cidadão deve contribuir na medida de suas forças e posses, ou seja, na medida de sua *capacidade contributiva* ou de sua capacidade econômica, expressão usualmente

²³⁷ Conforme Pedro Nunes, solidariedade é responsabilidade mútua e individual que se estabelece entre duas ou mais pessoas relativamente a direitos ou obrigações constantes de um mesmo ato ou fato. NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12. ed. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994, p. 793.

²³⁸ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 1086.

²³⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987.

²⁴⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 368.

empregada pela doutrina e consagrada no § 1º do art. 145 da Constituição brasileira de 1988²⁴¹. Para Liam Murphy e Thomas Nagel, esse é o critério de equidade vertical mais difundido, tendo adquirido, na Alemanha, na Itália e na Espanha, caráter constitucional²⁴².

A utilização da capacidade econômica do contribuinte, portanto, sinaliza para que a carga tributária recaia sobre os mais ricos, aliviando-se a incidência sobre os mais pobres e dela dispensando os que estão abaixo do nível mínimo de sobrevivência²⁴³.

A fixação da carga tributária proporcionalmente à capacidade econômica do contribuinte corresponde a uma modalidade de assistência recíproca entre os membros do Estado, na medida em que, para efetivação dos direitos fundamentais em prol de todos os membros comunitários, uns pagarão mais tributos e outros menos. Conforme Francesco Moschetti, a capacidade contributiva e a solidariedade são aspectos de uma mesma realidade, ou poderíamos dizer, faces da mesma moeda²⁴⁴.

Canotilho esclarece que “as ideias de ‘solidariedade’ e de ‘fraternidade’ apontam para deveres fundamentais entre cidadãos”²⁴⁵. Para o autor lusitano, a constituição, além de um *texto jurídico*, é expressão do desenvolvimento cultural do povo. Por essa razão, a constituição deve estar aberta aos temas do futuro, como a questão da responsabilidade e solidariedade intergeracional (ambiente, dívida pública, segurança social)²⁴⁶.

Na mesma toada, Ricardo Lobo Torres aduz que a solidariedade influencia a liberdade, ao estabelecer vínculo de fraternidade entre os indivíduos integrantes do grupo beneficiário de prestações positivas, em especial aquelas relacionadas aos mínimos sociais e aos direitos

²⁴¹ Constituição brasileira de 1988 – “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I - impostos; II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. § 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos”.

²⁴² MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 28.

²⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. Solidariedade e justiça fiscal. In: CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Coordenação). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 303.

²⁴⁴ MOSCHETTI, Francesco. *La capacità contributiva*. Padova: CEDAM, 1993, p. 6.

²⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 536.

²⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1141-1142.

difusos. A solidariedade, para o autor, aproxima-se da justiça, ao estabelecer vínculo de apoio mútuo entre os participantes dos grupos beneficiários da redistribuição de bens sociais. Nessa esteira, a justiça social e a justiça distributiva passam pelo fortalecimento da solidariedade. Os direitos sociais dependem dos vínculos da fraternidade²⁴⁷.

Ainda segundo Lobo Torres, citando Isensee, “às pretensões solidárias a prestações correspondem deveres solidários”²⁴⁸.

Peces-Barba descortina senda que permite vislumbrar que o dever fundamental de pagar impostos é um dever solidário, ao afirmar que o exercício de um dever fundamental não traz benefícios exclusivamente ao titular do direito subjetivo correlativo, quando esse direito subjetivo existe, mas alcança uma dimensão de utilidade geral, beneficiando o conjunto dos cidadãos e a sua representação jurídica, o Estado²⁴⁹.

O pensamento de Rafael de Asís Roig também se alinha às ideias até aqui desenvolvidas, na parte em que ele esclarece que o dever fundamental de pagar impostos é inerente à própria concepção moderna de Estado, embora adquira características próprias na definição do Estado como Social e Democrático de Direito. Desse ponto de vista, a obrigação de contribuir constitui um critério genérico de solidariedade entre os membros da comunidade e deve ser configurada de acordo com certos princípios. Entre esses princípios, destacam-se o da capacidade econômica e o da igualdade. Ambos encontram sua conexão na ideia de justiça, tornando-se um direito do contribuinte²⁵⁰.

Para Humberto Ávila, a capacidade contributiva “é próprio critério da aplicação da igualdade no caso de impostos com finalidade fiscal”²⁵¹.

A respeito da capacidade contributiva ou capacidade de pagar e de sua correlação com o princípio da igualdade na instituição de impostos, José Casalta Nabais elucida que se trata de preocupação tradicionalmente apresentada com o sentido de que os contribuintes com a mesma

²⁴⁷ TORRES, Ricardo Lobo. Solidariedade e justiça fiscal. In: CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Coordenação). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 300.

²⁴⁸ TORRES, Ricardo Lobo. Solidariedade e justiça fiscal. In: CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Coordenação). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 302.

²⁴⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987.

²⁵⁰ ASÍS ROIG, Rafael de. *Deberes y obligaciones en la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 401-402.

²⁵¹ ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 372.

capacidade contributiva paguem o mesmo imposto (igualdade horizontal) e os contribuintes com capacidade contributiva diferente paguem impostos diferentes na medida dessa diferença (igualdade vertical)²⁵².

No Brasil, porém, a tributação gera grande desigualdade social, haja vista que, pelo fato de ter maior incidência sobre a produção e o consumo de bens e serviços, é regressiva, quando deveria ser progressiva, em observância à capacidade contributiva. Conforme elucida Marciano Buffon, progressividade tributária implica exacerbação da exigência fiscal à medida que cresce a capacidade de contribuir para a coletividade, sendo tal operacionalizado pela imposição de alíquotas tanto maiores quanto maiores as bases de cálculo do tributo, isto é, a grandeza econômica representativa do fato gerador. Paralelamente, há a progressividade com conotação extrafiscal, que consiste na elevação das alíquotas de um tributo, independentemente da capacidade contributiva, para que o Estado possa estimular ou desestimular determinada situação, desde que isso esteja em consonância com os fins da existência do próprio Estado²⁵³.

Para que gerasse menos desigualdade social, portanto, a tributação brasileira deveria onerar mais a renda, em especial as altas rendas, e a propriedade. No entanto, como a incidência tributária é maior sobre a produção e o consumo de bens e serviços, os contribuintes brasileiros integrantes das classes menos favorecidas gastam, proporcionalmente, maior parcela de seu rendimento para pagar tributos. Em certa medida, esse estado de coisas vai de encontro ao que preconiza a solidariedade, num Estado Democrático de Direito de desiderato Social, como o Brasil.

Essa questão ganha maior significado, em se tratando do Estado brasileiro, porque a solidariedade foi reconhecida expressamente pela Constituição de 1988, nos termos do inciso I do art. 3º, com o seguinte teor: “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”.

²⁵² NABAIS, José Casalta. *Justiça fiscal, estabilidade financeira e as recentes alterações do sistema fiscal português*. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALMEIDA MELO, João Paulo Fanucchi de (Coordenadores). *Justiça fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 302.

²⁵³ BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 186.

Esse preceptivo da Constituição brasileira de 1988 corrobora o entendimento de que o cidadão, na qualidade de integrante de uma sociedade organizada, tem deveres e responsabilidades comunitárias a cumprir. E, no caso específico do que foi previsto no inciso I do art. 3º, o cidadão tem o dever de contribuir, juntamente com o Estado, para que seja atingido o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Ademais, essa norma constitucional tem repercussão em todo ordenamento constitucional, como de resto em todo sistema jurídico pátrio.

Para realce dessa assertiva, é possível verificar que a ordem social insculpida na Constituição brasileira de 1988 (Título VIII) tem como primado o trabalho e, como objetivos, o bem-estar e a justiça sociais (art. 193). A seguridade social — representada pela tríade: saúde, previdência e assistência social — compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade (art. 194). O dinheiro para assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, os quais compõem o chamado Orçamento da Seguridade Social, é originário de três fontes: orçamentos dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), contribuições sociais do empregador e contribuições sociais do trabalhador (art. 195²⁵⁴).

Eduardo Fagnani critica a atuação do governo federal na área da seguridade social, ao afirmar que “A questão paradoxal numa democracia é que o Orçamento da Seguridade Social nunca foi respeitado pelo Poder Executivo, sendo que, ao arremesso da CF-1988, a ‘contribuição do governo’ é classificada como cobertura de suposto ‘déficit’”²⁵⁵.

O dever fundamental de pagar impostos corresponde, portanto, a uma obrigação solidária de contribuir para efetivação dos direitos fundamentais, mediante a formulação e execução de políticas e ações positivas, pelo Estado, que objetivem garantir igualdade,

²⁵⁴ Constituição brasileira de 1988 - Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

²⁵⁵ FAGNANI, Eduardo. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira. In: FAGNANI, Eduardo (organizador). *A reforma tributária necessária. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira* (Documento Completo). Brasília: ANFIP, FENAFISCO, São Paulo: Plataforma Política Social, 2018, p. 33.

liberdade e dignidade humana, independentemente de o contribuinte beneficiar-se dos direitos sociais e das prestações estatais postas à disposição da sociedade.

A respeito das prestações estatais, convém consignar a advertência de Virgílio Afonso da Silva:

Ao contrário do que uma análise superficial pode fazer crer, nem toda exigência de prestações por parte do Estado é decorrência de direitos sociais ou econômicos. Aqui, utilizo uma distinção feita por Robert Alexy entre prestações em sentido amplo e prestações em sentido estrito. Somente essas últimas, como se verá, podem ser consideradas como decorrências de direitos sociais ou econômicos. Alexy parte de um conceito de direitos sociais que, ainda que possa soar estranho, por não fazer menção expressa à igualdade, ajusta-se perfeitamente àquilo que a constituição, em seu art. 6º, dispõe. Segundo ele, direitos sociais são direitos a algo, cujo titular, se dispusesse de meios financeiros para tanto e se houvesse oferta suficiente, poderia conseguir por seus próprios meios. Não parece ser outra a intenção da constituição brasileira ao garantir, no art. 6º, um direito à saúde, à educação, ao lazer, à moradia etc. Aquele que, para usar os termos de Alexy, “dispõe de meios para tanto”, não necessita desses direitos sociais. Mas há outros direitos a prestações estatais que não se enquadram nesse raciocínio. Alexy menciona, por exemplo, os direitos a uma prestação normativa, especialmente aqueles destinados a garantir a segurança dos indivíduos. O Estado tem o dever de agir, nesse sentido, para garantir a segurança dos indivíduos por meio da elaboração de leis penais eficazes. Esse seria apenas um dentre vários exemplos possíveis de direitos a prestação estatal positiva que não são direitos sociais²⁵⁶.

Diante desse contexto, pode-se dizer que a solidariedade fiscal corresponde à assistência recíproca entre os membros de uma sociedade organizada politicamente sob a forma de Estado Democrático de Direito, cuja fonte majoritária de receitas corresponde ao produto da arrecadação de tributos, cobrados segundo a capacidade contributiva ou econômica de cada cidadão-contribuinte, para efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado, conforme plasmado em sua Constituição, a fim de garantir liberdade, igualdade e dignidade humana para todos os membros dessa sociedade.

No âmbito do Estado Fiscal, dimensão financeira do Estado de Direito, na linha do que foi demonstrado acima, o dever fundamental de pagar impostos e a solidariedade fiscal determinam e fundamentam a prevalência de um imperativo de justiça fiscal. Em primeiro lugar, porquanto, pelo fato de a sociedade ser heterogênea, deve haver equilíbrio na distribuição do encargo de suportar o pagamento de tributos, a ser norteados pela capacidade contributiva ou econômica do contribuinte. Em segundo lugar, porque o Estado deve evitar o descontrole na realização de despesa para manutenção da máquina administrativa, de modo a alocar a maior

²⁵⁶ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, p. 541-558, 2005. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>>. Acesso em: 9 de março de 2021.

parcela possível do produto arrecadado com a tributação na execução de políticas e de ações que resultem na efetivação dos direitos fundamentais garantidos em sua Constituição.

5.3. Justiça fiscal ou financeira

O conceito de justiça fiscal, nas palavras de Saldanha Sanches, pode ter uma pluralidade de sentidos ou significados²⁵⁷. Na sequência, destacaremos três desses sentidos ou significados, sendo que o terceiro deles constitui o fio condutor do objeto deste trabalho.

O primeiro desses sentidos é o de justiça fiscal na acepção de justiça tributária, em que se busca saber como a carga fiscal é partilhada entre as várias categorias de contribuintes — cidadãos e empresas —, particularmente na perspectiva da incidência dos tributos entre os contribuintes com maiores e menores rendimentos²⁵⁸. Para Sacha Calmon, a questão da justiça tributária depende de muitas variáveis e tantas outras condicionantes. Não se chega à justiça tributária sem o auxílio prestimoso dos princípios da isonomia, congruência, proporcionalidade, racionalidade e efetividade da Constituição e das leis²⁵⁹.

A justiça fiscal, sob esse prisma, pode ser entendida como o balanceamento que deve existir na instituição de tributos pelo Estado, de forma que o contribuinte com maior capacidade contributiva ou econômica pague, proporcionalmente, mais tributos do que aquele que detém menor capacidade contributiva. E, como visto no tópico precedente, a capacidade contributiva é o próprio critério da aplicação da igualdade no caso de impostos com finalidade fiscal, na visão de Humberto Ávila. A capacidade contributiva ou capacidade de pagar, assim, é considerada elemento primordial para aquilatar se foi alcançado o desiderato de justiça fiscal, relativamente à distribuição da carga tributária entre os contribuintes.

Liam Murphy e Thomas Nagel, ao tratar do tema *capacidade contributiva: igualdade de sacrifícios*, entendem que a justiça da carga tributária não pode ser separada da justiça dos padrões de gastos públicos. A justiça fiscal ou tributária, conforme demonstrado acima, não permite aferir se, de fato, houve justiça ou injustiça na instituição de tributos, pois os tributos são cobrados para atingir uma finalidade. Em razão disso, todo critério adequado de justiça fiscal deve levar em conta o objetivo ensejador da tributação. Para os autores, então, “o que importa não é se os impostos — considerados em si — são cobrados justamente, mas se é justa

²⁵⁷ SALDANHA SANCHES, José Luís. *Justiça fiscal*. Com a colaboração de João Taborda da Gama. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Santos e Relógio D'Água Editores, 2010, p. 13.

²⁵⁸ SALDANHA SANCHES, José Luís. *Justiça fiscal*. Com a colaboração de João Taborda da Gama. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Santos e Relógio D'Água Editores, 2010, p. 13.

²⁵⁹ CALMON, Sacha. Justiça tributária. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALMEIDA MELO, João Paulo Fanucchi de (Coordenadores). *Justiça fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 572.

a maneira global pela qual o governo trata os cidadãos – os impostos cobrados e os gastos efetuados”²⁶⁰.

Nessa perspectiva, segundo Murphy e Nagel, a justiça fiscal ou tributária não pode ser avaliada somente pelo fato de as alíquotas médias aumentarem, proporcionalmente, à medida que a renda do contribuinte cresce. Para eles, como a distribuição de bem-estar produzido pelo mercado não é justa por pressuposto, o governo deve empregar os meios tributários e as políticas de gastos que mais atendam aos critérios corretos de justiça, uma vez que não há sentido em fazer com que a política tributária seja justa em si e, por outro lado, ignorar a justiça dos gastos governamentais²⁶¹.

Onofre Alves Batista Júnior vislumbra a justiça fiscal ou justiça tributária como faceta da justiça social. Segundo o autor, a justiça da política de gastos públicos está intrinsicamente ligada à justiça tributária, que deve ser vista de forma mais ampla, inserida numa concepção de ideia de justiça social. Não há como definir, pois, qual a carga tributária total adequada, partindo-se de uma avaliação isolada da legitimidade da tributação, ou tomando-se como base somente a faceta tributária da ideia de justiça social. De igual modo, não se pode avaliar se o sacrifício a ser infligido ao universo de contribuintes é justo, se não houver definição da justiça dos gastos que se pretende executar²⁶².

Saldanha Sanches, também em percuciente análise, destaca e discorre sobre esse ângulo da justiça fiscal relacionado aos gastos públicos. Traçando linha do tempo desde o Estado Liberal de Direito clássico, em que a cobrança de impostos era feita somente para financiar as despesas relativas à produção do pequeno e diminuto núcleo de bens públicos que nenhum ente privado podia produzir, relacionados à defesa, à justiça, à administração, a distribuição de rendimentos entre os cidadãos é consequência da normal atuação do mercado, sem que o Estado possa ou deva interferir nas suas decisões, que são soberanas. Então, para o autor, nesse tipo de sociedade, a justiça fiscal era questão de pouca importância, dado o limitado peso da carga fiscal. Nessa espécie de sociedade, ainda não se pensava na justiça da despesa

²⁶⁰ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 35-37.

²⁶¹ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 43.

²⁶² BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *O outro leviatã e a corrida ao fundo do poço*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 92.

pública, que se limita a financiar os bens que o Estado não pode deixar de produzir, não existindo o problema dos gastos supérfluos e do esbanjamento de recursos públicos²⁶³.

Para Saldanha Sanches, porém, tal simplicidade, que ele chama de *sedutora simplicidade*, termina quando o Estado começa a produzir bens divisíveis e com usos emulativos, os quais também poderiam ser produzidos pelo próprio mercado, tais como saúde e educação. Nesse caso, como o Estado distribuirá gratuitamente esses bens? A distribuição de rendimentos ou o processo social de distribuição de riqueza será afetado. Exemplificando, se alguém utiliza gratuitamente o serviço nacional de saúde, o Estado atribuir-lhe-á um rendimento em espécie que terá de sair da esfera patrimonial de outros contribuintes. Haverá uma transferência de riqueza. O mesmo ocorre quando alguém recebe um subsídio por invalidez, o montante pago é suportado por alguém. A partir dessa fase, a justiça fiscal, para ser abrangente, deve levar em conta também as grandes decisões sobre a despesa pública, ou seja, como o Estado gastará os recursos que obtém se torna o outro lado da questão justiça fiscal²⁶⁴.

Dos fragmentos das reflexões citadas, portanto, é possível depreender que os autores defendem que a justiça fiscal ou tributária não pode ser avaliada somente sob o enfoque da distribuição da carga tributária entre os contribuintes, com base na capacidade contributiva, ou apenas da tributação em si. Para se aferir a justiça da tributação deve haver análise mais ampla em que se levem em consideração, além da distribuição da carga tributária entre os contribuintes, as despesas públicas que serão financiadas com o produto da arrecadação dos tributos que serão instituídos pelo Estado.

Essa compreensão da justiça fiscal ou tributária encontra fundamento no caráter distributivo, que decorre ou está umbilicalmente ligado à solidariedade fiscal, o qual norteia a tributação e a alocação dos recursos auferidos a esse título no Estado Fiscal de cunho social e democrático. Nesse particular, segundo Saldanha Sanches, a justiça na tributação e a justiça na distribuição têm a mesma importância²⁶⁵.

O caráter distributivo da tributação permite que a justiça fiscal seja examinada também sob um segundo sentido ou significado, como anunciado no início deste tópico. A justiça fiscal

²⁶³ SALDANHA SANCHES, José Luís. *Justiça fiscal*. Com a colaboração de João Taborda da Gama. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Santos e Relógio D'Água Editores, 2010, p. 13-14.

²⁶⁴ SALDANHA SANCHES, José Luís. *Justiça fiscal*. Com a colaboração de João Taborda da Gama. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Santos e Relógio D'Água Editores, 2010, p. 14-15.

²⁶⁵ SALDANHA SANCHES, José Luís. *Justiça fiscal*. Com a colaboração de João Taborda da Gama. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Santos e Relógio D'Água Editores, 2010, p. 15.

que deve existir na distribuição do poder ou competência para tributar entre os entes políticos componentes de um mesmo Estado, a exemplo do que ocorre no âmbito de um Estado federal, como o Brasil. Como sabido, o Estado federal consubstancia a descentralização política, territorial, administrativa e normativa²⁶⁶, o que conduz à ideia de que, no Estado federal, há tendência à unidade e à diversidade, ou seja, existem, simultaneamente, um Estado e uma federação de Estados²⁶⁷.

Nesse contexto, a Constituição escrita, como estatuto jurídico do Estado federal, além de garantir autonomia e participação das unidades componentes no funcionamento da federação²⁶⁸, outorga competências aos entes federados, incluída a de tributar. Dessa forma, a justiça fiscal, no âmbito do Estado federal, também é suscetível de ser aferida em face da distribuição do poder de tributar entre os entes federados, bem como, no Estado em que se adota o federalismo fiscal cooperativo ou, conforme Scaff, federalismo participativo²⁶⁹, a exemplo do que ocorre no Brasil, da distribuição do montante arrecadado com tributos por um ente federado com os demais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que o Governo Juscelino Kubitschek (1956-1961) marca, sem dúvida, o momento de definitiva implantação do federalismo cooperativo no Brasil, com sua consequência, talvez a menos desejável, de acentuação da supremacia da União. Esse Governo, no intuito de acelerar o desenvolvimento econômico, mormente a industrialização do país, e no propósito de reduzir as desigualdades regionais, desencadeou um processo de intervenção do Estado Federal na economia. E desse processo resultou a hegemonia incontestável da União em face de todos os Estados-membros, mesmo os mais ricos e poderosos. No plano federativo, o ponto de maior relevo dessa transformação foi a criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene), em 1959. A Sudene, dotada de grandes recursos federais que superavam os orçamentos somados dos Estados-membros do Nordeste, abrangidos na sua esfera de atuação, veio praticamente superpor-se a essas unidades federadas. Não de direito, pois as regras formais do federalismo não foram tocadas, mas, de fato, em matéria de poder. E à implantação dessa entidade se seguiu a de outras, voltadas para

²⁶⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 45.

²⁶⁷ HORTA, Raul Machado. O federalismo no direito constitucional contemporâneo. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 41, n. 4, p. 189-231, out./dez. 2001.

²⁶⁸ LUCAS VERDÚ, Pablo. *Federalismo y estado federal*. Barcelona: Francisco Seix, 1957, p. 37.

²⁶⁹ SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação de receitas da União – DRU. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 236, p. 33-50, abr./jun. 2004.

diferentes regiões do país, como a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam). Nisso estava o embrião de um federalismo de regiões, como querem certos estudiosos, conquanto não tenha chegado à sua consagração constitucional²⁷⁰.

No plano da arrecadação e distribuição de receitas no atual Estado federal brasileiro, no Capítulo I (DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL) do Título VI (DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO), que compreende os arts. 145 a 162, a Constituição brasileira de 1988 atribuiu, de forma rígida e bem delineada, a cada um dos entes federados competência para instituir tributos. Nos termos dos arts. 145, 147, 148, 149, 149-A, 153, 154, 155 e 156, foram outorgadas competências de variadas naturezas — privativa, comum, residual, extraordinária, exclusiva e cumulativa — à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios para instituir tributos, observados os princípios, limites e condições expostos no texto constitucional. Ademais, por meio das normas contidas nos arts. 157 a 159, foi prescrita forma muito bem detalhada de partilha do produto da arrecadação de tributos federais com os demais entes federados, seja de forma direta, seja por meio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, como também de repartição da arrecadação de tributos dos Estados-membros com os Municípios. Do inciso VIII do § 2º do art. 155 da Constituição brasileira de 1988, ressaí forma de compensação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS pelos Estados-membros, concernente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando o destinatário de operações e prestações relativas a bens e serviços for consumidor final localizado em outra unidade da federação. Essas normas constitucionais consolidam técnicas ou subsistemas de repartição de receitas configuradoras do federalismo cooperativo ou participativo.

Então, nesse caso, é possível dizer que a justiça fiscal pode ser aferida em função do equilíbrio que deve existir na distribuição do poder de tributar, pela Constituição, aos entes federados e no compartilhamento equânime do produto arrecadado com os tributos entre os entes federados, com vistas à consecução de suas competências e encargos.

Sobre essa questão, Edvaldo Brito salientou que a autonomia política dos Municípios passa pela suficiência de recursos, mediante distribuição de receita verdadeira, e que a

²⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O estado federal brasileiro*. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66947/69557>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

transferência de novas tarefas aos Municípios, sem a correspondente receita tributária, revela-se extremamente perigosa, diante de problemas históricos insolúveis, com enorme potencial de deterioração dos serviços públicos, como os da saúde²⁷¹.

Auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Ministério da Saúde, com o objetivo de avaliar a governança da pactuação intergovernamental no Sistema Único de Saúde (SUS), com foco nos componentes da institucionalização, da coordenação e coerência e da gestão de riscos e controle interno, o que deu origem ao Acórdão 2888/2015-Plenário, corrobora o alerta de Edvaldo Brito. Segundo achados da auditoria, na prática, o financiamento tripartite da saúde tem sobrecarregado os orçamentos municipais. Por exemplo, embora a atenção primária seja definida como prioritária pela Constituição de 1988, a média de aplicação na subfunção atenção básica, pelos Estados-membros, foi de 4,9% (quatro inteiros e nove centésimos por cento) do total dos gastos estaduais em saúde no período de 2002 a 2013, segundo dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops). Em 2013, essa subfunção recebeu 3,5% (três inteiros e cinco centésimos por cento) dos gastos estaduais com saúde e 18% (dezoito por cento) dos gastos federais em saúde. Em 2013, 73% (setenta e três por cento) dos Municípios brasileiros arcaram com mais de 50% (cinquenta por cento) de seus gastos totais em saúde, sendo o restante custeado por transferências federais e estaduais. No mesmo ano, um terço dos Municípios custeou mais de 70% (setenta por cento) dos seus gastos em saúde. Desde 2006, 99% (noventa e nove por cento) dos Municípios têm ultrapassado 15% (quinze por cento) de seus impostos em saúde, e um terço dos Municípios extrapolou os 20% (vinte por cento)²⁷².

Na esteira do caráter distributivo, que é, como já mencionado em tópico e subtópico anteriores, traço peculiar da imposição de tributos pelo Estado de Direito de desiderato Social, passaremos à análise da justiça fiscal sob um terceiro sentido ou significado, como destacamos no início. Ou seja, sob a ótica da alocação dos recursos oriundos da arrecadação tributária para

²⁷¹ BRITO, Edvaldo. Divisão tributária no federalismo brasileiro. In: CAMPOS, Dejalma de; BRITO, Edvaldo (coordenadores). *Direito tributário contemporâneo: estudos de especialistas*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 23.

²⁷² BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Processo nº 027.767/2014-0. Acórdão 2888/2015-TCU-Plenário. Auditoria operacional. Governança da pactuação do SUS. Metodologia baseada no referencial de governança de políticas públicas do TCU. Oportunidades de melhoria na coordenação e coerência, institucionalização e gestão de riscos e controle interno. Recomendações. Cópia aos interessados. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/avaliacao-da-governanca-da-pactuacao-intergovernamental-no-sistema-unico-de-saude.htm>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

execução de políticas e ações públicas, com a finalidade de efetivar direitos fundamentais e, dessa forma, atender necessidades das pessoas humanas.

Nesse caso, a justiça fiscal pode ser entendida também como justiça financeira, haja vista que será verificada levando-se em consideração o emprego ou alocação dos recursos financeiros auferidos com a tributação para efetivar direitos fundamentais. Essa dimensão da justiça fiscal é a que, como será visto mais adiante, se quer demonstrar neste trabalho como indispensável à efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo.

5.3.1. Justiça fiscal ou financeira formal

A ideia de justiça no mundo contemporâneo, segundo Salgado, que fundamenta suas reflexões a partir da consciência jurídica dos romanos, apresenta-se sob duas dimensões, a formal e a material.

Salgado desenvolve seu entendimento a partir da processualidade da justiça que, historicamente, se caracteriza por discurso dialético, que, começando da imediatidade do costume num movimento de racionalização ascendente, ganha forma sistemática consciente na lei, que é a mais acabada e elevada expressão da consciência jurídica do romano, ou conforme suas palavras:

Nela [na lei] está a universalidade posta da razão, que é um nós e um eu (Hegel), e nela o direito se expressa no seu conceito, refletidamente, por meio da unidade da ratio e da volutas, do saber do valor, do justo, e do querer a sua realização; enfim, é a unidade da forma e do conteúdo, da auctoritas (voluntas) – vontade que heteronomamente produz efeito jurídico, em razão da força moral do mérito da pessoa (elemento interno) e, por ser social, do reconhecimento (elemento externo) e da sabedoria dos jurisconsultos (ratio). Essa sabedoria prática jurídica ou a prudência romana atinge os dois aspectos do direito, o formal, referente à previsibilidade ou segurança jurídica, e o material, referente à justiça material²⁷³.

Em sua dimensão formal, a justiça é o próprio direito. Direito subjetivo consubstanciado na lei posta pelo Estado Democrático de Direito, portanto, de forma universal, o que garante segurança jurídica ou previsibilidade dos efeitos de direito, certeza jurídica ou inalterabilidade dos efeitos de direito e equidade. A justiça formal ou abstrata é o justo em potência ou a ser alcançado consolidado na norma jurídica²⁷⁴.

Nessa esteira de raciocínio, no Estado Fiscal social, com a tributação, mediante previsão legal, busca-se retirar maior parcela de dinheiro de quem tem mais condição econômica de pagar imposto. Há distribuição da carga tributária, em conformidade com a capacidade contributiva ou econômica do pagador de imposto ou contribuinte. Ou, como observa Onofre Alves Batista Júnior, a questão da justiça fiscal emerge do sistema legal de tributação idealizado pelo Estado, mediante o qual se definem questões como *a de quanto cada contribuinte deve pagar, quais as desigualdades de renda e riqueza admissíveis, para que deve*

²⁷³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 114-115.

²⁷⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 101-144.

*ser usado o dinheiro, quem deve ser isento de tributos*²⁷⁵. Na alocação dos recursos financeiros obtidos com a arrecadação tributária, isto é, na esfera financeira, procura-se oferecer mais a quem tem menos condição socioeconômica, por meio da prestação de serviços públicos e prestações materiais, conforme previsto na lei, máxime na que materializa o orçamento público, como forma de tentar diminuir as desigualdades sociais.

Pode-se dizer que esse caráter distributivo de renda, no âmbito do Estado brasileiro, encontra-se constitucionalizado. O inciso III do art. 1º da Constituição de 1988 prescreve como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Já o art. 3º estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); garantir o desenvolvimento nacional (inciso II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

E, como enfatizado em tópico precedente, as necessidades públicas são escolhas políticas, consubstanciadas nos direitos declarados e tutelados pelo Estado, cuja efetivação gera, em contrapartida, despesa pública. Para realizar despesa pública, o gestor público deve formular o planejamento de suas ações. Nos termos do art. 165 da Constituição brasileira de 1988, são três as leis de índole orçamentária, todas de iniciativa do Poder Executivo. Essas leis estabelecerão o plano plurianual (PPA), as diretrizes orçamentárias (LDO) e os orçamentos anuais (LOA). A lei que instituir o plano plurianual, que abrange período de 4 anos, estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada (art. 165, § 1º). A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (art. 165, § 2º). A lei orçamentária anual, que consubstancia plano de ação de curto prazo, compreenderá: o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas

²⁷⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Deformas ou reformas tributárias? In: SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; TORRES, Heleno Taveira (Organizadores). *Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como?* Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Coleção de Direito Tributário & Financeiro, 2020, p. 71.

pelo Poder Público; o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público (art. 165, § 5º). Os orçamentos previstos nos incisos I e II do § 5º do art. 165 da Constituição brasileira de 1988, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Esse plano de ação de curto prazo, uma vez quantificado monetariamente ou demonstrado em números e votado pelo Poder Legislativo, é materializado na lei orçamentária anual (LOA), por intermédio da qual se estimam as receitas e se fixam as despesas para determinado ciclo operacional ou exercício financeiro. No direito financeiro brasileiro, enquanto não for editada a lei complementar a que se refere o § 9º do art. 165 da Constituição brasileira de 1988, o exercício financeiro em que deve vigorar ou ser executada a lei orçamentária anual, coincide com o ano civil, iniciando-se em 1º de janeiro e terminando em 31 de dezembro, nos termos do art. 34 da Lei nº 4.320, de 17/3/1964.

Nessa esteira de ideias, partindo do pressuposto de que princípio geral de direito é enunciação normativa de valor genérico, que condiciona e orienta a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas²⁷⁶, ou é comando de otimização que exige a mais ampla realização possível²⁷⁷, a distribuição de renda originada da despesa pública efetuada para promoção de direitos fundamentais de cunho social²⁷⁸ pode ser considerada princípio orçamentário, na medida em que orientará, sobretudo, a elaboração das leis de natureza orçamentária, conforme previsto no art. 165 da Constituição brasileira de 1988. Até porque, como salientado em tópicos precedentes, a efetivação de direitos fundamentais sociais, por exigir uma prestação positiva do Estado, gera despesa pública, que necessariamente, em razão do princípio da legalidade, deve estar contemplada na lei orçamentária. No Estado brasileiro, essa assertiva se torna ainda mais

²⁷⁶ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 306-307.

²⁷⁷ ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 146, 167 e 265.

²⁷⁸ Constituição brasileira de 1988 – Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

clarificante. A Constituição de 1988, por meio do inciso IV de seu art. 167²⁷⁹, consolida a regra da não-afetação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, também chamada de princípio da não-afetação. Nada obstante, esse dispositivo constitucional estabelece exceções a essa regra. Por exemplo, permite a vinculação anual de percentuais mínimos da receita de impostos próprios ou transferidos por outro ente federado, na linha do federalismo fiscal cooperativo, na saúde²⁸⁰ e na manutenção e desenvolvimento do ensino²⁸¹. A vinculação de percentual da receita de impostos para realização de despesas com ações e serviços públicos de saúde e com a manutenção e desenvolvimento do ensino, portanto, constitui exceção expressa à regra insculpida no inciso IV do art. 167 da Constituição brasileira de 1988.

²⁷⁹ Constituição brasileira de 1988 - Art. 167. São vedados: [...] IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Inciso IV com redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003)

²⁸⁰ Constituição brasileira de 1988 (com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 29, de 2000 e nº 86, de 2015) - Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. [...] § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012 (regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição brasileira de 1988) - Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual. Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios. Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do *caput* e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

²⁸¹ Constituição brasileira de 1988 - Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

No ano de 2020, em razão da pandemia da covid-19, o Estado brasileiro, por meio da Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, concedeu auxílio emergencial temporário ao trabalhador informal ativo que preenchesse os demais requisitos previstos na lei²⁸². O Estado brasileiro atribuiu um rendimento em espécie custeado com os recursos financeiros obtidos da arrecadação tributária, os quais saíram da esfera patrimonial de outros cidadãos contribuintes. Ocorreu, no caso do auxílio emergencial, distribuição de renda.

Da mesma forma, ocorrerá distribuição de renda, caso o cidadão se utilize da assistência gratuita oferecida pelo serviço público de saúde. O sistema público de saúde brasileiro, denominado Sistema Único de Saúde (SUS), é constituído por conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. O SUS, regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, foi inspirado no *National Health Service* do Reino Unido, e criado pelos Constituintes de 1988. O Brasil é considerado o único país com mais de 200 milhões de habitantes que mantém um sistema de saúde pública universal e igualitário. Incluem-se, no campo de atuação do SUS, entre outras ações e serviços: a execução de ações de vigilância sanitária, de vigilância epidemiológica, de saúde do trabalhador, e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; a vigilância nutricional e a orientação alimentar; a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas

²⁸² Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020 - Art. 2º (*caput*) Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos: I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes (Redação dada pela Lei nº 13.998, de 2020); II - não tenha emprego formal ativo; III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família; IV - cuja renda familiar mensal **per capita** seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos; V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e VI - que exerça atividade na condição de: a) microempreendedor individual (MEI); b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do **caput** ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV.

para consumo humano; a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; a formulação e execução da política de sangue e seus derivados (Lei nº 8.080, de 1990, art. 6º).

Também se o cidadão recebe um valor do Estado em razão de uma enfermidade ou em caso de desemprego, haverá transferência de riqueza. No Brasil, a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, regula o Programa do Seguro-Desemprego e o abono salarial de que tratam o inciso II do art. 7º, o inciso IV do art. 201 e o art. 239 da Constituição Federal, bem como institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). O Programa do Seguro-Desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária, por período máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, bem como ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; e auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional (Lei nº 7.998, de 1990, arts. 2º e 4º).

A distribuição ou redistribuição de renda num Estado com tamanha heterogeneidade e desigualdade, como o brasileiro, é medida que urge e se impõe, em todos os níveis de governo. Nesse sentido, Onofre Alves Batista Júnior assere que, em virtude do elevado grau de desigualdade social, o Estado brasileiro foi obrigado a desenvolver um sistema de proteção social universal²⁸³.

Daniel Sarmiento diz que há direitos sociais na Constituição brasileira de 1988 ligados ao mínimo existencial: saúde, alimentação, educação, moradia, educação, assistência social. Esses direitos, porém, não contemplam todas as necessidades materiais que sejam essenciais para uma vida digna, os quais também envolvem, por exemplo, o acesso a vestimentas adequadas, à água potável, à energia²⁸⁴.

²⁸³ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *O outro leviatã e a corrida ao fundo do poço*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 99.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 93.

Por sua vez, conforme ressalta Eduardo Fagnani, a Constituição brasileira de 1988 garante a igualdade de direitos. Na prática, porém, há considerável distância entre os direitos estabelecidos e o seu real exercício, o que se constata em lacunas na oferta de serviços, refletidas na falta de acesso ou no acesso disponibilizado de forma desigual para as diversas camadas da população. Há profunda desigualdade de acesso aos bens e serviços sociais básicos entre classes sociais e regiões do país. O Brasil, além de desigual é heterogêneo²⁸⁵.

Sob a perspectiva examinada neste tópico, é possível afirmar que haverá justiça fiscal ou financeira, sob o aspecto formal, tanto quanto maior for a parcela da arrecadação tributária reservada para efetivar direitos fundamentais consubstanciados na Constituição, mediante a oferta de serviços públicos oportunos e de qualidade, bem como de prestações materiais às pessoas humanas, conforme previsto no orçamento público, de modo especial às que têm menos condições socioeconômicas, a fim de tentar diminuir as desigualdades sociais.

É que, no âmbito de um Estado fiscal de desiderato social, universalista e que visa alcançar uma sociedade igualitária, como o Brasil, a tributação tem por finalidade angariar meios financeiros para manter o aparato estatal e, precipuamente, efetivar os direitos fundamentais plasmados em sua Constituição, mediante o fornecimento de serviços, programas e bens coletivos, de modo a garantir os meios de sobrevivência e de bem-estar material, social e cultural em sociedade. Por isso, devem ser evitados e coibidos gastos supérfluos, esbanjamento de recursos públicos e, sobretudo, corrupção, fenômeno deletério que, na atualidade, vem tomando proporção e generalização alarmantes.

²⁸⁵ FAGNANI, Eduardo. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira. In: FAGNANI, Eduardo (organizador). *A reforma tributária necessária. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira* (Documento Completo). Brasília: ANFIP, FENAFISCO, São Paulo: Plataforma Política Social, 2018, p. 22.

5.3.2. Justiça fiscal ou financeira material

A justiça material ou concreta, por sua vez, é a que se tornou realidade efetiva, que, conforme esclarece Hegel:

[...] é a unidade tornada imediata da essência e da existência, ou do interior e do exterior. A exteriorização do real efetivo é o próprio atual efetivo de tal maneira que, em sua exteriorização, segue sendo igualmente essencial e só é essencial na mesma medida em que se encontra na existência exterior imediata [fragmento em tradução livre do espanhol]²⁸⁶.

Equivale dizer, a realidade efetiva é essência que se atualizou como existência²⁸⁷. Dessa forma, a justiça é material, porque decorre da aplicação concreta da norma jurídica.

A justiça material, de acordo com a concepção defendida por Salgado, que revisita o legado intelectual sobre a ideia de justiça deixado por dois grandes juristas romanos: Cícero e Ulpiano. Em Cícero, conforme disserta Salgado, o direito é a própria justiça, o sentido do justo é especificamente jurídico. Direito ou justiça, que são a mesma coisa, é o que realiza a igualdade: *Ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius* (o direito de participar sempre buscou a igualdade de direitos, pois de fato seria o direito). A lei é uma *recta ratio* (reta razão) que determina o objeto da justiça, que manda *dar a cada um o seu*, entendido como o seu direito, que é posteriormente chamado de direito subjetivo: o *ius suum*²⁸⁸. A seu turno, conforme esclarece Salgado, a definição de justiça dada por Ulpiano, *constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi* (vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o que é seu), coroa todo o processo e esforço da cultura ocidental por encontrar o lugar adequado de considerar a justiça: o direito. O devido não é a coisa, mas o *ius*, portanto, o direito subjetivo, o devido ao sujeito de direito, enquanto seu direito. É exatamente por isso que o dever de atribuir a cada um o seu direito não é moral, mas jurídico, pois exigível. Vista do ângulo do *ius*, tomado como direito da pessoa, a justiça é a atividade do Estado que tem como objeto realizar o direito da pessoa. Então, o objeto da justiça é o direito. Vista do ângulo do direito-norma, objetivo, a justiça é o objeto do direito que, como norma, deve realizá-la. Do ponto de

²⁸⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio (1830)*. Edición bilingüe de Ramón Valls Plana. Madrid: Abada Editores, 2017, § 142, p. 327.

²⁸⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 979.

²⁸⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 149-173.

vista do direito subjetivo, o direito é o objeto da justiça; do ponto de vista do direito objetivo, a justiça é o objeto do direito²⁸⁹.

A justiça material, então, é a que realiza o *ius suum* (dar a cada pessoa seu direito subjetivo) substantivo a serviço do qual está a estrutura da justiça formal²⁹⁰, ou, nas palavras de Salgado:

O *ius suum* proveniente da tribuição feita pela lei justa só encontra eficácia na aplicação, espontânea ou aparelhada, quando a justiça se materializa na satisfação de quem tem o direito e no cumprimento do dever exigível. O justo que decorre da aplicação do justo formal da lei é o justo material pelo qual o sujeito de direito dele se torna titular definitivo, como destinatário da justiça, pois é na satisfação do sujeito de direito que a ideia de justiça deixa de ser abstrata, momento apenas em potência da ideia de justiça contida na lei, para se tornar justiça em ato e completa. A justiça material é, assim, resultado da aplicação e só se perfaz por força da mediação da *interpretatio*²⁹¹.

Ainda conforme se depreende da lição de Salgado, a justiça universal concreta é a cumeada de processo histórico da inteligência do direito, constituído dos valores fundamentais da cultura ocidental, pela ponderação da razão, desenvolvida: a) a partir da intuição desses valores considerados como exigíveis e universalmente atribuíveis; b) pela declaração e pelo reconhecimento desses valores por ato de vontade universal, portanto, formalmente postos como direitos nas constituições, e, finalmente, c) como efetivação desses direitos pela sua fruição e seu exercício pelo sujeito de direito universal²⁹².

Eis aí delineada a dimensão ética ou valor máximo do Estado Democrático de Direito: realizar o bem comum, mediante a efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos plasmados na Constituição²⁹³.

Nesse contexto, a justiça fiscal ou financeira, ou seja, aquela verificada sob a perspectiva da aplicação ou alocação da maior parcela possível dos recursos públicos advindos da tributação para efetivar direitos fundamentais, pelo fato de afigurar-se como justiça formal

²⁸⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 173-186.

²⁹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 147.

²⁹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 147-148.

²⁹² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 257-258.

²⁹³ SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, nº 1, p. 97-102, jan./mar. 1999.

e material ou concreta, é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo.

A justiça fiscal ou financeira não pode ser entendida como justiça distributiva, na acepção formulada por Aristóteles, mediante a qual a distribuição dos bens da coletividade se dá segundo o mérito de cada um, porquanto esse critério, como elucida Salgado, além de formal e vago, impossibilita fixar individualmente, em cada caso, o cânnon do justo²⁹⁴.

A respeito dessa questão, consentâneo com a fiscalidade do Estado de Direito de desiderato Social, intervencionista, universalista e igualitário, é o entendimento esposado por João Ricardo Catarino, como será ressaltado na sequência, o qual se harmoniza com a concepção salgadiana da ideia de justiça no mundo contemporâneo.

Para Salgado, o que é devido por força de lei é devido a cada um, o que compreende uma justiça distributiva e um terceiro neutro. Terceiro neutro é o aplicador da lei, o que aparece sob a exigência jurídica da neutralidade, isto é, como terceiro e, enquanto terceiro, neutro. É o intermediário entre o sujeito ativo titular do direito e a pessoa detentora do dever jurídico. Ele não é criador de direito. É elemento ativo e essencial na revelação e efetivação do direito a partir dos elementos objetivos que lhe dão dados: a norma e o fato, cuja *síntese* opera pela prestação jurisdicional, poder-dever que centraliza o processo²⁹⁵.

Nessa esteira, o que é devido ao outro não provém de uma vontade subjetiva, tampouco de uma lei moral posta pela razão pura, como momento subjetivo do direito e objetivo da moral, este pelo critério da universalidade kantiana. O devido ao sujeito de direito é o direito subjetivo. Por isso que o dever de atribuir a cada um o seu direito não é moral (subjetivo), mas jurídico (objetivo), uma vez que é exigível²⁹⁶. E pontifica Salgado:

[...] a justiça se realiza na satisfação do direito do indivíduo reconhecido como pessoa de direito, porquanto é no momento da aplicação do direito que a justiça se consuma. E nessa aplicação intervém a interpretação com o fim de alcançar o efeito justo da lei. Diverso, contudo, é interpretar a lei para cumpri-la e interpretá-la para aplicá-la ou fazê-la cumprir. No segundo caso há um terceiro neutro com função reprodutiva (no sentido dado por Betti a esse termo)²⁹⁷.

²⁹⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 146-147.

²⁹⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 123.

²⁹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 180-181.

²⁹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 186.

Por sua vez, no âmbito do Estado Democrático de Direito, de viés fiscal e social, consoante se extrai da explanação de Catarino, a justiça distributiva, atualmente, fundamenta distribuições sociais, mas se desligou do mérito individual. As pessoas têm o direito de receber da sociedade alguma coisa consoante as suas necessidades, independentemente do seu mérito, mas apenas porque são pessoas. As ações das pessoas podem até não ter mérito algum, mas, ainda assim, serem elas contempladas com prestações sociais. A ideia do *suum cuique* foi adaptada à ideia de justiça social. As pessoas devem receber prestações estatais independentemente do que mereçam, mas apenas porque necessitam ou porque simplesmente existem²⁹⁸. Afinal de contas, o Estado Democrático de Direito zela, na faceta prestacional, pela *justiça social* e, na faceta interventiva, pela *justiça fiscal*²⁹⁹.

Diante desse contexto, em virtude de a justiça fiscal ou financeira referir-se à previsão e efetiva alocação da maior quantidade possível dos recursos auferidos com a tributação para realizar direitos fundamentais, deve haver legítimo e sistemático controle das despesas com a manutenção do aparato estatal, a fim de que sejam evitados e coibidos gastos supérfluos, esbanjamento de recursos públicos e, até mesmo, corrupção.

Em razão disso, como será exposto na parte subsequente, o Tribunal de Contas, no âmbito do Estado brasileiro, cuja função é exercer o controle externo da gestão pública, para evitar abusos e descontroles no emprego dos recursos públicos, apresenta-se como órgão estatal ético por excelência, imprescindível ao Estado Democrático de Direito, especialmente o que apresenta conformação de índole fiscal e social.

²⁹⁸ CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco. *Lições de fiscalidade* [Livro eletrônico - Edição do Kindle]. Volume I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, posição 410.

²⁹⁹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, p. 119-158, jul. 2008.

PARTE III

CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS PÚBLICAS

Tu y yo podemos ser manantiales en el desierto
para calmar la sed de justicia y amor
que tiene muchos hombres en el mundo de hoy.
Tu y yo podemos ser quienes escuchen
el grito desesperado de tantas personas que
sufren
y le brindemos no solo consuelo,
sino nuestro actuar transformador.

César Guzmán

6. TRIBUNAL DE CONTAS: ÓRGÃO OU INSTITUIÇÃO ÉTICA POR EXCELÊNCIA

6.1. Estado Democrático de Direito, República e Tribunal de Contas

Aprioristicamente, por questão de ordem ontológica, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas apresenta-se como função estatal ética. É necessário esclarecer que, nos Estados contemporâneos, a fiscalização das contas públicas é levada a efeito por Tribunais de Contas, como no Brasil, França, Alemanha, Bélgica, Espanha, Itália, Portugal, ou por Auditorias-Gerais ou Controladorias, a exemplo do que ocorre no Chile, Paraguai, Estados Unidos da América, Austrália, Áustria, Canadá, China, Colômbia, Israel, Nova Zelândia, Peru, Reino Unido.

Nesse sentido, se o Estado Democrático de Direito é eminentemente ético, como se demonstrou em tópicos precedentes, os frutos da árvore virtuosa — as funções estatais e os órgãos, instituições e entidades criados para exercê-las — são éticos na sua essência ou natureza, fazendo-se aqui uma metáfora às avessas com a teoria da árvore envenenada do direito penal, nomenclatura inspirada em dois preceitos bíblicos, de Mateus³⁰⁰ e de Lucas³⁰¹.

Nessa linha, como já tivemos a oportunidade de expor alhures³⁰², a história retrata que o constitucionalismo — “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”³⁰³ — inaugura nova concepção de estruturação e função do Direito e nova fase na história do Estado,

³⁰⁰ Mateus (7:15-20) - “Acautelai-vos, porém, dos falsos profetas, que vêm até vós vestidos como ovelhas, mas, interiormente, são lobos devoradores. Por seus frutos os conhecereis. Porventura colhem-se uvas dos espinheiros, ou figos dos abrolhos? Assim, toda a árvore boa produz bons frutos e toda a árvore má produz frutos maus. Não pode a árvore boa dar maus frutos; nem a árvore má dar frutos bons. Toda a árvore que não dá bom fruto corta-se e lança-se no fogo. E, assim, pelos seus frutos os conhecereis”.

³⁰¹ Lucas (6:43-45) - “Porque não há boa árvore que dê mau fruto, nem má árvore que dê bom fruto. Porque cada árvore se conhece pelo seu próprio fruto; pois não se colhem figos dos espinheiros, nem se vindimam uvas dos abrolhos. O homem bom, do bom tesouro do seu coração tira o bem; e o homem mau, do mau tesouro do seu coração tira o mal, porque da abundância do seu coração fala a boca”.

³⁰² DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. O controle externo dos contratos da administração pública pelo tribunal de contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 263-309, 2014.

³⁰³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

com o nascimento do Estado de Direito, consubstanciado na submissão do poder político, até então absoluto, ao Direito³⁰⁴.

Ao submeter o poder político ao Direito, portanto, “o Estado de Direito não somente estabelece um fim ético, como constrói um método para atingi-lo”³⁰⁵.

É que o Estado de Direito significa, na prática, que a liberdade de decisão dos órgãos estatais é disciplinada, em todos os níveis, por normas jurídicas, cujo respeito é garantido pela intervenção de um juiz. Isso pressupõe que os eleitos não disponham mais de uma autoridade indivisa, mas que seu poder é constitutivamente limitado. E implica que eles se submetam às regras que eles próprios estabeleceram³⁰⁶.

Nada obstante, a história mostra também que, não raramente, a finalidade ética do Estado de Direito é abandonada diante de variadas formas de irregularidades na gestão dos recursos públicos das quais podem resultar, até, prejuízo ao erário. É dizer, relega-se para segundo plano a primordial tarefa de efetivar direitos fundamentais, tais como educação, saúde, moradia, segurança, cultura e lazer, o que mitiga o pleno exercício da cidadania.

A má administração ou gestão pública pode consolidar-se mediante comportamento administrativo ineficiente, ineficaz ou não efetivo, ou seja, atuação que não atinge o resultado programado ou esperado, por inabilidade ou despreparo, utilização de processos e meios inadequados na gestão de dinheiro, bem ou recurso público, e comportamento administrativo desonesto.

Com efeito, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, órgão diferente e independente do órgão controlado, tem gênese no aperfeiçoamento e sistematização do princípio da tripartição dos órgãos exercentes do poder estatal (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou sistema de freios e contrapesos (*check and balances system*), concebido pelo Barão de Montesquieu, que se inspirou nas ideias de Aristóteles consolidadas em *A Política*³⁰⁷ e de John Locke no *Segundo Tratado do Governo Civil*³⁰⁸. A teoria montesquiana, embora receba críticas relacionadas à sua insuficiência e incompatibilidade, sobretudo em face da

³⁰⁴ SALGADO, Karine. História e estado de direito. *Revista do Tribunal de Contas*, Belo Horizonte, vol. 71, n. 2, p. 102-113, abril/junho de 2009.

³⁰⁵ HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 36.

³⁰⁶ CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 206-207.

³⁰⁷ Aristóteles, em *A Política*, já distinguia a assembleia-geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário.

³⁰⁸ John Locke distinguia os três órgãos exercentes do poder estatal executivo, legislativo e judiciário.

complexidade do Estado contemporâneo, tem inquestionável valor, por consubstanciar inestimável idealização sobre a organização do poder político, fundamental para proteção e garantia dos direitos individuais³⁰⁹.

Nuno Piçarra, ao comentar sobre novas abordagens do princípio da separação das funções do Estado, esclarece que:

Identificado com a aludida tripartição funcional, pretendia-se com valor categorial ou a priori. Por isso, era a partir desse esquema arquetipal que se analisavam as constituições concretas para se apurar da sua conformidade ou desconformidade com ele. A fálência daquela tripartição, como classificação universal e intemporalmente válida das funções estatais, e, sobretudo, o progressivo esbatimento de fronteiras entre as diversas funções do Estado e a fluidez e relatividade dos critérios de caracterização material e de diferenciação entre elas, tem levado a doutrina a desinteressar-se progressivamente da elaboração de uma teoria geral das funções estatais como elemento essencial do princípio da separação dos poderes, para se fixar numa análise das funções do Estado constitucionalmente adequada, no quadro de uma constituição concreta. Esta evolução está, aliás, em consonância com a progressiva transição de um método abstracto-dedutivo para um método normativo-concreto na abordagem e no tratamento dogmático do princípio da separação dos poderes. Ele tende hoje a construir-se a partir da ordenação de competências jurídico-constitucionais concreta³¹⁰.

Nessa mesma linha de pensamento, partindo de interpretação da Constituição de 1988, Diogo de Figueiredo Moreira Neto apresenta interessante modelo brasileiro de categorias de funções constitucionais neutrais, essencialmente vinculadas à juridicidade e diretamente voltadas ao conceito de realização da justiça na sociedade. Funções constitucionais neutrais, nas palavras de Moreira Neto, são aquelas:

[...] que não têm vínculos político-partidários, a cargo, exclusivamente, de agentes políticos partidariamente descomprometidos, que atuam em áreas constitucionalmente definidas, para as quais se exige um desempenho rigorosamente neutro, pois devem ser aplicados não mais critérios e soluções meramente políticos, mas conhecimentos técnicos específicos, notadamente jurídicos, estritamente voltados à preservação plena da juridicidade³¹¹.

Moreira Neto identifica cinco tipos de funções neutrais constitucionais. O 1º tipo de funções neutrais, de acordo com o *caput* do art. 37 e dos arts. 70 a 75 da Constituição de 1988, refere-se às funções neutrais constitucionalmente independentes de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, voltadas explicitamente à tutela da legalidade, da legitimidade e da economicidade da gestão administrativa, e, implicitamente, também à tutela da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da gestão pública, categorizadas como atividades de

³⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 144-151.

³¹⁰ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 264.

³¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e estado*: o direito administrativo em tempos de globalização – *in memoriam* de Marcos Juruena Vellela Souto. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 84-85.

zeladoria e de controle, cometidas ao sistema nacional de Tribunais de Contas. O 2º tipo refere-se às funções neutras constitucionalmente independentes categorizadas como de zeladoria, controle e promoção de justiça cometidas ao Conselho Nacional de Justiça. O 3º tipo relaciona-se às funções categorizadas como de zeladoria e controle cometidas ao Conselho Nacional do Ministério Público. O 4º tipo corresponde às funções categorizadas como de controle, zeladoria e promoção de interesses juridicamente qualificados de toda natureza cometidas, respectivamente, conforme a especificidade dos interesses, a quatro complexos orgânicos distintos: ao Ministério Público, à Advocacia de Estado, à Advocacia e à Defensoria Pública. Já o 5º tipo se refere às funções categorizadas como de controle, zeladoria e promoção de interesses específicos cometidas à Ordem dos Advogados do Brasil³¹².

Segundo explica Ayres Britto, o controle externo, bem como a quem dele mais se ocupa funcionalmente, é reflexo direto do princípio republicano. Isso porque, numa República, impõe-se responsabilidade jurídica pessoal a todo aquele que tenha por competência, e consequentemente por dever, cuidar de tudo o que é de todos, seja sob o prisma da decisão, seja sob o enfoque da gestão. Essa responsabilidade implica o compromisso da melhor decisão e da melhor administração possíveis. Daí a exposição de todo aquele que decide sobre a *res publica* e que a gerencia à comprovação do estrito cumprimento dos princípios constitucionais e preceitos legais que lhes sejam especificamente exigidos. A começar, naturalmente, pela prestação de contas.

Nesse particular, dada sua importância em face dos valores fundantes do Estado Democrático de Direito e da República, a Constituição brasileira de 1988, nos termos da alínea *d* do inciso VII do art. 34 e do inciso II do art. 35, erigiu a prestação de contas da administração pública, direta e indireta, a princípio constitucional. O descumprimento desse princípio constitucional pode ter como consequência a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal ou dos Estados em seus Municípios, observado o disposto no art. 36 da Constituição de 1988. Pelo fato de a Constituição permitir essa excepcionalíssima forma de reação, em se tratando de uma Federação, José Afonso Silva classifica essa espécie de princípio como *princípio constitucional sensível*³¹³.

³¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização – in memoriam* de Marcos Juruena Vellela Souto. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 90-92.

³¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 594.

Assim, é essa responsabilidade jurídica pessoal verdadeiro elemento conceitual da República, como forma de governo, que demanda ou que exige todo um aparato orgânico-funcional de controle externo. E, participando desse aparato como peça-chave, o Tribunal de Contas se assume como órgão impeditivo do desgoverno e da desadministração³¹⁴.

O Tribunal de Contas, embora possa existir em qualquer regime político, visando assegurar a boa e regular gestão dos bens e recursos públicos, alcança e assume toda plenitude de organização, atuação, efetividade, eficácia e eficiência de suas ações no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Salgado assere que “a principal razão de ser do Tribunal de Contas é constituir-se em instituição cuja natureza é ser ética e cuja finalidade maior é guardar a moralidade pública”. E, ainda, “esta instituição tem, na sua constituição, na sua essência, o ético e, na sua função, a preservação do ético no Estado Democrático, no que se refere à fiscalização e ao julgamento das contas públicas”³¹⁵.

No âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro, que adotou a República como forma de governo, então, o Tribunal de Contas tem em sua constituição, em sua essência, ou em seu DNA, o ético.

E como será demonstrado nos subtópicos desta parte, o Tribunal de Contas tem no exercício da função de controle externo a preservação do ético. Carlos Ayres Britto, ao estabelecer distinção entre função e competência do Tribunal de Contas, esclarece que:

A função é unicamente a de controle externo e tudo o mais já se traduz em competências, a saber: competência opinativa, competência judicante, competência consultiva e informativa, competência sancionadora, competência corretiva, etc. Primeiro, lógico, vem a função, que é a atividade típica de um órgão. Atividade que põe o órgão em movimento e que é a própria justificativa imediata desse órgão (atividade-fim, portanto). Depois é que vêm as competências, que são poderes instrumentais àquela função. Meios para o alcance de uma específica finalidade. Necessário é reconhecer, porém, que a Lei Maior, ora habilita um só órgão público para o exercício de mais de uma função essencial do Estado, ora coloca uma só função essencial do Estado aos cuidados de mais de um órgão. A jurisdição, por exemplo, é titularizada pelo Poder Judiciário, mas dela participa o Ministério Público (definido constitucionalmente como ‘instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado’, na legenda do art. 127, caput, parte inicial). Já o Poder Legislativo, esse é o órgão que exerce a função de legislar e a do controle externo. Aqui, nem sempre dando a palavra final. Ali, sempre. Mas a dualidade função/competência ainda faz subir ao palco da especulação teórica o tema das atribuições, pois é verdade que o art. 73 da Constituição emprega tal substantivo. E o faz para igualar o TCU aos tribunais judiciais, sob a cláusula da mencionada expressão ‘no que couber’. Não sendo difícil

³¹⁴ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 44, n. 3, p. 13-31, jul./set. 2002, p. 30-31.

³¹⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte*, v. 30, nº 1, p. 97-102, jan./mar. 1999, p. 100.

compreender que tais atribuições tomam o sentido técnico de prerrogativas; isto é, situações jurídicas ativas que involucram o exercício das precitadas competências. Na perspectiva, óbvio, do empírico desembaraço de cada uma delas. Dizendo a mesma coisa com outras palavras, as atribuições do TCU são prerrogativas e, como tais, implicam o desfrute de condições especialmente propiciadoras do melhor desempenho possível das competências que a ele, TCU, foram constitucionalmente adjudicadas. Já as prerrogativas outorgadas aos Ministros de Contas (não exatamente ao TCU) conservam a significação técnica de situação jurídica ativa, mas no que tange ao exercício altivo do cargo. Não, às competências do Órgão em si³¹⁶.

O Tribunal de Contas, portanto, ao executar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional da Administração Pública brasileira, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas³¹⁷, tem o poder-dever ou o dever-poder de reprimir o desperdício e outras formas de malversação de recursos públicos, de modo a possibilitar que maior parte do produto da arrecadação dos tributos cobrados do contribuinte seja alocada para efetivação de direitos fundamentais, sob a forma de serviços públicos oportunos e de qualidade.

A esse respeito, Mileski ressalta que, em face da sua autonomia constitucional para o exercício da função de controle da atividade financeira do Estado, contemporaneamente, o Tribunal de Contas sem ser Poder ficou com o poder de fiscalizar o Poder, agindo em nome do Estado e da sociedade, no sentido de preservar a regularidade da aplicação dos dinheiros públicos, com atendimento do interesse público. Ou, no regime democrático, pode-se dizer que o Tribunal de Contas se tornou o olho do povo, na medida em que verifica se há o regular e legal emprego dos dinheiros públicos e se a sua aplicação está direcionada ao interesse público³¹⁸.

Em razão dessa nobre e grave função constitucional, ao Tribunal de Contas cabe, precipuamente, zelar pela boa e regular administração ou gestão pública.

Nada obstante, não se pode deixar de considerar que a própria Administração Pública é a primeira garantidora da boa administração ou gestão pública, no exercício do controle interno ou autocontrole, conforme previsão expressa no art. 74 da Constituição brasileira de 1988, que assim dispõe:

³¹⁶ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 44, n. 3, p. 13-31, jul./set. 2002, p. 23-24.

³¹⁷ Constituição brasileira de 1988 - Art. 70 (*caput*). A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

³¹⁸ MILESKI, Hélio Saul. *O estado contemporâneo e a corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 310-311.

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, no início deste século, nas democracias com consolidação constitucional, suficiente participação cidadã, garantias sociais básicas asseguradas e marco jurídico institucional aceitável, começou a ser verificada crescente busca pela melhoria da gestão pública, o que se enquadra nas teorias do bom governo ou boa administração pública, das boas práticas de governança ou das democracias de qualidade³¹⁹.

6.2. Boa administração ou gestão pública

Na linha do que foi expandido no tópico anterior, a noção de boa administração ou gestão pública também está inexoravelmente conectada à ideia de eticidade e ao princípio da moralidade administrativa, que é a moral jurídica ou objetiva, como procuraremos demonstrar neste breve trecho.

Pois bem. Em seu livro *O princípio constitucional da moralidade administrativa*, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho esclarece que há uma ética própria a ser cumprida pela administração pública, visando, nos propósitos administrativos, à igualdade na aplicação da norma ou à licitude na conduta pública³²⁰.

Nos termos da tradicional conceituação de Hely Lopes Meirelles, administração pública é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade, segundo os preceitos do

³¹⁹ FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio. *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción*: especial referencia al tribunal de cuentas y a la intervención general de la administración del estado. Madrid: Civitas, 2011, p. 23.

³²⁰ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. Curitiba: Genesis Editora, 1993, p. 11.

Direito e da Moral, visando ao bem comum³²¹ ou ao interesse público primário. Conforme se depreende da apurada definição de Alessi, interesse público primário é aquele composto pelo plexo de interesses individuais predominantes em determinada ordem jurídica estabelecida pela coletividade, ou seja, o interesse da sociedade, o qual pode ser sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social. Diferentemente, o interesse público secundário é o interesse da Administração ou da Fazenda Pública ou do erário, o qual deve ser atendido se, e na medida em que, coincidir com o interesse público primário³²².

Aristóteles, em *A Política*, distingue o bom do mau governo, se o governante visa ao interesse comum (bom governo) ou se ao próprio interesse (mau governo)³²³.

John Stuart Mill³²⁴, em suas *Considerações sobre o governo representativo*, reconhece que a virtude e a inteligência são os primeiros elementos do bom governo, e o ponto mais importante de excelência que qualquer forma de governo consiste na promoção da virtude e da inteligência do próprio povo³²⁵. Aduz que o aparelho governamental é bom quando adota “os controles mais bem imaginados contra a negligência, o favoritismo ou corrupção em qualquer dos atos de um departamento qualquer”, além das outras cautelas que elenca. Mill adverte, porém, que os controles não agem por si só, ou mais do que uma rédea será capaz de guiar um cavalo sem o cavaleiro. Ou, nas palavras do autor, “se os funcionários fiscalizadores forem tão corruptos ou tão negligentes como os que eles devem fiscalizar, e se o público, mola principal de toda a máquina fiscalizadora, for demasiado ignorante, passivo, descuidado ou desatento ao papel que tem de desempenhar, pouco benefício derivar-se-á do melhor aparelho administrativo”³²⁶.

Raffaele Resta, em sua seminal obra *L'onere di buona amministrazione*, assenta que a boa administração expressa um conceito final: é a atividade administrativa perfeitamente

³²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 79.

³²² ALESSI, Renato. *Diritto amministrativo*. Volume 1. Milano: Giuffrè, 1949, p. 122-124.

³²³ ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 2005.

³²⁴ As ideias de John Stuart Mill são baseadas nos princípios do utilitarismo, ou seja, de que toda política deve buscar a máxima felicidade possível para o máximo possível de pessoas. Mill defendia a tolerância, a pluralidade de ideias e a liberdade, contra o sectarismo e o radicalismo. Tanto que era favorável a direitos igualitários para as mulheres, tendo apresentado ao parlamento, em 1865, proposta pela garantia do direito de voto feminino, mas as mulheres somente conseguiram direito de votar na Inglaterra em 1918.

³²⁵ MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1964, p. 24.

³²⁶ MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1964, p. 25.

adequada, no tempo e nos meios, para o fim específico a ser alcançado. A atividade administrativa deve, pois, ser institucionalmente boa ou justa, porque deve ser necessariamente adequada não só ao interesse público geral, mas aos fins específicos atribuídos à Administração Pública³²⁷.

Da festejada obra de Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, também se colhe que o dever de eficiência, acrescido ao rol dos princípios norteadores da atividade administrativa previsto no *caput* do art. 37 da Constituição brasileira de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, corresponde ao *dever de boa administração* da doutrina italiana. Ainda consoante exposto na obra de Lopes Meirelles, o dever de eficiência ou de boa administração já se encontrava consolidado no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, ao submeter a atividade do Executivo ao controle de resultados (arts. 13 e 25, V), fortalecer o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeitar a Administração indireta a supervisão ministerial, quanto à eficiência administrativa (art. 26, III), e recomendar a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100)³²⁸.

Os atos da Administração Pública, nas palavras de Maurice Hauriou, “têm uma certa causa final que é o interesse público ou a boa administração, e que se o administrador, no lugar de agir dentro do interesse geral, tomou sua decisão, seja sob influência de um interesse particular a satisfazer, seja mesmo sob a influência de um interesse fiscal, há um desvio de poder e o ato deve ser anulado”³²⁹.

A seu turno, Fábio Medina Osório trata da boa administração sob o prisma da ideia de moralidade administrativa, que foi sistematizada por Maurice Hauriou “como conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. A boa administração, então, comportaria um universo de condutas eticamente exigíveis do administrador público, tivessem ou não previsão expressa no ordenamento jurídico passivo. Ser bom administrador, portanto, não equivaleria, em suas origens, apenas ao mero cumprimento da lei, da mesma forma como o mau administrador poderia descumprir preceitos ligados à ética institucional, à moral

³²⁷ RESTA, Raffaele. *L'onere di buona amministrazione*. Padova: Cedam – Casa Editrice Dott. A. Milani, 1939, p. 26.

³²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 91.

³²⁹ HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 8. ed. Paris: Recueil Sirey, 1914, p. 439.

administrativa. Ainda segundo Fábio Medina Osório, o pensamento de Hauriou foi um ataque ao pensamento positivista estrito predominante naquele momento histórico³³⁰.

A disciplina interior ou interna da Administração, a que se refere Maurice Hauriou, há de ser entendida como um sistema de moral fechada, ou próprio da Administração Pública. Há para o administrador ou gestor público uma moral institucional, que se sobrepõe à lei das suas atribuições e competência. Essa lhe é imposta de fora, pelo Poder Legislativo, e apenas traça o âmbito da sua atividade e fixa os meios a utilizar. Os preceitos da moralidade administrativa são lhe impostos de dentro, vigoram no próprio ambiente institucional e condicionam a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário. A noção de moralidade administrativa é, assim, mais ampla do que a noção de legalidade jurídica. E, por isso, as exigências da moralidade administrativa são mais fortes que as exigências da legalidade jurídica³³¹.

A luz dessas ideias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos (moral comum ou subjetiva), como aquele que desprezou a ordem institucional (moral jurídica ou objetiva) e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio à sua guarda. A esse respeito, conforme Marcello Caetano, “o órgão administrativo abusa do poder discricionário para alcançar fins de mero interesse particular. Compreende também quando o administrador atua para atingir um fim específico, é postergado e substituído por outro, embora de interesse público também”³³². Em ambos os casos, os atos do administrador são infiéis à ideia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o bem comum³³³.

Há uma linha muito tênue entre a moral comum ou subjetiva e a moral administrativa jurídica ou objetiva, pelo que é perfeitamente possível ocorrer áreas de interseção entre elas, o que redundará, não raras as vezes, na violação concorrente de ambas.

³³⁰ MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 42-43.

³³¹ BRANDÃO, Antonio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, 1951.

³³² CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Forense: Rio de Janeiro, 1977, p. 178-179.

³³³ BRANDÃO, Antonio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, 1951.

Mas, como salientado no início deste tópico, interessa-nos, para consecução do objetivo proposto neste trabalho, enfatizar a moral administrativa jurídica ou objetiva, consubstanciada no princípio da moralidade administrativa.

Nesse diapasão, consoante elucida Salgado, a moralidade administrativa constitui um dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, na sua dimensão essencialmente ética. Para o autor, numa sociedade pluralista, podem e devem existir e conviver grupos ou sistemas dos mais variados e diversos com as respectivas escalas de valores éticos, as quais podem ser mais ou menos aproximadas ou mesmo distanciadas umas das outras. Mas somente quando esses valores éticos deixem de ser regionalizados ou de grupos e passem a ser comuns a todos esses grupos ou sistemas, isto é, quando esses valores são erigidos materialmente à categoria da universalidade, como valores reconhecidos por todos os membros da sociedade, podem esses valores éticos ingressar na esfera do direito. O direito é a forma de universalização dos valores éticos, ou seja, o direito é o *maximum* ético de uma cultura, seja no plano da extensão — universal (reconhecimento por todos) — seja no plano da axiologia (teoria dos valores), valores mais altos ou de cumeada, como tais formalizados pela vontade política de um povo, quando passam a adquirir a natureza de direitos³³⁴.

E, na sociedade brasileira, o princípio da moralidade no trato da coisa pública é reconhecido como conteúdo axiológico formal e universalmente declarado no art. 37 da Constituição brasileira de 1988, por consenso social³³⁵. O parágrafo 4º desse dispositivo constitucional inflige a suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, por atos de improbidade administrativa, conforme disposto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Ainda consoante se extrai da explanação de Salgado, por se tratar de um princípio axiológico insito à própria estrutura do Estado Democrático, a moralidade administrativa percorre todos os momentos e setores da atividade pública, inclusive a legislativa. Além disso, como princípio ético-político do Estado Democrático, juridicizado nas normas constitucionais, a moralidade administrativa tem conteúdo mais rigoroso do que a moralidade meramente subjetiva dos códigos morais. Sua dimensão, universalizada como tudo o que se insere no

³³⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, nº 1, p. 97-102, jan./mar. 1999.

³³⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, nº 1, p. 97-102, jan./mar. 1999.

direito do Estado, dada a natureza universal e universalizante dessas instituições, é de caráter objetivo, ou seja, prescinde do elemento subjetivo da vontade³³⁶.

Parafraseando Alexy, ao consagrar o Estado de Direito, a democracia (art. 1º, *caput*), o Estado Social (art. 6º), a dignidade humana (art. 1º III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), a defesa da paz (art. 4º, VI), a solução pacífica dos conflitos (art. 4º, VII), a igualdade (art. 5º), a Constituição de 1988 incorporou ao sistema jurídico da República Federativa do Brasil os princípios da moral moderna do Direito e do Estado³³⁷.

O princípio da moralidade administrativa é tão caro para o ordenamento jurídico brasileiro que a Constituição de 1988 consagra, como direito fundamental, a legitimidade de qualquer cidadão propor ação popular que vise anular ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º LXXIII). É possível destacar, na Constituição de 1988, outras referências à moralidade da administração pública, bem como à previsão de remédios jurídicos para sua tutela, como, por exemplo: garantia do *habeas corpus* contra abuso de poder (além do caso de ilegalidade) de agente no exercício de sua competência (art. 5º, LXVIII); garantia do mandado de segurança contra abuso de poder (além do caso de ilegalidade) de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX); julgamento de indignidade para o oficialato, com perda de posto e patente, compreendida a hipótese anterior, de improbidade administrativa, como quaisquer outras de caráter nitidamente deontológico (art. 42, § 7º); sustação, pelo Congresso Nacional, por proposta do Tribunal de Contas da União, de despesa irregular, assim entendida aquela que excede o conceito de despesa ilegal, cuja anomalia injurídica somente pode ser suscetível de apreciação sob o prisma da moralidade administrativa (art. 72, § 2º); legitimação a cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades (tanto quanto ilegalidades) ao Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º); capitulação de crime de responsabilidade do Presidente da República, por atos que atentam contra a probidade na administração (art. 58, V); atribuição ao Senado Federal, depois

³³⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, nº 1, p. 97-102, jan./mar. 1999.

³³⁷ “Com os princípios da dignidade humana (artigo 1º, parágrafo 1º da Lei Fundamental), da legalidade (artigo 2º, parágrafo 1º da Lei Fundamental), da igualdade (artigo 3º, parágrafo 1º da Lei Fundamental), do estado de direito, da democracia e do estado social (artigos 20 e 28, parágrafo 1º, proposição 1 da Lei Fundamental), sua Lei Fundamental incorporou ao sistema jurídico da República Federal da Alemanha os princípios da moral moderna do direito e do estado”. ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 261-262.

da autorização da Câmara dos Deputados para tanto, o processo e o julgamento do Presidente da República e do Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e dos Ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (art. 52, I)³³⁸.

Conforme salienta Ives Gandra da Silva Martins, a Ética conforma o Título IV da Constituição brasileira de 1988, que trata da organização dos Poderes, ao incluir mecanismos para punir o político, o burocrata ou o magistrado aético, até mesmo permitindo que o Congresso Nacional julgue o Presidente da República ou autorizando, em crimes comuns, que o Poder Judiciário o julgue e julgue os próprios parlamentares³³⁹.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, nessa esteira, também faz prescrições relacionadas à moralidade administrativa, em especial nos artigos 13 e 73. O *caput* do art. 13 arrola a moralidade entre os princípios norteadores da administração pública estadual, estabelecendo no § 1º que a moralidade e a razoabilidade dos atos do Poder Público serão apuradas, para efeito de controle e invalidação. Já o art. 73 dispõe que a sociedade tem direito a governo honesto, obediente à lei e eficaz. O inciso I do § 2º desse preceptivo estatui que é direito da sociedade manter-se correta e oportunamente informada de ato, fato ou omissão, imputáveis a órgão, agente político, servidor público ou empregado público e de que tenham resultado ou possam resultar ofensa à moralidade administrativa, ao patrimônio público e aos demais interesses legítimos, coletivos ou difusos.

Pelos argumentos até aqui expostos, o referencial da moralidade administrativa, que dá o seu caráter objetivo, é a finalidade pública. Nessa perspectiva, o gestor ou administrador público, seja qual for a forma de sua investidura, tem o dever de realizar somente o bem comum, que é a finalidade especial de seu agir, porque nada o compele a aceitar o encargo de gerir ou administrar a coisa pública. O gestor ou administrador público, seja agente político, seja servidor público, não pode, no exercício de suas atribuições, visar fins estranhos ao interesse público³⁴⁰.

³³⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.

³³⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A ética no direito e na economia. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). *Ética no direito e na economia*. São Paulo: Pioneira: Academia Internacional de Direito e Economia, 1999, p. 15.

³⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.

6.2.1. Boa administração ou gestão pública como direito fundamental

Atualmente, a boa administração ou gestão pública começa a ser consagrada explicitamente, a exemplo do disposto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, ou haurida do rol de normas prescritas na Constituição de cada Estado, ou seja, reconhecida de forma implícita, também como um direito fundamental.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, documento proclamado solenemente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, em 7 de dezembro de 2000, e que passou a ter força jurídica e vinculativa a partir da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1º de dezembro de 2009, tornou-se referência sobre o tema ao prescrever no art. 41 o direito a uma boa administração, nestes termos:

Direito a uma boa administração – 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente, - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua³⁴¹.

Ao comentar esse dispositivo, Cristiano Celone concluiu que “o direito à boa administração, segundo a Carta europeia dos direitos, é o ‘direito de ter uma boa decisão administrativa’ e tal é a decisão imparcial, equitativa, rápida e cuidadosa”³⁴².

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a Constituição brasileira de 1988 consagra implicitamente, bem antes da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, o direito fundamental à boa administração, especialmente ao prescrever a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, no inciso III do art. 1º, e ao fazer o elenco dos princípios diretivos da

³⁴¹ Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN)>. Acesso em: 9 de março de 2021.

³⁴² CELONE, Cristiano. A configuração inovadora do princípio da boa administração entre privados e autoridades públicas na união europeia. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 22, n. 1, p. 24-45, jan./abr. 2017.

administração pública — legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência — no art. 37³⁴³.

O direito fundamental a um bom governo, boa administração ou gestão pública, com efeito, não está previsto expressamente no texto constitucional brasileiro. Mas, cotejando o conteúdo material do art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia com as normas prescritas na Constituição brasileira de 1988, infere-se esse direito dos princípios fundamentais que estruturam o Estado brasileiro.

Essa inferência é possível, notadamente porque a Constituição brasileira de 1988 consolida sistema aberto de normas, que, consoante explica Canotilho, é uma *estrutura dialógica*, traduzida na disponibilidade e *capacidade de aprendizagem* das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da *verdade* e da *justiça*³⁴⁴. Normas jurídicas, por sua vez, compreendem os princípios e as regras, nos termos da classificação exposta por Robert Alexy³⁴⁵. A esse respeito, calha trazer à baila a explicação de Virgílio Afonso da Silva, segundo a qual, na literatura jurídica brasileira, *princípios* são, tradicionalmente, definidos como *mandamentos nucleares* ou *disposições fundamentais* de um sistema, ou ainda como *núcleos de condensações*. A nomenclatura pode variar um pouco de autor para autor — e são vários os que se dedicaram ao problema dos princípios jurídicos no Brasil —, mas a ideia costuma ser a mesma: princípios seriam as normas mais fundamentais do sistema, ao passo que as regras costumam ser definidas como uma concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental³⁴⁶. E, para Eros Grau, a Constituição é um dinamismo, ou, como observou percuciente e incisivamente o general Charles de Gaulle, a Constituição é um envelope. O que está dentro desse envelope surge *no* e *do* dinamismo da vida político-social. “O intérprete há de

³⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A administração pública e os direitos fundamentais*. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangasarlet.pdf>. Acesso em: 9 de março de 2021.

³⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1159.

³⁴⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86-87.

³⁴⁶ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-630, 2003. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em: 9 de março de 2021.

ser capaz de apreender esse dinamismo. E de modo tal que, ainda que não tenha consciência disso, o movimento das coisas o conduzirá a essa apreensão”³⁴⁷.

Com fundamento nessas razões, vale dizer, por consubstanciar sistema aberto de normas jurídicas, que devem ser interpretadas na esteira do natural dinamismo da vida político-social, a Constituição brasileira de 1988 permite exegese axiológica e teleológica conducente a extrair direitos fundamentais implícitos que dela emanam. A propósito, isso é reconhecido no próprio texto constitucional: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (CR/88, art. 5º, § 2º).

Nesse desencadear de ideias, não se pode deixar de considerar que a dignidade humana também constitui fundamento para que se possa apreender, do sistema constitucional brasileiro, um direito fundamental à boa administração ou gestão pública, que tende a potencializar a efetivação dos direitos fundamentais. Isso porque a dignidade humana tem, verdadeiramente, função sistêmica ou ordenadora sobre toda a ordem jurídica brasileira. A função ordenadora dos princípios, conforme Jorge Miranda, revela-se particularmente nítida e forte em momentos revolucionários, quando é nos princípios — nos quais se traduz uma nova ideia de Direito, e não nos poucos e precários preceitos escritos —, que se assenta diretamente a vida jurídico-política do país. Mas não menos sensível se apresenta em épocas de normalidade e estabilidade institucional. Os princípios exercem ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais. E exercem também ação mediata, seja num plano integrativo e construtivo, seja num plano essencialmente prospectivo³⁴⁸.

A dignidade humana, com efeito, constitui-se em substrato material de todo o sistema de direitos fundamentais, considerando tratar-se de princípio constitucional fundamental, ou norma fundamental, norma-síntese ou norma-matriz³⁴⁹, portanto, de natureza essencialmente ética, e erigido a fundamento do Estado brasileiro.

³⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 162-165.

³⁴⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 208-209.

³⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 99.

De igual forma, a moralidade, que constitui um dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, na sua dimensão essencialmente ética, consagrado, juntamente com a legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, como princípio norteador da administração pública pela Constituição brasileira de 1988, tem função sistêmica ou ordenadora sobre toda a ordem jurídica.

Juarez Freitas também vislumbra um direito fundamental à boa administração pública, que nada mais é do que lídimo plexo de direitos, regras e princípios encartados numa síntese, ou seja, o somatório de direitos subjetivos públicos, cujo papel é catalisar e orientar toda e qualquer atividade administrativa, até mesmo a de controle. O direito fundamental à boa administração pública foi enunciado pelo autor nestes termos:

direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas³⁵⁰.

A boa administração ou gestão pública está umbilicalmente conectada com as emanções do princípio da eficiência, conforme é possível depreender das passagens a seguir transcritas de administrativistas pátrios.

No dizer de Odete Medauar:

Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam às necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções³⁵¹.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público³⁵².

Para Onofre Alves Batista Júnior, o princípio da eficiência é:

³⁵⁰ FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 17-23.

³⁵¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 141-142.

³⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 84.

bipotencial, na medida em que volta sua ação jurídica tanto para a ação jurídica tanto para a ação instrumental realizada, como para o resultado por ela obtido. O princípio exige tanto o aproveitamento máximo das potencialidades existentes, isto é, dos recursos escassos que a coletividade possui, como resultado quantitativa e qualitativamente otimizado, no que concerne ao atendimento das necessidades coletivas³⁵³.

De fato, conforme se infere dos trechos doutrinários dos administrativistas citados, com a eficiência elevada ao patamar de princípio norteador da administração pública, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição brasileira de 1988, ficou constitucionalizado o dever de conduta do agente público, visando ao melhor desempenho de suas atribuições na execução da atividade administrativa, e de a Administração Pública organizar, estruturar e disciplinar os seus serviços ou sua *burocracia* da melhor forma possível, a fim de tornar efetiva a execução de suas ações e, por conseguinte, obter melhores resultados no atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Abrimos um parêntese para registrar que, embora o termo *burocracia* seja usualmente utilizado em sentido pejorativo, aqui e em outras passagens deste trabalho foi empregado em sentido neutro, significando as estruturas administrativas formais do setor público, as rotinas para execução dos serviços públicos, ou, como ressaí da abordagem de Max Weber, arcabouço ou aparato desenvolvido pela Administração Pública para execução de suas ações ou serviços de forma racional e impessoal³⁵⁴.

A despeito de toda a ênfase que lhe é dada na nova gestão pública, Brainard Guy Peters e Jon Piere enfatizam que a busca pela eficiência pode ser o menos importante para o setor público, especialmente aos olhos do público (cidadão). Segundo a opinião desses autores, para o cidadão, mais importante que o custo por unidade de serviço entregue, interessa que os serviços públicos sejam prestados de maneira responsável e humana. Isso não significa que o gestor público não deve cuidar da eficiência, apenas que isso não necessariamente seja um fator dominante³⁵⁵.

A avaliação de Brainard Guy Peters e Jon Piere parece-nos acertada. Em face da natureza eminentemente ética do Estado, a dimensão do princípio da eficiência na

³⁵³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 99.

³⁵⁴ WEBER, Max. *O que é a burocracia*. Disponível em: <https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf>. Acesso em: 19 de março de 2021.

³⁵⁵ PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon. O papel da gestão pública no governo. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Organizadores). *Administração pública*: coletânea. Tradução de Sonia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: Editora UNESP; Brasília (DF): ENAP, 2010, p. 28.

Administração Pública está longe de representar apenas e tão somente busca da melhor relação custo-benefício. A eficiência, em realidade, deve ser compreendida com alcance mais amplo. A eficiência deve ser vista como elemento apto a propiciar maior benefício à sociedade, mediante serviços públicos de qualidade, prestados de forma tempestiva e oportuna e, preferencialmente, com o menor custo possível, notadamente em tempos de crise financeira, como os atuais, que tornam ainda mais escassos os recursos públicos³⁵⁶. A eficiência administrativa no âmbito do Estado Democrático de Direito, de cariz social, deve ter por desiderato alcançar fins sociais³⁵⁷.

Segundo se depreende dos comentários de Las Casas, que podem ser aplicados no âmbito da Administração Pública, as dimensões da qualidade em serviços são: **confiabilidade** – habilidade de fornecer o que foi prometido de forma segura e precisa; **segurança** – habilidade de transmitir segurança e confiança, caracterizada pelo conhecimento e cortesia dos prestadores do serviço; **aspectos tangíveis** – aspectos físicos que circundam a atividade de prestação de serviço, como instalações, equipamentos, aparência dos funcionários, etc.; **empatia** – grau de cuidado e atenção pessoal dispensado aos clientes, como a capacidade de se colocar no lugar dos outros e, também, a receptividade, que é a disposição de ajudar os clientes e fornecer serviços com presteza³⁵⁸.

A Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, também conhecida como Código de Defesa do Usuário do Serviço Público, dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. O inciso II do art. 2º desse diploma define serviço público como: “atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública”. O art. 4º dispõe que “Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia”. Já os arts. 5º a 8º estabelecem os direitos básicos e os deveres dos usuários de serviços públicos³⁵⁹.

³⁵⁶ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. Roteiro do protagonista do SRP. In: FORTINI, Cristiana (Coordenadora). *Registro de preços: análise da Lei nº 8.666/93, do Decreto Federal nº 7.892/13 e de outros atos normativos (atualizado conforme o Decreto nº 8.250/14)*. 2. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 56-57.

³⁵⁷ SEPE, Onorato. *L'efficienza nell'azione amministrativa*. Milano: Giuffrè, 1975, p. 246-251.

³⁵⁸ LAS CASAS, Alexandre Luzzi. *Qualidade total em serviços: conceitos, exercícios e casos práticos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 77-78.

³⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível

Juarez Freitas avança ao defender que a eficiência deve observar, além dos aspectos econômicos e sociais, os ganhos ambientais, o que pode ser verificado nesta passagem:

[...] convém reiterar a imprescindível redefinição do exame de custo-benefício para que este se converta em escrutínio que transcenda os ditames da eficiência econômica, conferindo primazia ao bem-estar multidimensional. Nesse aspecto, torna-se imperiosa a inclusão do desenvolvimento sustentável entre as prioridades constitucionais (CF, art. 225, combinado com art. 170, VI), com a capacitação dos agentes públicos para que se tornem exímios na ciência retrospectiva e prospectiva de estimar os interdependentes ganhos sociais, ambientais e econômicos³⁶⁰.

Em realidade, urge modernizar e otimizar o processo de execução da atividade administrativa, de modo a conferir, como defende Freitas, primazia ao bem-estar multidimensional, como também, e em primeiro lugar, eleger melhor as prioridades para a atuação estatal.

Nesse particular, é impensável, num Estado em que a Constituição prescreve, entre seus princípios fundamentais, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, e que apresenta alarmantes desigualdade e pobreza, como o nosso Brasil, a aprovação da reserva que aumenta de R\$2,03 bilhões para R\$5,7 bilhões o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC), o Fundo Eleitoral — ou, simplesmente, Fundão, pelos senadores e deputados, conforme consignado no Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) nº 3/2021, que resultou na Lei nº 14.194, de 20 de agosto de 2021, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2022 e dá outras providências.

Isso é prova cabal de que, no Brasil, é necessário avaliar e eleger melhor as prioridades para alocação dos recursos públicos, até mesmo porque, de acordo com o Ministério da Economia, o governo precisaria reduzir despesas primárias para conseguir alocar o valor para o fundo especial, o que teria impacto negativo sobre a continuidade de investimentos plurianuais, até mesmo nos gastos previstos para o combate à covid-19.

As disposições contidas na Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, também podem ser citadas como exemplos de que, no Brasil, a escolha das prioridades da atuação estatal precisa ser melhor aquilatada. Essa emenda à Constituição de 1988, conhecida

em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

³⁶⁰ FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 33.

como *Teto dos Gastos*, estabeleceu controle das despesas da União, por 20 anos, a fim de evitar que elas cresçam mais do que a inflação e, conseqüentemente, de equilibrar as contas públicas. Entendemos que, sob o ponto de vista dos investimentos públicos para efetivação dos direitos fundamentais sociais da saúde e da educação, as regras contidas no art. 110, acrescido ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) por essa emenda constitucional, afiguram-se como verdadeiro retrocesso social³⁶¹. O que antes era fixado pela Constituição como piso de investimentos nessas duas áreas passou a ser teto de gastos. Esse quadro ganha contornos e matizes ainda mais sombrios e carregados, se forem consideradas as históricas e reconhecidas deficiências brasileiras relacionadas à efetivação desses dois direitos fundamentais sociais.

No segmento da educação, indicadores sobre o desempenho dos estudantes e das escolas da educação básica são desanimadores, revelando que ainda há muito a ser feito para melhorar o nível do ensino brasileiro. O Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa), tradução de *Programme for International Student Assessment*, que é um relatório de informações sobre o desempenho de estudantes de 15 anos de idade realizado a cada 3 anos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), apresenta-se como uma referência mundial. Na edição de 2018, a pesquisa analisou o desempenho de estudantes de 79 países, 37 deles membros da OCDE e 42 parceiros, como o Brasil. O Pisa avalia três domínios: leitura, matemática e ciências. Os resultados do Pisa de 2018, divulgados no 4º trimestre de 2019, não foram muito animadores para o Brasil, que figurou entre 55º e 59º lugar em leitura, entre 64º e 67º em ciências e entre 69º e 72º em matemática. A variação existe por conta da margem de erro adotada pela pesquisa³⁶². Em âmbito nacional, o principal indicador de qualidade da educação brasileira é o Índice de Desenvolvimento da Educação

³⁶¹ Emenda Constitucional nº 95, de 2016 – “Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114: [...] Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão: I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do *caput* do art. 212, da Constituição Federal; e II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF, [2016]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm#art3>. Acesso em: 2 de abril de 2021.

³⁶² BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). *Brasil no Pisa 2018* [recurso eletrônico]. Brasília: Inep, 2020. Disponível em: <https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/avaliacoes_e_exames_da_educacao_basica/relatorio_brasil_no_pisa_2018.pdf>. Acesso em: 27 de abril de 2021.

Básica (Ideb), calculado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) a cada 2 anos. O Ideb de 2019 aponta diferenças entre as etapas de ensino. O Ensino fundamental (do 1º ao 5º ano) passou de 5,8 - em 2017, para 5,9 - em 2019. Foi a única etapa de ensino que conseguiu superar, mais uma vez, a meta nacional de 5,7 estipulada pelo Ministério da Educação (MEC). O Ensino fundamental (do 6º ao 9º ano) avançou de 4,7 para 4,9, mas ficou abaixo da meta fixada para a etapa, 5,2. Já o Ensino médio passou de 3,8 para 4,2, ficando também abaixo da meta, que era 5. O Ideb também escancara as desigualdades regionais brasileiras. Na região Norte, apenas 4,9% das redes públicas municipais têm um índice Ideb 6 ou mais, nos primeiros anos do ensino fundamental. Esse índice é de 73,9% na região Sudeste. A maior porcentagem de redes municipais com Ideb 6 ou mais está no Estado de São Paulo, 91,3%. Nos anos finais do ensino fundamental, um a cada três municípios que alcançaram Ideb igual a 5,5 ou mais está no Estado de São Paulo. No outro extremo, 373 municípios têm o índice até 3,4, o nível mais baixo. Desses 373 municípios, 28,7% são da Bahia. No ensino médio, apenas 9,3% das escolas públicas estaduais têm Ideb 5,2 ou mais, nível mais alto considerado para essa etapa. As regiões Norte e Nordeste estão abaixo da média nacional com, respectivamente, 2,6% e 7,6% das escolas públicas com os maiores índices³⁶³.

Ademais, em se tratando de Brasil, não se pode olvidar o analfabetismo, que ainda é grande e a sua redução se mostra bastante débil. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo IBGE, em 2019, havia 11 milhões de pessoas com 15 anos ou mais de idade analfabetas, o equivalente a uma taxa de analfabetismo de 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento). Desse total, 6,2 milhões de pessoas, ou 56,2% (cinquenta e seis inteiros e dois décimos por cento), viviam na Região Nordeste e 2,4 milhões de pessoas, ou 21,7% (vinte e um inteiros e sete décimos por cento) na Região Sudeste. Em relação a 2018, houve uma redução de 0,2 pontos percentuais no número de analfabetos do País, o que corresponde a uma queda de pouco mais de 200 mil pessoas analfabetas em 2019. Ainda conforme a pesquisa, no Brasil, o analfabetismo está diretamente associado à idade. Quanto mais velho o grupo populacional, maior a proporção de analfabetos. Em 2019, eram quase 6 milhões de analfabetos com 60 anos ou mais, o que equivale a uma taxa de analfabetismo de 18% (dezoito por cento) para esse grupo etário. Ao incluir, gradualmente, os grupos etários

³⁶³ BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). *Resultados do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) 2019*: resumo técnico [recurso eletrônico]. Brasília: Inep, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/ideb/resultados>>. Acesso em: 27 de abril de 2021.

mais novos, observa-se queda no analfabetismo: para 11,1% (onze inteiros e um décimo por cento) entre as pessoas com 40 anos ou mais, 7,9% (sete inteiros e nove décimos por cento) entre aquelas com 25 anos ou mais e 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento) entre a população de 15 anos ou mais³⁶⁴. O fenômeno do analfabetismo se torna ainda mais alarmante devido ao influxo do analfabetismo funcional. A esse respeito, o Indicador de Alfabetismo Funcional (Inaf), que decorre de pesquisa idealizada em parceria entre o Instituto Paulo Montenegro e a ONG Ação Educativa, é realizado com o apoio do IBOPE Inteligência, com o objetivo de mensurar o nível de alfabetismo da população brasileira entre 15 e 64 anos, mediante avaliação de habilidades e práticas de leitura, de escrita e de matemática aplicadas ao cotidiano. De acordo com o Inaf, alfabetismo é a capacidade de compreender e utilizar a informação escrita e refletir sobre ela, um contínuo que abrange desde o simples reconhecimento de elementos da linguagem escrita e dos números até operações cognitivas mais complexas, que envolvem a integração de informações textuais e dessas com os conhecimentos e as visões de mundo aportados pelo leitor. Dentro desse campo, distinguem-se dois domínios: o das capacidades de processamento de informações verbais, que envolvem uma série de conexões lógicas e narrativas, denominada pelo Inaf como letramento, e as capacidades de processamento de informações quantitativas, que envolvem noções e operações matemáticas, chamada numeramento. A compreensão do termo *analfabetismo*, portanto, não pode se restringir a uma visão binária de alfabetizado x não-alfabetizado. Deve ser entendido como um processo gradativo de aquisição e consolidação de habilidades. Nesse contexto, é considerado analfabeto funcional o indivíduo que tem muita dificuldade para fazer uso da leitura e da escrita e das operações matemáticas em situações da vida cotidiana, como reconhecer informações em um cartaz ou folheto ou ainda fazer operações aritméticas simples com valores de grandeza superior às centenas. E, conforme a metodologia do Inaf pela estimativa de 2018, apenas 7 entre 10 brasileiros e brasileiras entre 15 e 64 anos podem ser considerados Funcionalmente Alfabetizados, ou, dito de outra forma, cerca de 3 em cada 10 brasileiros são Analfabetos Funcionais³⁶⁵.

³⁶⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)*: Educação 2019. Rio de Janeiro, RJ [2019]. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

³⁶⁵ INSTITUTO PAULO MONTENEGRO, AÇÃO EDUCATIVA, IBOPE. *Indicador de alfabetismo funcional (Inaf) 2018*. São Paulo, SP [2018]. Disponível em: <<https://ipm.org.br/relatorios>>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

Na área da saúde, sobressai a crônica barreira de acesso aos serviços públicos de saúde, representada pelas longas filas de espera, de modo especial quanto ao atendimento especializado e à realização de exames de diagnóstico e terapia, bem como da falta de fármacos que, a despeito de serem padronizados para uso no SUS, deixam de ser fornecidos aos pacientes por não constarem no estoque das farmácias públicas. O não fornecimento de medicamentos pelo SUS é causa de inúmeras ações judiciais, o que gerou o polêmico fenômeno da *judicialização da saúde*, que também é objeto de discussões e trabalhos acadêmicos, como, por exemplo, o de Ramiro Nóbrega Sant'ana e o de Fernanda Freitas Castro Gomes³⁶⁶. Ainda a respeito dessa questão, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou auditoria operacional, que abrangeu a União, Estados-membros (por exemplo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal) e Municípios (como exemplos, Divinópolis-MG, Cuiabá-MT, São José do Rio Preto-SP e Curitiba-PR), a fim de identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde. Constatou-se que, em todos os entes federados auditados, o fornecimento de medicamentos responde pelo maior número de ações propostas contra o Poder Público e pelo maior volume de gastos. Na União, de 2008 a 2015, os gastos com o cumprimento de decisões judiciais relacionadas à saúde saltaram de R\$70 milhões para R\$1bilhão, o que representou aumento de mais de 1.300% em sete anos. Em relação aos Estados-membros, São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram, juntos, entre 2013 e 2014, mais do que a União. No total de despesas com judicialização, 80% correspondem a medicamentos. Nove dos fármacos mais solicitados ainda não foram incorporados ao SUS. Na avaliação do TCU, os tipos de ações judiciais versam, predominantemente, sobre mecanismos curativos de saúde, como medicamentos e tratamentos, e não em mecanismos preventivos. As disputas judiciais são predominantemente individuais e a taxa de sucesso é alta, pois algumas se referem a itens que deveriam ser fornecidos

³⁶⁶ SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. 2017. 455 f. Tese (Doutorado em Direito) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12414>>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

GOMES, Fernanda Freitas Castro. *A Judicialização da saúde em Minas Gerais: uma avaliação dos processos judiciais relacionados aos procedimentos ambulatoriais e hospitalares no período 1999-2009*. 2013. 103 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9C4GUV/1/saudepublica_fernandafreitascastrogomes_dissertacaomestrado.pdf>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

regularmente pelo SUS. A auditoria também avaliou as ações tomadas pelos entes públicos para reduzir o impacto da judicialização em seus orçamentos e constatou que elas são insuficientes, tanto no Ministério da Saúde quanto na maioria das secretarias de saúde analisadas. Não há, por exemplo, rotinas de coleta, processamento e análise de dados que permitam o dimensionamento da judicialização da saúde para subsidiar a tomada de decisão. Inexistem, ainda, mecanismos de detecção de fraudes por cruzamento de dados para identificação de padrões e inconsistências. A falta desses mecanismos é particularmente importante, visto que há indícios de fraudes no âmbito da judicialização da saúde. Estudos apontam haver uma rede entre pacientes, associações, médicos e advogados, com ações articuladas para obtenção de benefícios indevidos, a exemplo da repetição sistemática de prescrições pelos mesmos profissionais de saúde³⁶⁷.

Com efeito, eleger melhor as prioridades para nortear a atuação estatal é medida premente e que se impõe aos governantes, a fim de permitir que, cada vez mais, maior importe de recursos financeiros seja alocado na saúde, na educação, na segurança pública, no melhoramento e conservação de vias públicas, na assistência aos desamparados.

Em razão do liame entre boa administração pública e satisfação do bem comum, que envolve necessidades humanas variadas e em permanente mutação, o conceito de boa administração, segundo Vanice Lírio do Valle, é dinâmico e “repudia visceralmente a cristalização, exigindo, ao contrário, adaptação permanente, resiliência”³⁶⁸.

A esta altura, é bom que se consigne a distinção entre eficiência, eficácia e efetividade. A esse respeito, segundo José dos Santos Carvalho Filho:

A **eficiência** não se confunde com a **eficácia** nem com a **efetividade**. A eficiência transmite sentido relacionado ao **modo** pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, a eficácia tem relação com os **meios e instrumentos** empregados pelos

³⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Processo nº 009.253/2015-7. Acórdão 1787/2017-TCU-Plenário. Auditoria operacional. Fiscalização de orientação centralizada (FOC). Judicialização da saúde. Identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde. Constatação de ações individuais de caráter curativo, com alta probabilidade de êxito. Gastos crescentes, que saltaram de R\$70 milhões em 2008 para R\$1 bilhão em 2015. Deficiências de controle. Pagamentos por fármacos sem registro na Anvisa ou já disponibilizados pelo SUS. Falta de adoção de recomendações do CNJ. Ausência de procedimentos de ressarcimento interfederativo. Determinações e recomendações. Ciência e arquivamento. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília (DF), 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

³⁶⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 99.

agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os **resultados** obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. O desejável é que tais qualificações caminhem simultaneamente, mas é possível admitir que haja condutas administrativas produzidas com eficiência, embora não tenham eficácia ou efetividade. De outro prisma, pode a conduta não ser muito eficiente, mas, em face da eficácia dos meios, acabar por ser dotada de efetividade. Até mesmo é possível admitir que condutas eficientes e eficazes acabem por não alcançar os resultados desejados; em consequência, serão desprovidas de efetividade³⁶⁹.

A eficiência, portanto, relaciona-se à conduta dos agentes, ou seja, ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa. A eficácia, por sua vez, tem relação com os meios e instrumentos utilizados pelos agentes no exercício de suas funções, ao passo que a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas.

A boa administração ou gestão pública, como se depreende das reflexões colacionadas, apresenta-se de forma objetiva, no âmbito do Estado brasileiro, como um direito e um dever. Daí sua inegável eticidade. Direito fundamental de a pessoa ter uma administração pública eficiente, eficaz e efetiva, especialmente visando à alocação da maior parcela possível dos recursos advindos da tributação para efetivar direitos fundamentais sob a forma de serviços públicos oportunos e de qualidade, em estrita observância do Direito³⁷⁰. Dever de o agente público, adstrito, sobretudo, aos preceitos do Direito, agir eficiente e eficazmente no desempenho de suas atribuições, de modo que suas ações sejam efetivas, para que a administração pública atinja o melhor resultado social possível. Dever de a Administração Pública ser organizada, estruturada e disciplinada de modo eficiente e eficaz, a fim de que a execução das atividades administrativas seja efetiva e, por conseguinte, atinja o melhor resultado possível, em estrita observância do Direito, consubstanciado na defesa do interesse público primário ou do bem comum, especialmente a efetivação dos direitos fundamentais.

Nessa esteira, pode-se inferir, até mesmo, que ao cidadão é garantido um direito fundamental ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, na medida em que a má administração ou gestão pública e o mau governo devem ser combatidos e reprimidos.

³⁶⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 18-19.

³⁷⁰ A Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, também conhecida como Código de Defesa do Usuário do Serviço Público, dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública. Esse diploma legal estabelece novas obrigações para os municípios, como o desenvolvimento de mecanismos e métodos de avaliação periódica dos serviços públicos, a implantação de conselhos de usuários, a elaboração e publicação de carta de serviços e dos direitos e deveres do usuário.

Fato é que, neste mundo a cada dia mais globalizado, em que, nas três últimas décadas, se aceleraram e se entrelaçaram duas revoluções silenciosas, a revolução técnica da Internet e a revolução do conhecimento na sociedade da informação³⁷¹, ocorreu profunda mudança sobre a percepção de tempo e de espaço, o que tem contribuído para tornar a sociedade mais complexificada e, conseqüentemente, as necessidades humanas ainda mais variadas e em constante mutação.

Diante desse cenário, a Administração Pública tem que buscar constante atualização e modernização, ou seja, deve sempre qualificar o modo, os meios e instrumentos empregados para planejar, formular e desempenhar suas atividades, de modo a obter melhores resultados na efetivação das políticas do Estado.

Nesse sentido, o poder público deve também criar meios e instrumentos, notadamente nestes tempos de avanço das tecnologias de informação e de comunicação (TIC), para que o cidadão, verdadeiro titular do poder e pagador de tributos, que constituem a principal fonte de receita do Estado, possa ter acesso aos atos praticados pela Administração Pública e, assim, participe e fiscalize a atuação dos agentes públicos e a alocação dos recursos públicos.

³⁷¹ WÜTENBERGER, Thomas. La transformación del derecho en la sociedad de la información. In: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; BASSU, Carla [et al]. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*. Traducción de Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2008, p. 1041.

6.3. Boa governança pública

Em razão desse contexto, atualmente, cada vez mais, ouvimos dizer sobre ou nos deparamos em escritos com o termo *governança*, proveniente da expressão *governance* da língua inglesa e que teve origem no mundo corporativo.

A origem da governança está associada ao momento em que organizações deixaram de ser geridas diretamente por seus proprietários (por exemplo, donos do capital) e passaram a ser administradas por terceiros, a quem foram delegados autoridade e poder para administrar bens e recursos pertencentes àqueles. Em muitos casos há divergência de interesses entre proprietários e administradores, o que, em decorrência do desequilíbrio de informação, poder e autoridade, leva a um potencial conflito de interesse entre eles, na medida em que ambos tentam maximizar seus próprios benefícios. Para melhorar o desempenho organizacional, reduzir conflitos, alinhar ações e trazer mais segurança para proprietários, foram realizados estudos e desenvolvidas múltiplas estruturas de governança³⁷².

O termo governança, conforme ressaí da literatura especializada, até mesmo pelo fato de ser adotado em variados segmentos da sociedade (governança da informação, governança de tecnologia da informação, governança ambiental, governança da Internet, governança da terra, governança regulatória, governança multinível), não apresenta uma única significação, pois variará de acordo com a perspectiva de análise. As definições mais conhecidas e utilizadas estão relacionadas à governança corporativa, governança pública e governança global. A governança pública é que será objeto de análise neste tópico.

Como se verá na sequência, a governança pública, como não poderia ser diferente, até porque é inerente ao Estado Democrático de Direito, é essencialmente ética.

Governança pública, conforme Matias-Pereira, pode ser entendida, em sentido amplo, como um processo de tomada de decisão que antecipa e ultrapassa o governo³⁷³.

Segundo Eli Diniz, governança pública, também em sentido lato, diz respeito à capacidade governativa, envolvendo a capacidade de ação estatal na implementação das

³⁷² BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança Pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

³⁷³ MATIAS-PEREIRA, J. *Curso de administração pública*. São Paulo: Atlas, 2010, p 74.

políticas e na consecução das metas coletivas. Refere-se ao conjunto dos mecanismos e procedimentos para lidar com a dimensão participativa e plural da sociedade, o que implica expandir e aperfeiçoar os meios de interlocução e de administração do jogo de interesses. As novas condições internacionais e a complexidade crescente da ordem social pressupõem um Estado dotado de maior flexibilidade, capaz de descentralizar funções, transferir responsabilidades e alargar, em vez de restringir, o universo dos atores participantes, sem abrir mão dos instrumentos de controle e supervisão³⁷⁴.

Pelo referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública elaborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), trabalho que servirá de base para desenvolvimento deste tópico, a governança pública compreende, essencialmente, os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas e à prestação de serviços de interesse da sociedade³⁷⁵.

Esse trabalho do TCU inspirou a edição do Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, pelo governo federal, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. E, nos termos do art. 2º desse ato normativo, governança pública é o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Cotejando governança pública e administração ou gestão pública, é possível dizer que são conceitos que se interpenetram e se complementam, na medida em que a governança é responsável por estabelecer o rumo ou a direção a ser tomada, com fundamento em evidências e levando em conta os interesses da sociedade, ao passo que a administração ou gestão é responsável por efetivar as diretrizes estabelecidas, executar os planos e fazer o controle de indicadores e de riscos³⁷⁶. Poderíamos dizer, numa analogia com o corpo humano, que a governança pública corresponderia à cabeça, na medida em que fornece à administração o

³⁷⁴ DINIZ, Eli. Governabilidade, governance e reforma do estado: considerações sobre o novo paradigma. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 47, n. 2, p. 5-22, mai.-ago. 1996.

³⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança Pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

³⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança pública*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/governanca-no-setor-publico/>>. Acesso em: 17 de março de 2021.

espírito geral, o pensamento, e a administração ou gestão pública equivaleria ao braço, porquanto lhe cabe a ação.

Daí por que a boa governança, de acordo com o Banco Mundial, pode ser resumida pela formulação e condução de políticas previsíveis, abertas e esclarecidas, ou seja, mediante processos transparentes; burocracia imbuída de *ethos* profissional; governo executivo responsável por suas ações; sociedade civil forte, que participe dos assuntos públicos; e todos se comportando de acordo com o primado da lei³⁷⁷.

Da conceituação do Banco Mundial, pode-se inferir que a boa governança pública tem natureza essencialmente ética, que significa, no caso, “o campo clássico da eticidade social e política”³⁷⁸. Isso porque, entre os princípios em que está alicerçada a boa governança, destacam-se a legitimidade, probidade, transparência e *accountability*³⁷⁹.

Legitimidade, conforme Cretella Júnior, admite diversos significados³⁸⁰. Para Bonavides, é a necessidade e a finalidade mesma do poder político, que se exerce na sociedade por meio principalmente de uma obediência consentida e espontânea, e não apenas em virtude da compulsão efetiva ou potencial de que dispõe o Estado, instrumento máximo de institucionalização de todo o poder político³⁸¹. Nelson Saldanha anota que a ideia de legitimidade “tem conexão com a referência a valores; e também, na mesma proporção, com a política. Ou seja, com o lado ético da política”³⁸². Ainda conforme Diniz, a legitimidade está associada com os fundamentos de validade das ordens de domínio, é dizer, a legitimidade é um problema de natureza eminentemente ética, relativo à justificação normativa do sistema jurídico-político³⁸³. Ao correlacionar legitimidade com valores, Maurício Antônio Ribeiro Lopes diz que a legitimidade se define “pela interpretação de três valores fundamentais — ou

³⁷⁷ WORLD BANK. Governance: the World Bank’s experience / The World Bank. *Development in practice*, Washington, D.C., 1994, p. VII. Disponível em: <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/711471468765285964/pdf/multi0page.pdf>>. Acesso em: 18 de março de 2021.

³⁷⁸ VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica* 1. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 12.

³⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança Pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

³⁸⁰ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed. v. V – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 2788.

³⁸¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 129.

³⁸² SALDANHA, Nelson. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 123.

³⁸³ DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. *Teoria da legitimidade do direito e do estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 46.

de atributos como preferem alguns — que revestem os atos e que são a moralidade, legalidade e finalidade”³⁸⁴.

No contexto da boa governança pública, então, legitimidade relaciona-se com “o aspecto que revela se o ato editado o foi com observância às normas ou aos princípios jurídicos vigentes”³⁸⁵. É revestido de legitimidade o ato ou a ação decorrente do poder conferido a quem o pratica e que foi exercido sob o primado da juridicidade e em prol do interesse público ou do bem comum.

A legitimidade constitui princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e, no âmbito do Estado brasileiro, critério orientador do controle externo da administração pública, juntamente com a legalidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (Constituição brasileira de 1988, art. 70, *caput*). A legitimidade amplia o alcance do controle externo para além da aferição isolada da legalidade e da economicidade, ou seja, não basta verificar somente se a lei foi cumprida e se foram atendidos parâmetros razoáveis de economicidade, mas se o interesse público, o bem comum, foi alcançado.

A probidade refere-se ao dever constitucionalmente integrado à conduta do agente público, como elemento necessário à legitimidade de seus atos, seja qual for a modalidade de investidura. O agente público deve pautar a sua atuação ou o desempenho de suas atribuições dentro do que estabelece o Direito. A probidade administrativa, conforme José Afonso da Silva, é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição brasileira de 1988, que prevê punição para agente ímprobo com a suspensão de direitos políticos³⁸⁶, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei³⁸⁷, sem prejuízo da ação pena cabível (CR/88, art. 37, § 4º).

Na legislação brasileira, não faltam normas que têm por desiderato resguardar a probidade administrativa. Exemplificando, a Constituição de 1988, além do disposto no § 4º do art. 37 acima referido, tipifica, como crime de responsabilidade, atos do Presidente da

³⁸⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Ética na administração pública*. São Paulo: RT, 1993, p. 35.

³⁸⁵ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed. v. V – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 2788.

³⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 649.

³⁸⁷ A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

República que atentem contra a probidade administrativa (art. 85, V); exige, como requisito para a nomeação de Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), idoneidade moral e reputação ilibada. Infraconstitucionalmente, a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal. No plano infralegal, o Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, estabelece o código de ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo Federal.

A transparência é imanente ao Estado Democrático de Direito, pelo fato de o poder emanar do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (Constituição brasileira de 1988, art. 1º, parágrafo único). Então, é inconcebível que, num Estado com tal conformação político-jurídica, haja ocultamento aos representados ou administrados dos assuntos de interesse de todos, em especial em relação às pessoas individualmente afetadas por alguma medida³⁸⁸.

Com efeito, transparência pressupõe o que é límpido, ou qualidade do que é transparente, o que se deixa atravessar pela luz e enxergar através de si³⁸⁹. Transparência, portanto, é visibilidade³⁹⁰. O pensamento de Platão de que a luz do sol representa a ideia do bem, pois assim o homem vê a realidade, ou a frase atribuída a Louis Brandeis, juiz da Suprema Corte estadunidense, “a luz do sol é o melhor desinfetante”, metaforicamente, retratam na contemporaneidade o motivo pelo qual a Administração Pública tem o dever de conferir transparência ou visibilidade a seus atos. Exceção a essa regra é representada pelas situações em que o sigilo seja imprescindível para segurança da sociedade e do Estado, como também para preservação, uma vez que são invioláveis (Constituição brasileira de 1988, art. 5º, X), da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), tem como fundamento, entre outros, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas (art. 2º, IV).

A Constituição brasileira de 1988, em sua redação original, alçou a publicidade a princípio norteador da administração pública, conforme disposto no *caput* de seu art. 37. Por meio da publicidade de seus atos, a Administração Pública torna-se transparente ou visível para

³⁸⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 71.

³⁸⁹ KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1999, p. 1592.

³⁹⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

o cidadão, ao permitir que ele tenha condições de acompanhar a atuação dos agentes públicos, de obter informações e dados sobre a administração pública. O direito de receber, dos órgãos públicos, informações do seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, conforme prescrito no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988 e regulamentado pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), constitui desdobramento do princípio da publicidade.

A Constituição brasileira de 1988 faz referência à transparência em três dispositivos, que foram incluídos no texto constitucional por intermédio de emendas: art. 40, § 22, inciso VII³⁹¹; art. 212-A, inciso X, alínea “d”³⁹²; e art. 216-A, § 1º, inciso IX³⁹³.

Na legislação infraconstitucional, é possível encontrar menção à transparência. A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, tem uma seção dedicada a estabelecer regras sobre a transparência da gestão fiscal (arts. 48 e 49). A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Lei de Acesso à Informação (LAI), faz alusão, em dois de seus dispositivos (art. 3º, IV, e art. 41, I), a fomento da cultura da transparência na administração pública. A Lei de Acesso à Informação criou mecanismos que possibilitam, a qualquer pessoa — natural ou jurídica — receber informações públicas dos órgãos e entidades, fundados num

³⁹¹ Constituição brasileira de 1988 – Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) [...] § 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre: [...] VII - estruturação do órgão ou entidade gestora do regime, observados os princípios relacionados com governança, controle interno e **transparência** (Destaquei.); (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019.)

³⁹² Constituição brasileira de 1988 – Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020) [...] X - a lei disporá, observadas as garantias estabelecidas nos incisos I, II, III e IV do *caput* e no § 1º do art. 208 e as metas pertinentes do plano nacional de educação, nos termos previstos no art. 214 desta Constituição, sobre: [...] d) a **transparência**, o monitoramento, a fiscalização e o controle interno, externo e social dos fundos referidos no inciso I do *caput* deste artigo, assegurada a criação, a autonomia, a manutenção e a consolidação de conselhos de acompanhamento e controle social, admitida sua integração aos conselhos de educação (Destaquei.); (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020.)

³⁹³ Constituição brasileira de 1988 – Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012) § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: [...] IX - **transparência** e compartilhamento das informações (Destaquei.); (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012.)

conjunto de padrões estabelecidos com base nos melhores critérios e práticas internacionais. Entre os princípios contidos na Lei de Acesso à Informação, destacam-se: acesso é a regra, o sigilo, a exceção (divulgação máxima); requerente não precisa dizer por que e para que deseja a informação (não exigência de motivação); hipóteses de sigilo são limitadas e legalmente estabelecidas (limitação de exceções); fornecimento gratuito de informação, salvo custo de reprodução (gratuidade da informação); divulgação proativa de informações de interesse coletivo e geral (transparência ativa); criação de procedimentos e prazos que facilitam o acesso à informação (transparência passiva). A Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009, Lei da Transparência, acrescentou dispositivos na Lei de Responsabilidade Fiscal, para estabelecer a obrigação de serem divulgadas, em tempo real, a receita e a despesa de todo órgão ou entidade pública, em seu sítio eletrônico na rede mundial de computadores. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), tem como fundamento, entre outros, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

A disponibilização de informação relacionada à administração pública, como meio de materializar a transparência, implica, necessariamente, acesso simplificado e a utilização de linguagem clara e de fácil compreensão por qualquer um do povo, a fim de propiciar que o cidadão acompanhe a alocação do dinheiro público, a atuação de seus representantes e realize o controle social da Administração Pública.

O outro pilar da boa governança pública é designado por expressão que não tem tradução específica para o vernáculo, *Accountability*. Pelo fato de ter sentido polissêmico, existem algumas expressões que são tomadas como seu conceito: responsabilização, controle, prestação de contas, compromisso, proatividade, transparência.

Do trabalho seminal sobre o tema, desenvolvido por Anna Maria Campos, *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?*, ressaí que o termo *accountability* está ligado à democracia, já que visa proteger o direito do cidadão da má conduta burocrática. Dessa forma, *accountability* pressupõe responsabilidade dos governos e do serviço público perante o cidadão; controle não tradicional da burocracia, na medida em que não pode se restringir à verificação da conformidade às normas vigentes e da alocação eficiente dos recursos públicos; controle exercido sobre todo agente público, inclusive agentes políticos eleitos e dirigentes públicos nomeados, e não somente sobre os burocratas de carreira;

participação qualificada da sociedade civil organizada, como elemento fundamental para aprofundamento da democracia³⁹⁴.

Luiz Carlos Bresser Pereira também correlaciona *accountability* à existência de mecanismos de responsabilização de políticos e burocratas perante a sociedade³⁹⁵.

Ao termo *accountability*, como pilar da boa governança pública, tem sido dada a conotação de fiscalização, responsabilidade e prestação de contas, conforme se depreende, por exemplo, dos textos produzidos por Ricardo Ceneviva e Marta Ferreira Santos Farah³⁹⁶, Fernando Luiz Abrucio e Maria Rita Loureiro³⁹⁷ e Arlindo Carvalho Rocha³⁹⁸.

Desses quatro pilares: legitimidade, probidade, transparência e *accountability*, ressaí a natureza essencialmente ética da boa governança pública, que tem por desiderato interação entre a titulação do poder (*potestas*)³⁹⁹ e o exercício do poder (*auctoritas*)⁴⁰⁰. Significa dizer, atuação articulada, proba, transparente e responsável entre a alta administração, sobretudo os administradores ou gestores públicos eleitos majoritariamente, burocracia, povo, setor privado, organizações não estatais, para consecução do bem comum.

A propósito, isso fica bem delineado no relatório elaborado pela *International Federation of Accountants* (IFAC), que compilou resultado de avaliações feitas por organizações internacionais, como *Independent Commission for Good Governance in Public Services* (ICGGPS), Banco Mundial, *Institute of Internal Auditors* (IIA). De acordo com esse documento, a boa governança no setor público permite: a) garantir a entrega de benefícios econômicos, sociais e ambientais para os cidadãos; b) garantir que a organização seja, e pareça, responsável para com os cidadãos; c) ter clareza acerca de quais são os produtos e serviços

³⁹⁴ CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, 1990.

³⁹⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova* [online]. São Paulo, n. 45, p.49-95, 1998. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000300004>>. Acesso em: 17 de março de 2021.

³⁹⁶ CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta Ferreira Santos. Avaliação, informação e responsabilização no setor público. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 993-1016, 2012.

³⁹⁷ ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e instrumentos de accountability. *Relatório de pesquisa - FGV-EAESP/GVPESQUISA*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 7-36, 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3104>>. Acesso em: 17 de março de 2021.

³⁹⁸ ROCHA, Arlindo Carvalho. Accountability na administração pública: modelos teóricos e abordagens. *Revista Contabilidade, Gestão e Governança*, Brasília, v. 14, n. 2, p. 82-97, mai./ago. 2011.

³⁹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

⁴⁰⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

efetivamente prestados para cidadãos e usuários, e manter o foco nesse propósito; d) ser transparente, mantendo a sociedade informada acerca das decisões tomadas e dos riscos envolvidos; e) ter e utilizar informações de qualidade e mecanismos robustos de apoio às tomadas de decisão; f) dialogar com e prestar contas à sociedade; g) garantir a qualidade e a efetividade dos serviços prestados aos cidadãos; h) promover o desenvolvimento contínuo da liderança e dos colaboradores; i) definir claramente processos, papéis, responsabilidades e limites de poder e de autoridade; j) institucionalizar estruturas adequadas de governança; k) selecionar a liderança tendo por base aspectos como conhecimento, habilidades e atitudes (competências individuais); l) avaliar o desempenho e a conformidade da organização e da liderança, mantendo um balanceamento adequado entre eles; m) garantir a existência de um sistema efetivo de gestão de riscos; n) utilizar-se de controles internos para manter os riscos em níveis adequados e aceitáveis; o) controlar as finanças de forma atenta, robusta e responsável; e p) fornecer aos cidadãos dados e informações de qualidade (confiáveis, tempestivas, relevantes e compreensíveis)⁴⁰¹.

A boa governança pública tem como essência pensar e planejar a administração pública de forma estratégica. O que fazer e como fazer⁴⁰² para tornar a administração pública mais ética e efetiva, com o fito de obter melhores resultados para a sociedade.

A boa administração ou gestão pública e a boa governança pública têm estreita conexão com a realidade circundante. A realidade circundante, como esclarece Mônica Sette Lopes, é uma realidade mutável. Ela muda como muda a sociedade, sob o prisma dos modos de produção, das reflexões político-econômicas, das contingências sociais, e porque o microcosmos em que se dilui a vida de cada pessoa, como polo da definição de interesses e das relações com as contingências conflituais, é incontível e imprevisível⁴⁰³.

⁴⁰¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança Pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

IFAC. International Federation of Accountants. *Comparison of principles*, 2013. Disponível em: <<https://www.ifac.org/system/files/publications/files/Comparison-of-Principles.pdf>>. Acesso em: 19 de março de 2021.

⁴⁰² WHITTINGTON, Richard. *O que é estratégia*. Tradução de Maria Lúcia G. L. Rosa e Martha Malvezzi Leal. Revisão técnica de Flávio Carvalho de Vasconcelos. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. XI.

⁴⁰³ LOPES, Mônica Sette. O realismo jurídico: o discurso jurídico e a apreensão pontual da realidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 45, p. 297-338, 2004, p. 298-299.

Diante desse contexto, a boa administração ou gestão pública e boa governança pública deve acompanhar, *pari passu*, a realidade circundante, mediante a busca continuada por aprimoramento e boas práticas, para que a alocação dos recursos públicos se reverta em resultados mais efetivos para a sociedade, sob a forma de serviços públicos e prestações estatais oportunos e de qualidade, são meios indispensáveis para alcançar a justiça fiscal ou financeira, entendida como o emprego da maior parcela possível do produto da arrecadação tributária para efetivar os direitos fundamentais garantidos na Constituição.

A Constituição de 1988, ao instituir um Estado Democrático de Direito, por consectário lógico-jurídico, além de prescrever normas para garantir direitos fundamentais e para auferir recursos para concretizá-los, consolidou condições necessárias à consecução e ao controle da boa administração ou gestão pública e da boa governança pública no Estado brasileiro. E, conforme se depreende da explicação de Hanna Pitkin, a democracia participativa constitui pilar do controle da Administração Pública e, por conseguinte, de boas práticas para busca do bom governo, boa administração ou gestão pública, boa governança pública ou das democracias de qualidade. Um governo representativo, além de controlar e promover o interesse público, deve ser sensível ao povo, dando ensejo também ao surgimento de novas concepções como as de gestão social, democracia deliberativa e cidadania deliberativa⁴⁰⁴. Isso pode ser percebido, por exemplo, pela declaração de catálogo de direitos e garantias fundamentais das pessoas (art. 5º), organização política-administrativa da República Federativa do Brasil (art. 18, *caput*⁴⁰⁵), definição dos órgãos representativos do Poder e, por conseguinte, instituição de sistema de freios e contrapesos (art. 2º⁴⁰⁶; art. 49, III, IV e V⁴⁰⁷; art. 52, II, III,

⁴⁰⁴ PITKIN, Hanna Fenichel. *El concepto de representación*. Traducción de Ricardo Montoro Romero. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1985, p. 257.

⁴⁰⁵ Constituição brasileira de 1988 – Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁴⁰⁶ Constituição brasileira de 1988 – Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁴⁰⁷ Constituição brasileira de 1988 – Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias; IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas; V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

“a”⁴⁰⁸; art. 84, V e XII⁴⁰⁹; art. 102, I, “a” e “b”⁴¹⁰), definição ou segregação de atribuições e responsabilidades (arts. 44 a 144), pelas disposições que tratam da tributação e do orçamento (arts. 145 a 169) e instituição de estruturas de controles interno, externo (arts. 71 a 75) e social (art. 5º XIV⁴¹¹, XXXIII⁴¹², XXXIV⁴¹³, LXXIII⁴¹⁴; art. 74, § 2º⁴¹⁵).

Diante da função e das competências que lhe foram concedidas pela Constituição de 1988, o órgão responsável, por excelência, para aferir a boa administração ou gestão pública e a boa governança pública, é o Tribunal de Contas, no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro, como será demonstrado na sequência.

⁴⁰⁸ Constituição brasileira de 1988 – Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;

⁴⁰⁹ Constituição brasileira de 1988 – Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente; [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

⁴¹⁰ Constituição brasileira de 1988 – Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993); b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

⁴¹¹ Constituição brasileira de 1988 – 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: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

⁴¹² Constituição brasileira de 1988 – Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento - Vide Lei nº 12.527, de 2011)

⁴¹³ Constituição brasileira de 1988 – Art. 5º [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

⁴¹⁴ Constituição brasileira de 1988 – Art. 5º [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁴¹⁵ Constituição brasileira de 1988 – Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

6.4. Controle externo a cargo do Tribunal de Contas no Estado brasileiro

O controle externo da Administração Pública foi outorgado ao Poder Legislativo, conforme prescrito nas disposições conjugadas dos arts. 70 e 71 da Constituição brasileira de 1988, nestes termos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

Como se depreende desses preceptivos constitucionais, portanto, o controle externo será exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas.

São necessários dois registros. A expressão *auxílio* não significa subordinação hierárquica do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo. Primeiro, porquanto, de acordo com o *caput* do art. 44 da Constituição de 1988, o Tribunal de Contas não figura entre os órgãos integrantes do Legislativo. Segundo, porque não pode ser subordinado órgão que detém competência constitucional para fiscalizar aquele que se supõe ser subordinante. Terceiro, porque o Tribunal de Contas exerce as atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição de forma autônoma, sem necessitar da interferência ou autorização do parlamento. Quarto, a *ratio essendi* do comando constitucional é que o controle externo seja exercido tanto sob o enfoque político, que se materializará no âmbito do Legislativo, que é composto pelos representantes do povo, verdadeiro titular dos bens e recursos públicos, como sob o viés técnico-especializado, que se efetivará pelo Tribunal de Contas. Em verdade, a relação entre Legislativo e Tribunal de Contas é de cooperação ou colaboração, na acepção de operação conjunta e concertada⁴¹⁶. Ademais, Na República Federativa do Brasil, cuja organização político-administrativa compreende a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, o Tribunal de Contas da União (TCU) é o responsável pelo controle externo da

⁴¹⁶ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. O controle externo dos contratos da administração pública pelo tribunal de contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 263-309, 2014.

União e constitui-se paradigma para os demais Tribunais de Contas e Conselhos de Contas brasileiros, conforme prescreve o art. 75 da Constituição de 1988. Além do TCU, existem os Tribunais de Contas dos 26 Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro e os Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia, de Goiás e do Pará.

Da simples leitura dos dispositivos constitucionais transcrito, também é possível constatar que a função de controle externo da gestão estatal cometida ao Tribunal de Contas tem alcance diversificado. O controle externo abarca, consoante se extrai do parágrafo único do art. 70 da Constituição brasileira de 1988, qualquer pessoa — natural ou jurídica, privada ou pública — “que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. A fiscalização é de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob a ótica da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Ademais, a Constituição brasileira de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas a prerrogativa de atuar de forma concomitante ou sucessiva e subsequente⁴¹⁷, ao outorgar-lhe competências que podem ser classificadas como: opinativa, jurisdicional, investigativa, consultiva e informativa, sancionadora, corretiva, e de representação.

A seguir, a exposição limitar-se-á às competências constitucionais reservadas ao Tribunal de Contas. Salientamos que não apresentaremos possíveis atribuições conferidas ao Tribunal de Contas por meio de diploma legal infraconstitucional, como aquela prevista no art. 113 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências⁴¹⁸, considerando que este trabalho está sendo desenvolvido à luz do que prescreve a Constituição brasileira de 1988.

⁴¹⁷ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. O controle externo dos contratos da administração pública pelo tribunal de contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 263-309, 2014.

⁴¹⁸ Lei nº 8.666, de 12 de junho de 1993 – “Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto. § 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo. § 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação

6.4.1. Competências constitucionais do Tribunal de Contas

O art. 71 da Constituição brasileira de 1988 arrola as competências do Tribunal de Contas em onze incisos, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Trata-se de competências próprias, porque peculiares aos procedimentos de controle externo; exclusivas, porquanto outorgadas somente ao Tribunal de Contas; e indelegáveis, uma vez que, por serem próprias e exclusivas, somente o Tribunal de Contas pode exercê-las, nos termos da Constituição⁴¹⁹.

já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994.)

⁴¹⁹ MILESKI, Hélio Raul. *O controle da gestão pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 299.

As competências constitucionais cometidas ao Tribunal de Contas constituem os meios para atingimento de uma finalidade específica, no caso, o controle externo da Administração Pública. Nesse particular, convém trazer à tona explicação de Ayres Britto:

Primeiro, lógico, vem a função, que é a atividade típica de um órgão. Atividade que põe o órgão em movimento e que é a própria justificativa imediata desse órgão (atividade-fim, portanto). Depois é que vêm as competências, que são poderes instrumentais àquela função. Meios para o alcance de uma específica finalidade⁴²⁰.

Tais competências podem ser classificadas, basicamente, em 7 modalidades. Competência opinativa, emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo (art. 71, I). A esse respeito, a Constituição brasileira de 1988 é bastante clara e precisa acerca do julgamento das contas anuais de governo de chefe do Poder Executivo. Compete ao Legislativo, e somente a esse Poder constituído, fazer esse julgamento, depois da necessária e indispensável atuação do Tribunal de Contas, mediante a emissão de parecer prévio sobre tais contas. Essa competência, decerto, não poderia ter sido outorgada a outro Poder constituído da República, uma vez que o Legislativo representa o povo, fonte primária e titular dos recursos e bens públicos. Na espécie, a deliberação do Tribunal de Contas, embora seja conclusiva, não tem conteúdo decisório, pois o parecer prévio constitui peça técnico-jurídica de natureza opinativa, cuja função é subsidiar, frisa-se, o julgamento das contas que é de competência exclusiva do Legislativo. Em verdade, a Constituição da República, ao prescrever que se observe tal procedimento para o julgamento das contas anuais de governo prestadas por chefe de Poder Executivo (participação do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo), almeja que a decisão sobre as contas, de cunho político-administrativo, não tenha apenas valoração política, mas também fundamentação técnica consubstanciada no parecer prévio do Tribunal de Contas. Isso porque nessas contas são analisados os planos de governo e respectiva execução, sob os enfoques orçamentário e financeiro, aspectos contábeis e patrimoniais da gestão, bem assim o cumprimento de limites constitucionais e legais (gastos com ensino, saúde, pessoal). A propósito, o Supremo Tribunal Federal (STF), guarda e intérprete maior da Constituição, reconheceu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 261-9, a imprescindibilidade do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas sobre as contas anuais de governo de chefe do Poder Executivo, para que o Poder Legislativo competente possa julgá-las⁴²¹. Competência

⁴²⁰ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 44, n. 3, p. 13-31, jul./set. 2002, p. 23.

⁴²¹ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. A natureza do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 85, n. 4, p. 216-221, out./nov./dez. 2012.

jurisdicional, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos (art. 71, II). Competência fiscalizadora e investigativa, fiscalizar qualquer ato de que resulte despesa pública, realizar inspeções e auditorias, fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais cujo capital a União participe, fiscalizar a aplicação de recursos repassados pela União (art. 71, III, IV, V e VI). Competência consultiva e informativa, prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas (art. 71, VII). Competência sancionadora, aplicar multa e outras sanções previstas em lei aos responsáveis em caso de ilegalidades e irregularidades – (art. 71, VIII). Competência corretiva, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade e sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (art. 71, IX e X). Competência de representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (art. 71, XI).

Na sequência, apresentaremos aspectos referentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ação que se materializa mediante o exercício das competências constitucionais reservadas ao Tribunal de Contas pela Constituição brasileira de 1988, conforme demonstrado neste subtópico.

6.4.2. Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial

O *caput* do art. 70 da Constituição brasileira de 1988 dispõe que a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas tem natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nestes termos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

A fiscalização contábil, no âmbito da Administração Pública, tem suporte nos princípios de contabilidade (PC), que, em consonância com o art. 2º da Resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), com a redação dada pela Resolução CFC nº 1.282, de 28 de maio de 2010, “representam a essência das doutrinas e teorias relativas à Ciência da Contabilidade, consoante o entendimento predominante nos universos científico e profissional de nosso País”⁴²²; na legislação, como a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, Lei de Responsabilidade Fiscal; a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações; nas normas brasileiras de contabilidade aplicadas ao setor público (NBC TSP) emanadas do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), nos atos normativos editados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), como o que instituiu o Manual de Contabilidade Aplicável ao Setor Público (MCASP). A STN, nos termos do disposto no § 2º do art. 50 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tem competência para editar normas gerais para consolidação das

⁴²² BRASIL. Conselho Federal de Contabilidade (CFC). Resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993. Dispõe sobre os princípios de contabilidade (PC). Brasília, DF [1993]. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/res750.htm>>. Acesso em: 4 de março de 2021.

contas públicas, enquanto não implantado o conselho de gestão fiscal de que trata o art. 67 da mesma lei.

Em razão dos objetivos da contabilidade pública e tendo como norte esse plexo de normas (princípios e regras), a fiscalização contábil visa aferir, basicamente, o controle e a evolução patrimonial, por meio da correta escrituração dos atos e fatos administrativos ocorridos no ciclo operacional ou exercício financeiro, que corresponde ao ano civil, e do resultado da execução orçamentária e seus reflexos econômico-financeiros retratados nos demonstrativos contábeis, em especial, nos comparativos da receita e da despesa orçada com a arrecadada, balanços orçamentário, financeiro e patrimonial, na demonstração das variações patrimoniais, no relatório de gestão fiscal.

Em regra, a fiscalização contábil não é uma ação de controle realizada de forma isolada, mas em conjunto com a financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sobretudo na apreciação das contas anuais do chefe do Executivo para emissão de parecer prévio, como também no julgamento das contas dos administradores públicos e demais responsáveis pela gestão de bens e dinheiro público.

A fiscalização financeira, como é intuitivo, consiste em verificar a situação financeira dos entes federados, mediante a realização de ações tendentes a aferir, sobretudo, a regularidade e legalidade dos registros dos ingressos financeiros nos cofres públicos e dos haveres financeiros, sua adequação com o que foi estimado no orçamento anual, o atingimento das metas bimestrais de arrecadação, previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem assim da alocação dos recursos arrecadados para pagamento das despesas fixadas no orçamento anual para satisfazer as necessidades públicas. A fiscalização financeira envolve, ainda, a verificação da movimentação de receitas e despesas extraorçamentárias.

Sobre a fiscalização orçamentária, a Constituição brasileira de 1988, conforme se depreende das disposições contidas no art. 165⁴²³, instituiu sistema orçamentário fundado no planejamento, que se consubstancia em três leis de iniciativa do chefe do Poder Executivo, que estabelecerão o plano plurianual de investimentos (PPA), as diretrizes orçamentárias (LDO) e os orçamentos anuais (LOA), que são obrigatórias para todos os entes da Federação. O plano plurianual (PPA) pode ser caracterizado como um plano de governo de longo prazo, pois, até a

⁴²³ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais.

edição da lei complementar a que se refere o inciso I do § 9º do art. 165, tem duração de quatro anos, cuja vigência se inicia no segundo exercício financeiro do mandato do chefe do Executivo e termina no primeiro exercício financeiro do mandato subsequente (ADCT da CR/88, art. 35, § 2º, I). De acordo com o § 1º do art. 165, constitui conteúdo básico da lei do PPA: definir, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. A lei de diretrizes orçamentárias (LDO), conforme dispõe o inciso § 2º do art. 165, compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. A lei orçamentária anual (LOA) consubstancia o plano de governo de curto prazo em termos monetários, porquanto, conforme disposto no § 5º do art. 165, compreenderá três orçamentos, em face do princípio da unidade: o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta, inclusive, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Por meio da fiscalização orçamentária, o Tribunal de Contas verificará se o ente federado, ao elaborar a lei orçamentária anual (LOA), observou as normas constitucionais e legais, as regras estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e no plano plurianual (PPA), se há integração e compatibilização do planejamento delineado nesses três planos de governo (PPA, LDO e LOA), bem como se a receita arrecadada e a despesa realizada obedeceram às disposições e programas estabelecidos, sobretudo, na LOA.

A fiscalização operacional passou a constar do texto constitucional a partir da Constituição brasileira de 1988, na redação consignada no art. 70, o que também ocorreu com a fiscalização patrimonial.

A fiscalização operacional é exercida pelo Tribunal de Contas, notadamente, por meio de auditoria operacional, também denominada como auditoria de gestão, auditoria de otimização de recursos ou auditoria de resultados. A auditoria operacional é o exame independente, objetivo e confiável que analisa se empreendimentos, sistemas, operações,

programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento (ISSAI 3000/17)⁴²⁴.

A fiscalização operacional, uma vez que tem por objeto contribuir para o aperfeiçoamento da gestão pública, ganha relevo e deve ser prática cada vez mais utilizada, máxime porque, atualmente, a Administração Pública busca, por meio de boas práticas de gestão e de governança, atingir melhores resultados para a sociedade. Não se pode olvidar que o resultado que se almeja na gestão dos recursos públicos, em razão da natureza eminentemente ética do Estado, como salientado em subtópico antecedente, não é o retorno financeiro, mas que o gasto público gere serviço de qualidade, prestado de forma tempestiva, oportuna e, ainda, preferencialmente, com o menor custo possível.

Por meio do controle patrimonial, o Tribunal de Contas fiscaliza o patrimônio público, que é composto pelos bens, direitos e obrigações dos entes políticos e das entidades administrativas do Estado brasileiro. A Portaria nº 437, de 12 de julho de 2012, da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, que aprova as partes II a VII do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, apresenta conceito de patrimônio público e os elementos que o compõem⁴²⁵. Segundo esse ato normativo, patrimônio público é o conjunto de direitos e bens, tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados, produzidos, recebidos, mantidos ou utilizados pelas entidades do setor público, que seja portador e represente um fluxo de benefícios, presente ou futuro, inerente à prestação de serviços públicos ou à exploração econômica por entidades do setor público e suas obrigações. O patrimônio público, ainda conforme esse normativo da STN, compõe-se destes elementos: 1) Ativo – compreende os recursos controlados pela entidade como resultado de eventos passados e do qual se espera que resultem para a entidade benefícios econômicos futuros ou potencial de serviços; 2) Passivo – compreende as obrigações presentes da entidade, derivadas de eventos passados, cujos pagamentos se esperam que resultem para a entidade saídas de recursos capazes de gerar

⁴²⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Manual de auditoria operacional/Tribunal de Contas da União. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p. 14. Disponível em: < https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf >. Acesso em: 24 de março de 2021.

⁴²⁵ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Manual de contabilidade pública aplicada ao setor público. Portaria STN nº 437/2012, da Secretaria do Tesouro Nacional - STN. 5ª edição. Brasília, DF [2012]. Disponível em: < https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO_ANEXO:2071 >. Acesso em: 24 de março de 2021.

benefícios econômicos ou potencial de serviços; 3) Patrimônio Líquido, Saldo Patrimonial ou Situação Líquida Patrimonial – é o valor residual dos ativos da entidade depois de deduzidos todos seus passivos.

A fiscalização do patrimônio público materializa-se no exame das contas anuais dos chefes de poder e demais gestores sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas, como também mediante a realização de auditoria e inspeção. Nessa modalidade de fiscalização, é verificada, entre outros aspectos, a regularidade dos registros, da guarda, uso, movimentação, conservação e segurança dos bens públicos, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes. A Lei nº 4.320, de 1964, nos arts. 101 a 106, ao dispor sobre a contabilidade patrimonial e os balanços, estabelece normas que se aplicam ao registro do patrimônio público. A fiscalização patrimonial também abrange a dívida pública, cujo controle é indispensável para evitar o crescimento do endividamento público e, por conseguinte, que a disponibilidade financeira do Estado para executar políticas consistentes na efetivação de direitos fundamentais, sobretudo os de natureza social, fique comprometida com o pagamento da dívida e de seus encargos. A Lei Complementar nº 101, de 2000, estatui regras específicas sobre dívida e endividamento (arts. 29 a 42) e para preservação do patrimônio público (arts. 44 a 46).

O art. 70 da Constituição de 1988 prescreve, ainda, que o controle a cargo do Tribunal de Contas seja realizado quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, para verificar o atendimento ao pressuposto da atuação estatal no Estado Democrático de Direito, o interesse público ou coletivo.

Essa dimensão ou abrangência do controle externo a cargo do Tribunal de Contas será o tema do próximo subtópico.

6.4.3. Controle de legalidade, legitimidade e economicidade

A aferição da legalidade, pelo fato de ter sido alçada a princípio norteador da administração pública (Constituição brasileira de 1988, art. 37, *caput*), como visto em subtópico precedente, não poderia escapar das ações de controle exercidas pelo Tribunal de Contas. O princípio da legalidade, como pilar de instituição ou concretização do Estado Democrático de Direito, deve ser lido e entendido como princípio da juridicidade.

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, o princípio da legalidade conserva esse nome pelo peso da tradição, embora signifique, hoje, juridicidade; de sorte que, quando a Constituição se refere à legalidade, deve-se ler juridicidade⁴²⁶.

Na mesma linha, Paulo Otero diz que a vinculação administrativa à lei se transformou numa verdadeira vinculação ao Direito⁴²⁷.

Juarez de Freitas, por sua vez, refere-se a uma “legalidade temperada”, que significa “a observância cumulativa de princípios em sintonia com a teleologia constitucional, para além do textualismo estrito”⁴²⁸.

Nesse sentido, o controle de legalidade efetuado no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial tem acepção ampla, porquanto deve ser verificada a compatibilização do ato e de todas as ações da Administração Pública às normas jurídicas (princípios e regras), ou ao princípio da juridicidade.

Como visto em tópico precedente a legitimidade admite diversos significados. Na seara do controle externo, porém, busca-se aferir se, para a prática do ato administrativo, foram observados os princípios da moral administrativa e as finalidades de atendimento aos interesses coletivos, públicos ou sociais. A legitimidade situa-se na motivação do ato (razão do início) e no alcance do bem comum ou do interesse social (fim a atingir)⁴²⁹.

Juarez Freitas assevera que o princípio da legitimidade, expressamente acolhido no art. 70 da Constituição de 1988, constitui chamamento para que os controles “não se cinjam à legalidade tímida e timorata, em face da relação entre os princípios”. Nesse sentido, “o exame de legitimidade dos atos administrativos requer o exame, a fundo, das finalidades apresentadas e das motivações oferecidas, de molde a não compactuar com qualquer vício teleológico”⁴³⁰.

⁴²⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 80.

⁴²⁷ OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 15, nota de rodapé 1.

OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 2013, p. 352-353.

⁴²⁸ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 61.

⁴²⁹ PARDINI, Frederico. *Tribunal de contas da União: órgão de destaque constitucional*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997 (Tese de doutoramento em Direito), p. 128-129.

⁴³⁰ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 113-114.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes também diz que o controle da legitimidade se traduz na “aferição direta entre os motivos determinantes do ato administrativo e os resultados diretos e indiretos alcançados ou pretendidos”⁴³¹.

A economicidade, conforme se depreende do Manual de Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União (TCU), é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de um órgão ou entidade gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição. Ainda conforme o Manual de Auditoria Operacional do TCU: o exame da economicidade poderá abranger a verificação de práticas gerenciais, sistemas de gerenciamento, *benchmarking*, que se entende pela escolha de melhores práticas para o desempenho de uma atividade, de processos de compra e outros procedimentos afetos à auditoria operacional, ao passo que o exame estrito da legalidade de procedimentos de licitação, fidedignidade de documentos, eficiência dos controles internos e outros deverão ser objeto de auditoria de conformidade⁴³².

Segundo Juarez Freitas, o princípio da economicidade veda o desperdício na aplicação dos recursos públicos, ou seja, “o administrador público está obrigado a trabalhar com os menores custos (diretos e indiretos – relacionados às externalidades negativas), sem sacrifício da qualidade final, tendo como parâmetro a menor onerosidade possível”⁴³³.

Frederico Pardini lembra que “a economicidade nas atividades administrativas públicas além de buscar resultados quantitativos favoráveis, visa a assegurar que esses resultados sejam favoráveis para o interesse público e social”⁴³⁴.

É possível inferir, pelo exposto ao longo desta parte do trabalho, que o Tribunal de Contas, no âmbito do Estado brasileiro, é órgão constitucional, autônomo, técnico-especializado, imanente e indispensável ao Estado Democrático de Direito e à República, tanto que as normas sobre sua instituição, organização, composição e competências ressaem

⁴³¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 49.

⁴³² BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Manual de auditoria operacional*/Tribunal de Contas da União. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p. 16. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf>. Acesso em: 24 de março de 2021.

⁴³³ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 110.

⁴³⁴ PARDINI, Frederico. *Tribunal de contas da União: órgão de destaque constitucional*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997 (Tese de doutoramento em Direito), p. 132.

diretamente da Constituição de 1988, que lhe outorgou a função de controle externo da Administração Pública. Por tais peculiaridades, o Tribunal de Contas é essencialmente e funcionalmente ético ou, nas palavras de Salgado, “Esta instituição tem, na sua constituição, na sua essência, o ético e, na sua função, a preservação do ético no Estado Democrático, no que se refere a fiscalização e julgamento das contas públicas”⁴³⁵.

Em razão disso, como instituição ou órgão ético e, por conseguinte, diretamente voltado à realização da justiça na sociedade, o Tribunal de Contas contribui para a materialização da justiça fiscal ou financeira, no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro. Isso porque o Tribunal de Contas tem o poder-dever ou o dever-poder de reprimir o desperdício e outras formas de malversação de recursos públicos, o que contribui para que maior parte do produto da arrecadação tributária seja alocada para efetivação de direitos fundamentais, sob a forma de serviços públicos e de prestações estatais oportunos e de qualidade.

Na nossa concepção, à atuação do Tribunal de Contas, como de resto a de todos os órgãos públicos, pode ser conferido esse duplo sentido — poder-dever ou dever-poder —, dependendo do ângulo de avaliação. Equivale dizer, a sua atuação pode ser entendida como poder-dever, na medida em que o exercício da função de controle externo constitui um poder jurídico conferido ao Tribunal de Contas para satisfação do interesse público e será exercido como um dever vinculado a tal fim. E, em se tratando de uma atuação no âmbito do Estado Democrático de Direito, em que os valores do Estado estão voltados para a pessoa humana, o Tribunal de Contas tem o dever de atender ao interesse público e o poder jurídico que lhe é conferido apresenta-se como mero instrumento para esse atendimento.

⁴³⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, nº 1, p. 97-102, jan./mar. 1999.

CONCLUSÃO

Só de uma coisa tenho perfeita ciência:
A minha imperfeita ciência das coisas.

Ayres Britto

Depois de muitas indagações e pouquíssimas certezas, entre as quais a de que a garantia de liberdade substancial ao indivíduo constitui a quintessência da pesquisa empreendida, o momento em que finalizamos este trabalho coincide com o ocaso do inverno. Avizinha-se a primavera, tempo de transição e renascer. O sabiá-laranjeira começa a cantar, cada vez mais cedo, para ser ouvido e, assim, obter sucesso no seu ritual de acasalamento. O canto dos sabiás-laranjeira que habitam as árvores e as matas próximas ressoa pelo nosso local de estudo e escrita. É como quisessem expressar: *tem dó, Senhor; piedade, Senhor*. Enlevado por esse canto melodioso e melancólico, ficamos a refletir e a rogar, sobretudo nestes tempos de pouca ou de falta de temperança, em que vivenciamos ameaças à liberdade, tenha dó e piedade, Senhor! Dó e piedade, Senhor, de nós, porque, não raras as vezes, não sabemos reconhecer e usar a liberdade — nos seus variados perfis — que somente o Estado Democrático de Direito pode nos propiciar e garantir.

As asas da liberdade se abriram sobre nós com e pelo advento do Estado de Direito. Essa criação ocidental — fruto, sobretudo, da racionalidade imanente do liberalismo político e do liberalismo econômico —, ao longo de seu percurso histórico, catalisado ou sob o fermento dos anseios sociais próprios da cultura de cada povo, passou por eras de transformações, que redundaram nos paradigmas do Estado Liberal de Direito, do Estado Social de Direito e do Estado Democrático de Direito. Esse processo histórico consolidou espiral sempre crescente de garantias e declaração de direitos fundamentais, conforme catálogo prescrito na Constituição de cada Estado, a fim de garantir liberdade à pessoa humana. Eis a natureza ética do Estado de Direito: concretização jurídica da liberdade, mediante a garantia e efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A concretização jurídica da liberdade, mediante a garantia e a efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos, segundo o pensamento de Joaquim Carlos Salgado, constitui o núcleo da teoria da ideia de justiça no mundo contemporâneo, fruto da racionalidade haurida do direito positivo, consubstanciada numa processualidade histórica que remonta a Roma, considerada o berço da civilização ocidental e do Direito.

Essa processualidade histórica também acarretou inexoráveis transformações na atividade financeira estatal, mesmo porque a efetivação dos direitos fundamentais gera custo financeiro para o Estado de Direito, que passou a ser custeado, majoritariamente, com os recursos auferidos com a tributação. Daí o surgimento da expressão Estado Fiscal, que é a *dimensão financeira do Estado de Direito*. Os gastos estatais para efetivar direitos fundamentais

se elevaram, exponencialmente, com a garantia dos direitos fundamentais ditos de igualdade (sociais, econômicos e culturais), cuja efetivação exigem ações positivas ou prestações estatais. A pessoa, como titular de direitos fundamentais subjetivos, tem, em contrapartida, entre outros deveres, o dever fundamental de pagar impostos, o que pode ser entendido a partir da *bilateralidade do direito*.

A tributação e a alocação dos recursos financeiros arrecadados a esse título para efetivação de direitos fundamentais estão umbilicalmente ligadas à solidariedade e à ideia de justiça, na medida em que há ínsita assistência recíproca entre os membros de uma sociedade organizada politicamente sob a forma de Estado Fiscal. Quem tem mais capacidade econômica deve pagar mais tributos, até porque nem toda prestação estatal é dirigida àquele que paga tributos — solidariedade fiscal. Não se pode exigir pagamento de tributos além da capacidade econômica do contribuinte — justiça fiscal ou tributária. Também não se pode deixar de reverter a maior parcela possível do valor arrecadado com a tributação para efetivar direitos fundamentais — justiça fiscal ou financeira.

Nessa esteira de pensamento, foi possível confirmar a proposta inicial, quer dizer, que a justiça fiscal ou financeira, entendida como a aplicação da maior parcela possível dos recursos financeiros auferidos com a tributação para efetivar direitos fundamentais, tratando-se, portanto, de justiça formal e material ou concreta, é indispensável para efetivação da ideia de justiça no mundo contemporâneo.

E mais, que o Tribunal de Contas, como órgão ínsito ao Estado Democrático de Direito brasileiro, dada sua natureza essencialmente e funcionalmente ética, cuja função constitucional é exercer o controle externo da atividade financeira estatal, contribui para a materialização da justiça fiscal ou financeira, na medida em que no exercício de suas competências tem o dever-dever ou dever-poder de reprimir o desperdício e outras formas de malversação de recursos públicos. Ou dito com outras palavras, o Tribunal de Contas contribui para materialização da justiça fiscal ou financeira, porquanto lhe cabe, precipuamente, zelar pela boa administração ou gestão pública e pela boa governança pública, até mesmo porque, hoje, estamos perante uma mudança de era, em que são exigidos atualização constante e esforço permanente dos órgãos e dos agentes que exercem o poder do Estado para que sejam oferecidos serviços públicos de qualidade, de modo a satisfazer, cada vez mais, as necessidades dos indivíduos.

Quem sabe, nos tempos de transição e renascer do porvir, homens e mulheres, em especial os que ocupam cargos, exerçam funções ou mandatos públicos, não se conscientizem de que fora do Estado Democrático de Direito não há salvação!⁴³⁶

⁴³⁶ Parafraseamos a máxima de Allan Kardec: *Fora da caridade não há salvação*, que pode ser entendida, também, como contraponto ao dogma: *Fora da Igreja não há salvação*. Para Kardec, “esse dogma se estriba, não na fé fundamental em Deus e na imortalidade da alma, fé comum a todas as religiões, porém numa fé especial, em dogmas particulares; é exclusivo e absoluto. Longe de unir os filhos de Deus, separa-os; em vez de incitá-los ao amor de seus irmãos, alimenta e sanciona a irritação entre sectários dos diferentes cultos que reciprocamente se consideram malditos na eternidade, embora sejam parentes e amigos esses sectários”. Por sua vez, a máxima: *Fora da caridade não há salvação* “consagra o princípio da igualdade perante Deus e da liberdade de consciência. Tendo-a por norma, todos os homens são irmãos e, qualquer que seja a maneira por que adorem o Criador, eles se estendem as mãos e oram uns pelos outros”. KARDEC, Allan. *O evangelho segundo o espiritismo*. 107. ed. Tradução de Guillon Ribeiro. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1993, p. 250

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e instrumentos de accountability. *Relatório de pesquisa - FGV-EAESP/GVPESQUISA*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 7-36, 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3104>>. Acesso em: 17 de março de 2021.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALESSI, Renato. *Diritto amministrativo*. Volume 1. Milano: Giuffrè, 1949.
- ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86-87.
- ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 2005.
- ASÍS ROIG, Rafael de. *Deberes y obligaciones en la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BALEEIRO, Aliomar. *Coleção constituições brasileiras*. V. 2. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.
- BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 5. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.
- BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Revista e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Deformas ou reformas tributárias? In: SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; TORRES, Heleno Taveira (Organizadores). *Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como?* Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Coleção de Direito Tributário & Financeiro, 2020.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O outro leviatã e a corrida ao fundo do poço*. São Paulo: Almedina, 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, p. 119-158, jul. 2008.

BEISER, Frederick C. O historicismo de Hegel. In: BEISER, Frederick C. (org.). *Hegel*. Tradução de Guilherme Rodrigues Neto. São Paulo: Ideias & Letras, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Lo stato come stato etico*. Cura e traduzione di Elisa Bertò. Pisa: Edizioni ETS, 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRANDÃO, Antonio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, 1951.

BRASIL. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC)/Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário*. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/milagre-economico-brasileiro>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Contabilidade (CFC). Resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993. Dispõe sobre os princípios de contabilidade (PC). Brasília, DF [1993]. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/res750.htm>>. Acesso em: 4 de março de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm#art3>. Acesso em: 2 de abril de 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, 2017. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Dispõe sobre o código de ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo Federal, 1994. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942. Declara o estado de guerra em todo o território nacional. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358impressao.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto nº 2.005, de 2 de outubro de 1937. Declara, pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo território nacional. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1937]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2005-2-outubro-1937-472109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto nº 702, de 21 de março de 1936. Declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1936]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-702-21-marco-1936-472177-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto nº 457, de 26 de novembro de 1935. Declara em estado de sítio todo o território brasileiro, por trinta dias. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1935]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-457-26-novembro-1935-516652-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1932]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1930. Declara o estado de guerra em todo o território nacional, 1930. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1930]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358impressao.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)*: Educação 2019. Rio de Janeiro, RJ [2019]. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). *Brasil no Pisa 2018* [recurso eletrônico]. Brasília: Inep, 2020. Disponível em: <https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/avaliacoes_e_exames_da_educacao_basica/relatorio_brasil_no_pisa_2018.pdf>. Acesso em: 27 de abril de 2021.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). *Resultados do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) 2019*: resumo técnico [recurso eletrônico]. Brasília: Inep, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/ideb/resultados>>. Acesso em: 27 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 22 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 5 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17998.htm>. Acesso em 17 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 24 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1964]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14320.htm>. Acesso em: 24 de março de 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 19 de março de 2021.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional (STN). *Manual de contabilidade pública aplicada ao setor público*. Portaria STN nº 437/2012, da Secretaria do Tesouro Nacional - STN. 5ª edição. Brasília, DF [2012]. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO_ANEXO:2071>. Acesso em: 24 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.055-DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=132654>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário. RE nº 586.995-AgR/MG. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Primeira Câmara. Brasília, DF, 28 de junho de 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18314094/recurso-extraordinario-re-586995-mg-stf>>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Manual de auditoria operacional/Tribunal de Contas da União*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p. 14. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf>. Acesso em: 24 de março de 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Processo nº 009.253/2015-7. Acórdão 1787/2017-TCU-Plenário. Auditoria operacional. Fiscalização de orientação centralizada (FOC). Judicialização da saúde. Identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde. Constatação de ações individuais de caráter curativo, com alta probabilidade de êxito. Gastos crescentes, que saltaram de R\$70 milhões em 2008 para R\$1 bilhão em 2015. Deficiências de controle. Pagamentos por fármacos sem registro na Anvisa ou já disponibilizados pelo SUS. Falta de adoção de recomendações do CNJ. Ausência de procedimentos de ressarcimento interfederativo. Determinações e recomendações. Ciência e arquivamento. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília (DF), 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Processo nº 027.767/2014-0. Acórdão 2888/2015-TCU-Plenário. Auditoria operacional. Governança da pactuação do SUS. Metodologia baseada no referencial de governança de políticas públicas do TCU. Oportunidades de melhoria na coordenação e coerência, institucionalização e gestão de riscos e controle interno. Recomendações. Cópia aos interessados. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/avaliacao-da-governanca-da-pactuacao-intergovernamental-no-sistema-unico-de-saude.htm>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança Pública*: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de

melhoria/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). *Governança pública*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/governanca-no-setor-publico/>>. Acesso em: 17 de março de 2021.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova [online]*. São Paulo, n. 45, p. 49-95, 1998. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000300004>>. Acesso em: 17 de março de 2021.

BRITO, Edvaldo. Divisão tributária no federalismo brasileiro. In: CAMPOS, Dejalma de; BRITO, Edvaldo (coordenadores). *Direito tributário contemporâneo: estudos de especialistas*. São Paulo: Atlas, 1995.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 44, n. 3, p. 13-31, jul./set. 2002.

BROCHADO, Mariah. Direito como mínimo ético e como *maximum* ético. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG*, Belo Horizonte, n. 52, p. 237-260, jan./jun. 2008.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da constituição do imperio*. Rio de Janeiro: J. Villeneuve, 1857.

BUENO, Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. Edição revista e atualizada. São Paulo: FTD, 2000.

BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho; e LIMA, Renata Albuquerque. *Nova hermenêutica constitucional e a aplicação dos princípios interpretativos à luz da jurisprudência do supremo tribunal federal: em busca de limites para a atividade jurisdicional*. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10647>>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *Direito administrativo*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Forense: Rio de Janeiro, 1977.

CALMON, Sacha. Justiça tributária. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALMEIDA MELO, João Paulo Fanucchi de (Coordenadores). *Justiça fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, 1990.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRERAS, Francesc de. *El estado de derecho como sistema*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

- CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco. *Lições de fiscalidade* [Livro eletrônico - Edição do Kindle]. Volume I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Coleção constituições brasileiras*. V. 6. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.
- CELONE, Cristiano. A configuração inovadora do princípio da boa administração entre privados e autoridades públicas na união europeia. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 22, n. 1, p. 24-45, jan./abr. 2017.
- CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta Ferreira Santos. Avaliação, informação e responsabilização no setor público. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 993-1016, 2012.
- CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *História das ideias políticas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.
- CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O poder judiciário na construção do estado de direito*. Anais do Seminário Democracia e Justiça. Porto Alegre, 1999.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Vol. V – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. *As funções do tribunal de contas e o estado de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- DANIEL, Jean-Marc. *8 lições de história económica: crescimento, crise financeira, reforma fiscal, despesa pública*. Tradução de Jorge Costa. Revisão de Pedro Bernardo. Coimbra: Conjuntura Actual Editora, 2013.
- DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.
- DÍAZ, Elias. El estado de derecho y legitimidade democrática. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo (compiladores). *El estado de derecho: dilemas para américa latina*. Lima: Palestra Editores, 2009.
- Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española*, disponível em: <<https://dle.rae.es/idea>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.
- Dicionário semibilingue para brasileiros: francês* (Título original: *Dictionnaire Larousse de poche 2009*). Tradução de Andréa Stahel M. da Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- Dictionary Cambridge*, disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/idea>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.
- DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. *Teoria da legitimidade do direito e do estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy Editora, 2006.
- DINIZ, Eli. Governabilidade, governance e reforma do estado: considerações sobre o novo paradigma. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 47, n. 2, p. 5-22, mai.-ago. 1996.
- DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. *Estado de direito e controle estratégico de contas*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. O controle externo dos contratos da administração pública pelo tribunal de contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 263-309, 2014.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. Roteiro do protagonista do SRP. In: FORTINI, Cristiana (Coordenadora). *Registro de preços: análise da Lei nº 8.666/93, do Decreto Federal nº 7.892/13 e de outros atos normativos (atualizado conforme o Decreto nº 8.250/14)*. 2. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. A natureza do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 85, n. 4, p. 216-221, out./nov./dez. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Dizionario di Italiano Olivetti, disponível em: <<https://www.dizionario-italiano.it/dizionario-italiano.php?parola=id%C3%A8a>>. Acesso em: 10/8/2020.

DOMÍNGUEZ, Héctor. *Democracia deliberativa en Jürgen Habermas*. Disponível em: <[Dialnet-DemocraciaDeliberativaEnJurgenHabermas-5206395.pdf](#)>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Tradução de Adolfo G. Posada e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975, p. 181-183.

DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Emile%20Durkheim-1.pdf>>. Acesso em 29 de janeiro de 2021.

DUVERGER, Maurice. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Vol. II. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

FAGNANI, Eduardo. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira. In: FAGNANI, Eduardo (organizador). *A reforma tributária necessária. Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira (Documento Completo)*. Brasília: ANFIP, FENAFISCO, São Paulo: Plataforma Política Social, 2018. Disponível em: <https://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Livro-2_COMPLETO-FINAL-SITE_REV_1.pdf>. Acesso em: 4 de fevereiro de 2021.

FARIA, José Eduardo. *A LSN e a Lei de Defesa do Estado Democrático*. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/artigos/a-lsn-e-a-lei-de-defesa-do-estado-democratico/>>. Acesso em: 4 de setembro de 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O estado federal brasileiro*. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66947/69557>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. Curitiba: Genesis Editora, 1993.
- FRANÇA. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Parlamento Europeu, Nice, 2000. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN)>. Acesso em: 9 de março de 2021.
- FRANÇA. Assembleia Geral da ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Organização das Nações Unidas, Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2020.
- FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Paris, 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 7 de agosto de 2020.
- FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- GOMES, Fernanda Freitas Castro. *A Judicialização da saúde em Minas Gerais: uma avaliação dos processos judiciais relacionados aos procedimentos ambulatoriais e hospitalares no período 1999-2009*. 2013. 103 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9C4GUV/1/saudepublica_fernandafreitascastrogomes_dissertacaomestrado.pdf>. Acesso em: 26 de abril de 2021.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.
- GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 8. ed. Paris: Recueil Sirey, 1914.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, ou, direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio (1830)*. Edición bilingüe de Ramón Valls Plana. Madrid: Abada Editores, 2017.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de Norberto de Paula Lima. Adaptação e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1997.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos* [Livro eletrônico - Edição do Kindle]. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Acompanhamento editorial de Richard Sanches. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HORTA, José Luiz Borges. Entre o Hegel racional e o Hegel real. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, estado e idealismo alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.

HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 783-806, jul./set. 2012.

HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HORTA, Raul Machado. O federalismo no direito constitucional contemporâneo. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 41, n. 4, p. 189-231, out./dez. 2001.

IFAC. International Federation of Accountants. *Comparison of principles*, 2013. Disponível em: <<https://www.ifac.org/system/files/publications/files/Comparison-of-Principles.pdf>>.

Acesso em: 19 de março de 2021.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO, AÇÃO EDUCATIVA, IBOPE. *Indicador de alfabetismo funcional (Inaf) 2018*. São Paulo, SP [2018]. Disponível em: <<https://ipm.org.br/relatorios>>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

JAEGER, Werner Wilhelm. *Paideia: a formação do homem grego*. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação para a edição brasileira de Mônica Sthael; revisão do texto grego de Gilson César Cardoso de Souza. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

JAHAN, Sarwat; PAPAGEORGIOU, Chris; MAHMUD, Ahmed Saber. What is keynesian economics? (O que é economia keynesiana?). *Finance & Development*, Washington (DC), vol. 51, n. 3, p. 53-54, setembro de 2014.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana y prologo por Fernando de Los Ríos. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1970.

KARDEC, Allan. *O evangelho segundo o espiritismo*. 107. ed. Tradução de Guillon Ribeiro. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1993.

KIRCHHOF, Paul. *Tributação no estado constitucional*. Tradução de Pedro Adamy. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1999.

LAGES, Affonso. *Aspectos do direito honorário*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. *Qualidade total em serviços: conceitos, exercícios e casos práticos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1964.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Ética na administração pública*. São Paulo: RT, 1993.

LOPES, Mônica Sette. O real, o virtual e a dinâmica jurídica. *Revista LTr.*, São Paulo, v. 71, n. 08, p. 948-956, agosto de 2007.

- LOPES, Mônica Sette. O realismo jurídico: o discurso jurídico e a apreensão pontual da realidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 45, p. 297-338, 2004.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. *Federalismo y estado federal*. Barcelona: Francisco Seix, 1957.
- LUKÁCS, György. *O jovem Marx e outros escritos de filosofia*. 2. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e José Paulo Netto. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.
- MACHADO FILHO, Aires da Mata. *Dicionário ilustrado C.P.C.* Revisão de Eduardo Sucupira Filho e Barros Monteiro. V. 2. São Paulo: Gráfica Urupês, 1970.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Os direitos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 99, p. 127-160, jul./set. 1988.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução, introdução e notas de Antonio D'Elia. São Paulo: Círculo do Livro, 1976.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. A ética no direito e na economia. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). *Ética no direito e na economia*. São Paulo: Pioneira: Academia Internacional de Direito e Economia, 1999.
- MOTTA, Fernando C. Prestes; CALDAS, Miguel P. (organizadores). *Cultura organizacional e cultura brasileira*. 1. ed. 7. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MENDÈS-FRANCE, Pierre; ARDANT, Gabriel. *A ciência económica e a acção*. Lisboa: Unesco; Publicações Europa-América, 1955.
- MILESKI, Hélio Saul. *O estado contemporâneo e a corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- MILESKI, Hélio Raul. *O controle da gestão pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MILESKI, Hélio Raul. Tribunal de contas: evolução, natureza, funções e perspectivas futuras. In: FREITAS, Ney José de (Coord.). *Tribunais de contas aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1964.
- MINAS GERAIS. Constituição (1989). Constituição do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG, [1989]. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em 16 de março de 2021.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

- MORAIS, José Luís Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização – in memoriam de Marcos Juruena Vellela Souto*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Moralidade administrativa: do conceito à efetivação*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.
- MOSCHETTI, Francesco. *La capacità contributiva*. Padova: CEDAM, 1993.
- MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. Tradução de Carlos Alberto Primo Braga. Revisão técnica de Cláudia Cunha Campos Eris e Ibrahim Eris. *Finanças públicas: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Campus; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980.
- NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. (Teses de doutoramento). 4. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020.
- NABAIS, José Casalta. *Justiça fiscal, estabilidade financeira e as recentes alterações do sistema fiscal português*. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALMEIDA MELO, João Paulo Fanucchi de (Coordenadores). *Justiça fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Coleção constituições brasileiras*. V. 1. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.
- NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12. ed. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994.
- OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*. Tradução de Wanda Caldeira Brant. Revisão da tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.
- OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.
- OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005.
- OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 2013.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2007.
- PAPA FRANCISCO. *Carta encíclica - Laudato Si'*: sobre o cuidado da casa comum. São Paulo: Paulinas, 2015.
- PARDINI, Frederico. *Tribunal de contas da União: órgão de destaque constitucional*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997 (Tese de doutoramento em Direito).

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987.
- PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon. O papel da gestão pública no governo. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Organizadores). *Administração pública: coletânea*. Tradução de Sonia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: Editora UNESP; Brasília (DF): ENAP, 2010.
- PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.
- PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da constituição da república alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da constituição mexicana de 1917. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, nº 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92449>>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.
- PINTO, Élide Graziane. Restrições fiscais versus direito social à saúde: um ensaio sobre os recursos necessários à realização do SUS. *Revista Brasileira de Planejamento e Orçamento*. Brasília, v. 11, n. 01, p. 4-19, 2021. Disponível em: <<https://www.assecor.org.br/rbpo/rbpo-2021>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.
- PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *A abertura do sistema de direitos fundamentais do estado constitucional*. Curitiba: Editora Íthala, 2016.
- PITKIN, Hanna Fenichel. *El concepto de representación*. Traducción de Ricardo Montoro Romero. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1985.
- POLETTI, Ronaldo. *Coleção constituições brasileiras*. V. 3. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.
- PORTO, Walter Costa. *Coleção constituições brasileiras*. V. 4. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013.
- RAVÀ, Adolfo. *Diritto e stato nella morale idealistica*. Padova: Cedam – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1950.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RESTA, Raffaele. *L'onere di buona amministrazione*. Padova: Cedam – Casa Editrice Dott. A. Milani, 1939.
- RIBEIRO, Rodrigo Araújo. *Teoria geral e prática do tributo participativo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.
- ROCHA, Arlindo Carvalho. Accountability na administração pública: modelos teóricos e abordagens. *Revista Contabilidade, Gestão e Governança*, Brasília, v. 14, n. 2, p. 82-97, mai./ago. 2011.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. 18. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

- ROSSO, Paulo Sérgio. O princípio da solidariedade e o sistema tributário. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho-PR, 2008.
- ROSTOVTZEFF, Michael Ivanovitch. *História da grécia*. Tradução de Edmond Jorge. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.
- RUSSELL, Bertrand. A filosofia antiga. In: RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. Tradução Hugo Langone. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.
- SALDANHA, Nelson. Filosofia do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SALDANHA SANCHES, José Luís. *Justiça fiscal*. Com a colaboração de João Taborda da Gama. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Santos e Relógio D'Água Editores, 2010.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- SALGADO, Joaquim Carlos. A cultura grega: a descoberta da razão. In: SALGADO, Joaquim Carlos. O espírito do ocidente, ou a razão como medida. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n. 9, 2012. Disponível em: <http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_9_2012.pdf>. Acesso em: 6 de agosto de 2020.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG*, Belo Horizonte, n. 39, p. 245-266, 2001.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 30, n. 1, p. 97-102, jan./mar. 1999.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, separata do n. 82, p.15-69, 1986.
- SALGADO, Karine. A república, o justo e suas consequências na leitura de Kant. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e idealismo alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.
- SALGADO, Karine. História e estado de direito. *Revista do Tribunal de Contas*, Belo Horizonte, vol. 71, n. 2, p. 102-113, abril/junho de 2009.
- SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. 2017. 455 f. Tese (Doutorado em Direito) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12414>>. Acesso em: 26 de abril de 2021.

SANTOS, Paulo Jorge Madeira dos. A fiscalidade e a cidadania. *Revista Fiscália*, da DGCI - Direcção-Geral dos Impostos, Lisboa, nº 21, p. 26-31, setembro de 1999. Disponível em: <<https://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/659/1/Fiscalidade.pdf>>. Acesso em: 31 de julho de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A administração pública e os direitos fundamentais*. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangasarlet.pdf>. Acesso em: 9 de março de 2021.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 93.

SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação de receitas da União – DRU. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 236, p. 33-50, abr./jun. 2004.

SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

SEPE, Onorato. *L'efficienza nell'azione amministrativa*. Milano: Giuffrè, 1975.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, p. 541-558, 2005. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>>. Acesso em: 9 de março de 2021.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-630, 2003. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em: 9 de março de 2021.

TÁCITO, Caio. *Coleção constituições brasileiras*. V. 7. 3. ed. Brasília: Senado Federal (Coordenação de Edições Técnicas), 2015.

TAVARES, José F. F. Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo tribunal de contas. In: GONÇALVES, Pedro Costa (Org.). *Estudos da contratação pública*. Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.) *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TORRES, Heleno Taveira. A justiça dos tributos. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; ALMEIDA MELO, João Paulo Fanucchi de (Coordenadores). *Justiça fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. Solidariedade e justiça fiscal. In: CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Coordenação). *Estudos de direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. *A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VARELA DÍAZ, Santiago. La idea de deber constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, a. 2, n. 4, p. 69-96, enero-abril de 1982.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica* 1. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Antropologia filosófica I*. São Paulo: Edições Loyola, 1991.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Senhor e escravo: uma parábola da filosofia ocidental*. Disponível em: <file:///C:/Users/Gilberto/Downloads/2175-Texto%20do%20artigo-7992-2-10-20180928%20(1).PDF>. Acesso em: 1º de agosto de 2020.

VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. 7. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001.

WEBER, Max. *O que é a burocracia*. Disponível em: <https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf>. Acesso em: 19 de março de 2021.

WHITTINGTON, Richard. *O que é estratégia*. Tradução de Maria Lúcia G. L. Rosa e Martha Malvezzi Leal. Revisão técnica de Flávio Carvalho de Vasconcelos. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

WOOD, Allen W. A ética de Hegel. In: BEISER, Frederick C. (org.). *Hegel*. Tradução de Guilherme Rodrigues Neto. São Paulo: Ideias & Letras, 2014.

WORLD BANK. Governance: the World Bank's experience / The World Bank. *Development in practice*, Washington, D.C., 1994. Disponível em: <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/711471468765285964/pdf/multi0page.pdf>>. Acesso em: 18 de março de 2021.

WÜTENBERGER, Thomas. La transformación del derecho en la sociedad de la información. In: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; BASSU, Carla [et al]. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*. Traducción de Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2008.

ZILVETI, Fernando Aurelio. *A evolução histórica da teoria da tributação: análise das estruturas socioeconômicas na formação do sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017.

Referências consultadas

ANDERSON, Perry. *Linhagens do estado absolutista*. Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

ANDRADE, Maria Inês Chave de. *A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010.

AQUINO, Tomás de. *Da justiça*. Tradução de Tiago Tondinelli. Campinas: Vide Editorial, 2012.

BARK, William Carroll. *Origens da idade média*. Tradução de Waltensir Dutra. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

BARKER, Sir Ernest. *Teoria política grega: Platão e seus predecessores*. Tradução de Sergio Fernando Guarischi Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978.

BOBBIO, Norberto. *Entre duas repúblicas: às origens da democracia italiana*. Tradução de Mabel Malheiros Bellati. Brasília: Editora da UNB, 2001.

CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. revista e ampliada por Miguel Galvão Teles. Tomo I reimpressão. Coimbra: Almedina, 1993.

CAMPOS, Diogo Leite de. A jurisdicização dos impostos: garantias de terceira geração. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O tributo: reflexão multidisciplinar sobre a sua natureza*. São Paulo: Editora Forense, 2007.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. 2. reimp. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema do direito*. 2. ed. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CLARAMUNT, Salvador; PORTELA, Ermelindo; GONZÁLEZ, Manuel; MITRE, Emilio. *Historia de la edad media*. Barcelona: Ariel, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo código civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

FACHAN, J. M. *Finances Féodales*. Paris: Félix Alcan Éditeur, 1909.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e instituições da grécia e de roma*. 8. ed. Volume II. Tradução e glossário de Fernando de Aguiar. Lisboa: Clássica, 1954.

GIORDANI, Mário Curtis. *História da Grécia*. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1972.

GIORDANI, Mário Curtis. *História de Roma*. 16. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1968.

GODOY, Arnaldo Moraes. Notas sobre o direito tributário na Grécia clássica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 142, p. 5-8, abr./jun. 1999.

HEYWOOD, Andrew. *Ideologias políticas: do liberalismo ao fascismo*. Tradução de Janaína Marcoantonio e Mariane Janikian. São Paulo: Ática, 2010.

- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2015.
- HESPANHA, António Manuel. *Caleidoscópio do antigo regime*. São Paulo: Alameda, 2012.
- HESPANHA, António Manuel. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de antigo regime*. São Paulo: Annablume, 2010.
- HESPANHA, António Manuel. *As vésperas do leviathan: instituições e poder político Portugal – séc. XVII*. Coimbra: Almedina, 1994.
- HESPANHA, António Manuel. *Poder e instituições na europa do antigo regime: coletânea de textos*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. Organizado por Richard Tuck. Edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Tradução do aparelho crítico de Cláudia Berliner. Revisão da tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- HOBSBAWM, Eric J. *A era das revoluções*. Tradução de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 32. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013.
- INNERARITY, Daniel. *La democracia en europa: una filosofía política de la unión europea*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2017.
- KANTOROWICZ, Ernst H. *Os dois corpos do rei: um estudo sobre teologia política medieval*. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- KERVÉGAN, Jean-François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Tradução de Carolina Huang. Barueri: Manole, 2006.
- KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002.
- KOVALIOV, S. I. *Historia de Roma*. Tomo III. Traducción del italiano de Marcelo Ravoni. Buenos Aires: Editorial Futuro S. R. L., 1959.
- KOVALIOV, S. I. *Historia de Roma*. Tomo II. Traducción del italiano de Marcelo Ravoni. Buenos Aires: Editorial Futuro S. R. L., 1959.
- KOVALIOV, S. I. *Historia de Roma*. Tomo I. Traducción del italiano de Marcelo Ravoni. Buenos Aires: Editorial Futuro S. R. L., 1959.
- LACARRA, José María. *Historia de la edad media*. Tomo I. Barcelona: Montaner y Simón, 1960.
- LADURIE, Emmanuel Le Roy. *O estado monárquico: França 1460-1610*. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1954.
- MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Direito tributário romano*. 2. ed. Belém: Editora UFPA, 2013.

- MONTANELLI, Indro. *Storia di Roma*. Milano: Rizzoli, 1959.
- MUSGRAVE, Richard A. *Teoria das finanças públicas: um estudo da economia governamental*. Tradução de Auripebo Berrance Simões. São Paulo: Atlas, 1973.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Histórico dos tributos: desenvolvimento da política financeira. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 63, p. 176-191, jul./ago. de 2005.
- PAULSEN, Leandro. *Capacidade colaborativa: princípio de direito tributário para obrigações acessórias e de terceiros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. 2. ed. Tradução de Vergínia K. Pupi. Revisão da tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- PIGANIOL, André. *Historia de Roma*. Tradução de Ricardo Anaya. Buenos Aires: Eudeba, 1961.
- ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.
- ROMERO, José Luis. *La revolución burguesa en el mundo feudal*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1967.
- ROMERO, José Luis. *La edad media*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1961.
- ROSTOVTZEFF, Michael Ivanovitch. *Historia social y económica del imperio romano*. Tomo primero. Tradução de Luis López-Ballesteros. Madrid: Espasa-Calpe, 1937.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do estado na “fenomenologia do espírito” de Hegel. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG*, Belo Horizonte, a. 24, n.17, p. 179-193, out. 1976.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 4. ed. Tradução de Helena Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- SCAFF, Fernando Facury. *Magna carta e bill of rights: entre o direito financeiro e o tributário*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario>>. Acesso em: 20 de setembro de 2020.
- SOTO, Jesús Huerta de. *O pensamento econômico na grécia antiga*. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/article/1418/o-pensamento-economico-na-grecia-antiga>>. Acesso em: 5 de setembro de 2020.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Tradução de Yvonne Jean. 4. ed. Brasília: Editora UNB, 1997.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Volume III. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ÍNDICE

A

absolutismo, 90

Absoluto, 37

abstenções do Estado, 108

Accountability, 177

Actio, 39

aferição da legalidade, 191

agir livre

ordem jurídica, 32

AI-5, 57

alocação, 106

Aristóteles, 26, 33, 143, 149, 154

Atenas, 74, 75

atividade administrativa, 155

atividade financeira, 73, 103

atividade financeira do Estado, 70

atividade financeira pública, 72, 99, 106

B

bem comum, 154

bilateralidade

segundo Salgado, 19

bilateralidade do direito, 108

boa administração, 156

boa administração ou gestão pública, 153, 160

direito e dever, 169

boa e regular gestão dos bens e recursos públicos, 152

boa governança, 173

boa governança pública, 173, 174, 178, 179

Böckenförde, 37

burguesia, 90

C

capacidade contributiva, 102, 122, 124

capacidade contributiva ou econômica, 136

capacidade econômica do contribuinte, 122

caráter distributivo da tributação, 132

Carta de 1937, 53, 54

Carta Imperial de 1824, 43, 103

cidadão

definição histórica, 17

cidades-estado, 73

competência para instituir tributos, 104

competências do Tribunal de Contas, 184

constitucionalismo, 148

Constituição brasileira de 1988, 118

Constituição de 1934, 49, 50, 51, 103

Constituição de 1946, 55, 56, 63

Constituição de 1967, 58, 59

Constituição de 1988, 63, 64, 65, 66, 67, 103, 104, 138

Constituição escrita, 132

constituição fiscal, 117

controle externo da Administração Pública, 185

controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, 149

controle patrimonial, 189

cultura democrática, 20

custos, 70

D

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, 116

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, 61

democracia fiscal, 18, 72, 101

Descartes, 27

desigualdade social, 125

dever de pagar impostos, 116

dever fundamental de pagar impostos, 115, 118, 119, 124

conceito, 126

deveres fundamentais, 111, 112, 115

Diderot, 97

Digesto, 40

dimensão formal

justiça fiscal ou financeira, 136

dimensões de direitos fundamentais, 110

direito, 38

direito fundamental à boa administração, 161

direito fundamental à boa administração pública, 163

direito fundamental ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, 170

direito subjetivo, 144

direitos de fraternidade, 62

direitos de fraternidade ou solidariedade, 63

direitos de igualdade, 47

direitos de igualdade ou direitos sociais, econômicos e culturais, 109

direitos de liberdade, 43

direitos de terceira dimensão, 62

direitos fundamentais, 19, 42, 107, 149

direitos fundamentais de cunho social, 138

direitos sociais, econômicos e culturais, 48

Ditadura Militar, 57, 61

do Estado Social, 65

E

EC nº 1/1969, 58, 59

economicidade, 192

efetivação da liberdade, 35

eficiência, 164

eficiência, eficácia e efetividade, 169

eleútheros, 31

Era Vargas, 50, 55

Ernesto Geisel, 58

Esparta, 74

Estado, 35, 36

Estado burguês, 99

Estado de bem-estar, 47

Estado de bem-estar social, 70

Estado de Direito, 42, 72, 97, 98, 148

Estado Democrático, 64

Estado Democrático de Direito, 17, 38, 40, 61, 62, 100, 109, 136, 144, 148

Estado ético

conceito, 20

Estado federal, 132

Estado Financeiro, 72

Estado Fiscal, 18, 72, 101, 127

conceito e origem, 101

Estado Fiscal social, 136

Estado Liberal de Direito, 43, 98

Estado Mínimo, 99

Estado moderno, 98

Estado Nacional Moderno, 86, 90

Estado Novo, 55

Estado Novo da Era Vargas, 61

Estado Orçamentário, 99

Estado Patrimonial, 92

Estado Social, 60

Estado Social de Direito, 47, 49, 61, 100, 109

Estado universalista de Direito, 61

estoicismo, 32

eticidade, 36

Estado de Direito, 38

eunomia, 32

F

família, 35

federalismo fiscal cooperativo, 105, 132

federalismo participativo, 132

feudalismo, 83, 86, 90

filosofia da liberdade, 30

finalidade pública, 159

fiscalização contábil, 187

fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, 186

fiscalização financeira, 188
 fiscalização operacional, 189
 fiscalização orçamentária, 188
fiscus, 78, 79
 França absolutista, 94
 fraternidade, 62
 frutos da árvore virtuosa, 148
 função alocativa, 106
 função de controle externo, 152
 função de controle externo da gestão estatal,
 183
 função distributiva, 106
 função estabilizadora, 107
 funções da atividade financeira do Estado,
 106
 funções neutras constitucionais, 150

G

Getúlio Vargas, 49, 52, 53
 governança, 171
 governança pública, 171, 172
 Grécia, 74
 Guerra Fria, 58

H

Hegel, 27, 30, 34, 35, 37
 Hobbes, 97

Holmes e Sunstein, 110

I

Idade Média, 82, 84
 ideia, 25
 ideia de justiça fiscal, 72
 ideia de justiça no mundo contemporâneo,
 18, 134
 ideia de liberdade kantiana, 34
 ideia do direito, 28
 Império romano do Ocidente, 82, 83
 Império romano do Oriente, 90
 imposto direto, 75
 interesse público, 174
 interesse público primário, 154
 intervenção no domínio econômico, 100
 intervencionismo, 100
 isegoria, 32
 isonomia, 32

J

John Locke, 150
 John Maynard Keynes, 109
 John Stuart Mill, 154
 jurisdictio, 92
 justiça, 38
 desdobramento da liberdade, 38

justiça como ideia, 29

justiça distributiva, 143

justiça financeira, 134

justiça fiscal, 107, 129, 130, 133, 134

justiça fiscal ou financeira, 143, 180

aspecto formal, 141

justiça fiscal ou justiça tributária, 130

justiça fiscal ou tributária, 129

justiça material ou concreta, 142

justiça social, 130, 144

conceito Salgado, 34

K

Kant, 27, 33

L

legitimação do Estado de Direito, 98

legitimidade, 191

Legitimidade, 173

lei orçamentária anual, 138

liberalismo, 65

conceito, 97

liberalismo econômico, 98

liberalismo político, 98

liberdade, 30, 38, 41

conceito, 29

parcial, 31

liberdade externa

jurística romana, 32

liberdade interna

estoicismo, 32

M

má administração ou gestão pública, 149

manutenção do aparato estatal, 145

maximum ético, 38

Medievo, 89, 94

mercantilismo, 73

Metafísica especulativa, 34

milagre econômico brasileiro, 60

Montesquieu, 97, 149

moralidade, 36

N

necessidades públicas, 70, 71, 77

O

obrigações positivas ao Estado, 110

ôntico, 31

ontológico, 31

Orçamento da Seguridade Social, 126

P

patrimonialismo, 92

pensamento kantiano

agir pelo dever, 33

Platão, 26, 33

prestação de contas, 151

prestação positiva do Estado, 138

prestações sociais, 144

princípio da moralidade administrativa, 153, 157

princípio da solidariedade, 19

princípio republicano, 151

probidade, 174

probidade administrativa, 174, 175

publicidade, 176

R

redemocratização do Brasil, 57

reprimir o desperdício e outras formas de malversação de recursos públicos, 152

Revolução Francesa, 41, 42, 110

Roma, 77, 81

Rousseau, 33, 42, 97

S

Salgado, 37, 38, 40

conceito de ideia, 28

Santo Agostinho, 33

Santo Tomás de Aquino, 33

seguridade social, 126

serviço público de saúde, 140

sistema de freios e contrapesos, 149

sociedade civil, 35

Sócrates, 33

solidariedade, 62, 102, 123

Solidariedade, 121

conceito, 20

solidariedade fiscal, 131

conceito, 127

status necessitas, 53

suum cuique, 144

T

talha, 88

tese

enunciado, 21

Teto dos Gastos, 165

Tomás de Aquino, 27

transferência de riqueza, 131

transparência, 175

Tribunais de Contas, 151

França, Itália, Bélgica, 100

Tribunal de Contas, 20, 145, 148, 182

atuar de forma concomitante ou sucessiva e subsequente, 184

tributação tripartida, 85

tributo, 92

tributos
natureza fiscal e extrafiscal, 105

V

vassalagem, 84

Vaz, 27

vida digna, 41

vinculação anual de percentuais mínimos da
receita de impostos

educação e saúde, 139

Voltaire, 97

W

Weimar, 50

Welfare State, 47