

**JUSTIÇA FISCAL E SOLIDARIEDADE:
deveres fundamentais e a concretização de direitos fundamentais[#]**

Julio Pinheiro Faro¹

RESUMO

A presente intervenção traz reflexões de uma pesquisa teórica que vem sendo desenvolvida desde 2009 sobre deveres fundamentais. Um tema que ainda é pouco tratado pela doutrina brasileira, apesar de terem aparecido recentemente vários trabalhos sobre o tema. Contudo, boa parte da literatura sobre a temática é ainda estrangeira. Dessa forma, a presente intervenção traz alguns elementos de uma possível teoria dos deveres fundamentais ao demonstrar como a concretização dos direitos fundamentais depende do cumprimento dos deveres fundamentais, relacionando-se a questão com a temática do III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito: trata-se, assim, da concretização dos direitos fundamentais a partir do necessário cumprimento do dever de financiá-los.

Palavras-chave: Deveres fundamentais – Concretização de direitos fundamentais – Dever de pagar tributos – Justiça fiscal – Solidariedade – Administração Pública.

[#] *Paper* apresentado no III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito – Justiça Fiscal, Orçamento e Efetivação dos Direitos Fundamentais, ocorrido entre os dias 27 e 31 de agosto de 2012, na PUC Minas Serro. Agradeço a oportunidade de expor minhas ideias ao amigo José Emílio Medauar Ommati, que gentilmente me fez o convite e que tem sido um excelente interlocutor nas nossas discordâncias acadêmicas (que não são poucas!).

¹ Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Bacharel em Direito pela FDV; Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado) do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado/Doutorado) da FDV; Servidor Público na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Foi Professor Substituto no Departamento de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), atuando nos Departamentos de Administração, Direito, Economia e Serviço Social; Professor Mestre Assistente na Pós-Graduação em Direito Público e na Graduação em Direito da Faculdade Estácio de Sá em Vitória/ES (FESV); Coordenador do Núcleo de Pesquisa e Trabalho de Curso (NPTC) da FESV; Consultor Membro da Câmara de Pesquisa da FESV; Membro do Núcleo Docente Estruturante da FESV; Professor Mestre do Grupo de Estudos de Políticas Públicas e Desigualdades Sociais na FDV; Advogado e Consultor Jurídico.

1 INTRODUÇÃO

Os deveres são condição para a concretização de direitos, ou, de outro modo, os direitos fundamentais dependem do cumprimento dos deveres fundamentais², ou, ainda, os deveres existem independentes dos direitos e não os limitam, e sim os ampliam. Dizer que cumprir deveres antes de exigir direitos pode soar como uma heresia em uma sociedade individualista, como o é a sociedade ocidental. E entenda-se individualismo no sentido cru e próprio da palavra, como a atitude pela qual o ser humano resolve se isolar dentro de suas próprias necessidades, como se a vida em sociedade fosse apenas um mal necessário. O isolamento proveniente de uma atitude individualista afasta o ser humano da socialidade e embaça a visão do outro³, tornando mais distante a atitude oposta ao individualismo: o socialismo.

O socialismo opõe-se a uma das características do liberalismo clássico, e não a todo o pensamento liberal, permitindo uma transformação desse ideário, no que se poderia rotular de socioliberalismo, ou, mais atualmente, de liberalismo sociodemocrático, que não se confunde com o neoliberalismo, uma tentativa fracassada de recuperar o liberalismo clássico⁴. Assim, afirmar que o socialismo se opõe, no sentido próprio do termo, ao individualismo e pode ser apontado como uma das características do atual liberalismo, conduzindo ao entendimento de que é possível ser liberal (e não neoliberal) e, simultaneamente, sem entrar em contradição ideológica, defender a solidariedade e a justiça fiscal, bem como a prioridade dos deveres em relação aos direitos.

A contradição ideológica que pode existir é a daqueles que se afirmam antiliberais ou não liberais, normalmente por entenderem que a fase atual do liberalismo é a do neoliberalismo e não a do liberalismo sociodemocrático, e assumem pontos de vista claramente neoliberais, isto é, pautados, ainda, no individualismo. Eis um dos grandes paradoxos da modernidade líquida: retroalimentar aquilo que pretende combater. Para participar, então, do grande circo moderno, “é preciso ser despretenso e onívoro, abster-se de definir com muita rigidez a sua preferência e de aderir a alguma por muito tempo, mostrar-se pronto a provar e aproveitar

² PINHEIRO FARO, Julio. Deveres como condição para a concretização de direitos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2012.

³ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 114.

⁴ PINHEIRO FARO, Julio. Liberalismos políticos. *Revista Portuguesa de Ciência Política*, n. 1. Lisboa: Observatório Político, 2011. Para a questão da oposição entre individualismo e socialismo e não deste com o liberalismo, ver: HOBBSAWM, Eric J. *Libéralisme et socialisme: le cas anglais*. *Genèses*, n. 9. Paris: CNL/CNRS, 1992, p. 48. O mesmo ponto de vista parece ser adotado por, dentre outros: ANDERSON, Perry. As afinidades de Norberto Bobbio. *Novos Estudos*, n. 24. São Paulo: Cebrap, jul. 1989, p. 13; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 19; RAWLS, John. *Lectures on the history of political philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. 359.

tudo que esteja atualmente em oferta e a ser pouco coerente e estável em suas predileções⁵”. É preciso, portanto, e isso também é um paradoxo, ser incoerente e inconstante para poder ser aceito e dialogar – é mais ou menos como ser marxista ou ser comunista e andar de carro importado e usar iPhone: retroalimenta-se aquilo que se procura combater: o capitalismo.

Mas a proposta aqui não é ser incoerente, e sim, além de remeter a uma reflexão sobre os tempos líquidos e os posicionamentos fluidos do mundo moderno, propor um conjunto de reflexões sobre questões vinculadas à justiça fiscal e à solidariedade, aos direitos e aos deveres fundamentais. A intenção aqui é deixar de lado os rótulos (que, quando removidos, podem revelar interessantes pontos de vista que podem ser adotados por qualquer pessoa) e fomentar a discussão, ou, pelo menos, a reflexão sobre temas sobre a concretização de direitos que têm sido reproduzidos sem uma necessária reflexão crítica sobre sua real necessidade e defensabilidade. Assim, colocam-se aqui muito mais perguntas que respostas; questiona-se o que tem sido simplesmente reproduzido; observa-se e analisa-se aquilo que tem sido desviado dos olhos e obscurecido pela retórica redundante e excessiva, mas constantemente aplaudida.

Questionam-se, aqui, basicamente cinco “dogmas” do constitucionalismo ocidental e que têm sido repetidos pelo constitucionalismo brasileiro: a capacidade contributiva, a eficiência estatal, a proibição de retrocesso social, o mínimo existencial e a reserva do possível. Esse quinteto tem sido constantemente apresentado e utilizado quando o assunto é concretização (ou, de uma maneira mais obscura: realização efetiva ou eficácia) dos direitos fundamentais, especialmente a partir de um assunto continuamente presente nessa agenda: políticas públicas. A análise crítica sobre esses cinco aspectos é fundamental para entender a relação que aqui se faz entre justiça fiscal e solidariedade, entre direitos e deveres, entre essa e aquela relação.

⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 145.

2 DOIS CONCEITOS: JUSTIÇA FISCAL E SOLIDARIEDADE

Antes de começar é preciso estabelecer dois conceitos sobre dois dos temas que permeiam essa reflexão. Na verdade, são apresentadas, brevemente e sem descer a apreciações sobre teorias e rótulos, duas concepções, uma sobre justiça fiscal, outra sobre solidariedade, para que se possa estabelecer um ponto de partida para que se tenha uma discussão mais profícua – e também para que se demonstre (se é que ainda não está suficientemente clara) a relação entre uma e outra.

A primeira concepção é sobre justiça fiscal, entendendo-a como uma faceta da justiça distributiva, isto é, como uma face da “alocação justa dos custos e benefícios entre os indivíduos⁶”, da distribuição entre os membros de uma sociedade dos sacrifícios (perdas ou custos) e das recompensas (ganhos ou benefícios), em que, no caso, já que se trata aqui da capacidade econômica de contribuir mediante o pagamento de impostos, o sacrifício é suportado por aquele que, segundo sua capacidade, transfere uma parte de seu patrimônio para o Estado, que assume a responsabilidade de proporcionar recompensas, não necessariamente em favor do indivíduo que arcou com o custo.

A concepção da justiça fiscal como um tipo de justiça distributiva é aqui adotada alheia aos rótulos ideológicos normalmente fixados por pessoas de pensamento líquido, ou, melhor, anfótero, e focada em sua relação com a solidariedade, que, ao menos, pelo que se acredita aqui, é uma característica que se pretende que esteja presente na sociedade. Há que destacar, nesse sentido, que solidariedade não é um direito, e sim um dever. Ser solidário significa ser fraterno, não se isolar, socializar, olhar para o outro como parte de sua vida, praticar, enfim, a alteridade. E aí se volta ao socialismo enquanto oposição ao individualismo para se destacar que, dentro dos rótulos determinados pelas pessoas ideologicamente anfóteras, é possível se filiar ao liberalismo (sociodemocrático), defender a solidariedade, criticar o capitalismo e ver como sensata a prática da alteridade.

⁶ YOUNG, H. Peyton. Distributive justice in taxation. *Journal of Economic Theory*, vol. 44, n. 2. Ithaca: Elsevier, 1988, p. 321.

3 PRIMEIRA REFLEXÃO: CAPACIDADE ECONÔMICA DE CONTRIBUIR

As concepções de solidariedade e de justiça fiscal se relacionam a ponto de se poder dizer que a imposição fiscal, ou seja, o pagamento compulsório de impostos, tem como resultado determinar um comportamento solidário, que, por sua vez, promove uma justiça distributiva. Trata-se de uma “solidariedade” compulsória, que se perfaz no pagamento de impostos, cuja receita é, atualmente, a principal fonte de recursos públicos para o financiamento do Estado, e é com esses recursos que o Estado concretiza, mormente a partir da execução de políticas públicas, direitos. E isso decorre de uma afirmação certa: a concretização de direitos custa dinheiro⁷.

A relação entre o dever de pagar impostos e concretização de direitos parece bem clara. Se os direitos representam tudo o que o Estado deve proporcionar aos indivíduos, os deveres têm a ver com o que os indivíduos devem proporcionar ao Estado e à sociedade⁸. É uma clara relação jurídica entre o Estado, a sociedade e os indivíduos; verdadeira relação contratual, bilateral, onerosa, de execução sucessiva e de duração indeterminada. Assume-se, aqui, pois, que os indivíduos formam uma massa mais ou menos homogênea (pode-se utilizar a metáfora do contrato social para explicar isso) que contrataria o Estado para prestar serviços públicos. Adotando-se a perspectiva do Estado enquanto empresa prestadora de serviços públicos, embora de natureza bastante peculiar, talvez fique mais claro entender por que ele necessita de recursos para sua manutenção e para a realização de tais serviços. Daí se conclui que a parte contratante, os indivíduos, deve financiar essa atuação. E esse financiamento decorre do pagamento de impostos.

Não há, porém, no ordenamento jurídico brasileiro uma previsão expressa de uma regra que estabeleça que todos estejam obrigados a concorrer com as despesas públicas à razão de

⁷ Por exemplo: PINHEIRO FARO, Julio. El deber de financiación de los derechos fundamentales. In: STORINI, Claudia; DEL REAL, J. Alberto (coord.). *Tendencias actuales del constitucionalismo en América Latina*. Madrid: Aranzadi (no prelo); PINHEIRO FARO, Julio. Administración pública, realización y financiación de los derechos fundamentales. In: DEL REAL, J. Alberto; ENRÍQUEZ, Gastón J.; RODRÍGUEZ, Luís G. (eds.). *La maquinaria del derecho en Iberoamérica: constitución, derechos fundamentales y administración*. México, DF: Universidad de Nuevo León (no prelo); AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; PINHEIRO FARO, Julio. Mínimo existencial e o dever de pagar tributos, ou financiando os direitos fundamentais. *Constituição, Economia e Desenvolvimento – Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, n. 1. Curitiba: ABDConst, 2009; IMMORDINO, Giovanni; PAGANO, Marco. The cost of rights: an economic analysis. *Diritto & Questioni Pubbliche*, n. 4. Palermo: Università Degli Studi di Palermo, 2004; HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton, 1999; POSNER, Richard. The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe – and for the United States. *Tulsa Law Journal*, vol. 32, n. 1. Oklahoma: University of Tulsa College of Law, 1996.

⁸ CASALTA NABAIS, José. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 65.

suas capacidades contributivas. Não há, porém é uma decorrência lógica do sistema, já que os impostos são recolhidos para assegurar as despesas públicas e serão pagos pelo contribuinte, cuja capacidade econômica de contribuir deve ser observada, em virtude de expressa previsão constitucional. Essa capacidade econômica contributiva é uma regra que deve ser observada, traduzindo-se numa limitação ao dever fundamental de pagar impostos (ou, atendendo às preferências: um direito do contribuinte).

A limitação é tanto formal quanto material, constituindo-se em critérios que ajudam a melhor distribuir a onerosidade da carga tributária conforme a capacidade econômica do contribuinte⁹, que pode ser entendida como a possibilidade concreta de cumprir um conjunto de prestações tributárias¹⁰. A capacidade econômica de contribuir, se devidamente aplicada e observada, tem como resultado a materialização da justiça distributiva fiscal (ou tributária). Nesse sentido, trata-se de uma expressão da solidariedade, e, assim, limitada, devendo-se observar o peso fiscal das exigências tributárias¹¹, evitando-se um duplo resultado: que do contribuinte seja exigido algo que ele não pode suportar e que ele não se sinta explorado pelo Estado, já que, dependendo do nível da carga tributária, haverá uma clara sujeição forçada do contribuinte em transferir tanto parte de sua renda quanto parte de seus bens para o Estado, “prejudicando sua própria capacidade de subsistir ou de investir¹²”. Ante isso, a atividade arrecadatória e a atividade legislativa estão vinculadas à regra da capacidade econômica de contribuir com os gastos públicos e com o financiamento da concretização de direitos, devendo-se, pois, observar os critérios formais e os critérios materiais dessa regra.

Sucintamente, os limites formais ao dever de pagar impostos para o financiamento da concretização dos direitos fundamentais dizem respeito a questões de valor procedimental (quem estabelece e como estabelece o tributo¹³), podendo ser resumidos no seguinte: para que a capacidade econômica do contribuinte seja devidamente observada é preciso que a instituição, a cobrança e a majoração dos impostos decorram de lei formal publicada e em vigor antes da ocorrência do fato ou da prática do ato sobre o qual ela incide – ou seja, a lei deve ser anterior e não pode retroagir, senão poderá haver uma oneração indevida (certamente há exceções, mas elas devem existir no ordenamento desde o surgimento da regra, não se

⁹ COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 15.

¹⁰ GAFFURI, Gianfranco. Il senso della capacità contributiva. In: PERRONE, Leonardo; BERLIRI, Claudio (coord.). *Diritto tributario e Corte Costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 30.

¹¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Capacidade contributiva, igualdade e justiça. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 88.

¹² MOSCHETTI, Francesco. Capacità contributiva. In: *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, p. 5.

¹³ CASALTA NABAIS, José. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 316.

podendo admitir que alterações posteriores, ou mesmo interpretações estatais, excepcionem a regra onde não existiam exceções).

Nesse sentido, a primeira limitação formal ao dever de pagar impostos é a *regra da legalidade*, que restringe a forma como se exige do contribuinte o cumprimento do seu dever: ninguém será obrigado a se comportar de determinado modo senão em virtude de lei. A clara função é de afastar a arbitrariedade do Estado¹⁴, garantindo ao contribuinte que o seu dever somente decorrerá de previsão contida em uma lei formal. Deve-se afastar, assim, o entendimento de que os impostos possam ser ou instituídos ou majorados por meio de instrumentos com força de lei, sem ser lei, formalmente. Se a intenção é que com a regra da legalidade se estabeleçam limitações ao poder estatal de tributar, então qualquer interpretação ou acréscimo no ordenamento jurídico que diminua a esfera de garantias do contribuinte viola não só a legalidade, como também a capacidade econômica contributiva. A segunda limitação formal ao dever de pagar impostos é a *regra da irretroatividade*, que veda uma cobrança de tributos sobre fatos anteriores à vigência da lei que instituiu ou majorou o tributo. Trata-se da regra da não surpresa¹⁵, cujo escopo é “preservar o passado da atribuição de novos efeitos tributários, reforçando a própria garantia da legalidade, porquanto resulta na exigência de lei prévia¹⁶”, e assegura “a intangibilidade dos atos e fatos lícitos já praticados¹⁷”. Assim, a irretroatividade complementa a regra da legalidade, ou seja, é preciso que o dever tributário tenha previsão em lei formal e que esta esteja em vigor antes da prática do ato ou fato que ela própria tributa, de maneira que a retroação só é possível para beneficiar o contribuinte. Por fim, ainda dentro das limitações formais, há a *regra da anterioridade*, pela qual é vedada a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que a lei instituidora ou majoradora foi publicada, além do que é preciso respeitar um prazo de noventa dias a partir da publicação desta lei, para que ela possa, então, produzir efeitos. As três regras são, pois, complementares.

A capacidade econômica de contribuir é formada também por critérios materiais, os quais têm a ver com questões de conteúdo e objeto (sobre o quê é estabelecido o tributo¹⁸), podendo

¹⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid; BALESTRA, Oriana Stella. O princípio da legalidade e o direito do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (coord.). *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 161-162.

¹⁵ MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 123.

¹⁶ PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário á luz da doutrina e da jurisprudência*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 201.

¹⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 343.

¹⁸ CASALTA NABAIS, José. Obra citada, 2009, p. 316.

ser resumidas nas vedações de que os tributos não tenham efeitos confiscatórios e de que a sua cobrança não gere privilégios odiosos entre contribuintes em situações equivalentes.

Dentre as limitações materiais, há a *regra que proíbe que os impostos, quando de sua cobrança, tenham efeitos confiscatórios*. Ora, tecnicamente, os impostos, como todos os tributos, são obrigações compulsórias que não resultam de ilícitos, ou seja, não são sanções; assim, como o confisco é uma espécie de penalização¹⁹, pela qual o Estado apreende o ou se apropria do patrimônio de alguém sem a respectiva indenização²⁰, em virtude de algum ilícito cometido pela pessoa; então, nenhum tributo pode ter sequer natureza confiscatória, muito menos produzir efeitos de confisco. Desse modo, o dever de pagar impostos não pode significar para o contribuinte uma transferência compulsória de renda ou de propriedade para o Estado, devendo o Estado adotar parâmetros que inviabilizem essa situação. Como é muito difícil ao Estado estabelecer um limite específico para cada contribuinte de acordo com sua respectiva capacidade econômica, é preciso que toda a carga tributária, e não a incidência de cada tributo isoladamente ou dos tributos exigidos por cada ente político²¹, seja avaliada para que não haja transferência compulsória de bens e rendas entre contribuinte e Estado. A outra limitação material é a *regra da proibição de que sejam concedidos privilégios que tratem desigualmente contribuintes em situações equivalentes*, seja em razão de sua ocupação profissional ou da função por eles exercida seja quanto à denominação jurídica de seus títulos, rendimentos ou direitos. Por essa regra proibitiva, todas as distinções permitidas pelo ordenamento jurídico (imunidades, isenções, anistia, subsídios, remissão, concessão de crédito presumido, cobrança de pedágios) não podem ser arbitrárias, devendo haver uma forte razão social para existirem, não podendo ser simplesmente criadas ou concedidas, a fim de que não violem a vedação ao tratamento anti-isonômico.

A observância da capacidade econômica de contribuir importa também na aplicação dos cinco critérios anteriormente esboçados. Assim, o dever fundamental de pagar impostos só pode ser exigido se forem respeitadas todas essas regras, ou seja, a exigência do pagamento de um imposto deve considerar a situação concreta do sujeito passivo, de maneira que, se não houver uma manifestação de riqueza que indique que há aptidão para o indivíduo contribuir com a formação de recursos públicos, sem que fique prejudicado em sua renda, rendimentos ou patrimônio, então o dever não poderá ser exigido. Portanto, apesar da compulsoriedade que

¹⁹ GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. *O princípio do não-confisco no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

²⁰ BALERA, Wagner. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Direitos fundamentais do contribuinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 529.

²¹ SCAFF, Fernando Facury. Estatuto mínimo do contribuinte. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Direitos fundamentais do contribuinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 477.

reveste o dever de pagar impostos, cabe ao Estado, enquanto ente tributante, observar ou criar mecanismos que observem a capacidade de contribuir do sujeito passivo.

Ao manifestar uma capacidade econômica de contribuir, o indivíduo deixará de contar com recursos para o exercício de parte ou de alguns de seus direitos, já que tais recursos serão destinados ao pagamento de impostos, ou seja, transferências compulsórias de dinheiro para os cofres públicos, permitindo a formação de recursos para que o Estado mantenha seus servidores e, também, e principalmente, preste os serviços públicos e realize políticas públicas concretizadoras de direitos.

4 SEGUNDA REFLEXÃO: EFICIÊNCIA ESTATAL

Com esse capital, o Estado, por meio da Administração Pública, atuará como um gerente de recursos pecuniários, alocando-os e investindo-os na própria sociedade. Portanto, tem-se a atuação do Estado como uma verdadeira empresa gestora da verba pública, devendo reservar pequena parte para manter seu próprio aparato e aplicar o restante para concretizar os direitos fundamentais, por meio de ações prestacionais realizadoras de direitos sociais – é o exercício desses direitos que permite serem abertas oportunidades aos indivíduos para exercerem sua autonomia, suas liberdades²².

Recuperando-se a ideia de que o Estado é uma empresa prestadora de serviços contratada pela sociedade, deve-se fazer uma segunda reflexão, que é sobre sua eficiência. Trata-se da reflexão sobre a eficiência estatal na alocação de recursos para concretizar direitos. Se o Estado é visto como uma empresa, o certo é que se trata de uma empresa sob um regime bastante peculiar, já que dispõe de prerrogativas que nenhuma outra empresa em um regime de livre e aberta concorrência possui (ou deveria possuir). As prerrogativas, é claro, se justificam pela natureza dos serviços prestados e pela necessidade de que isso ocorra segundo o melhor custo-benefício possível. Dentre as várias teorias que se referem à análise de custo-benefício, especialmente no que se refere ao custo de políticas públicas para a concretização de direitos, pode-se citar aquela segundo a qual os benefícios serão menores que os danos potenciais apenas se o agente for negligente, vale dizer, se não tomar as precauções devidas em termos de custos²³.

Aplicando-se a teoria à reflexão aqui feita, pode-se dizer que a Administração Pública deve tomar as precauções cabíveis e realizar todos os estudos prévios necessários antes de alocar qualquer percentual do dinheiro público na realização de políticas voltadas para a concretização de direitos, inclusive antes de se realizar qualquer procedimento licitatório. Assim, depois da execução da política pública, será feito o seu acompanhamento e avaliação, a fim de se levantar informações sobre a relação custo-benefício e apurar se houve alguma negligência, com o intuito de responsabilização dos responsáveis²⁴, já que um sistema jurídico

²² GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 473.

²³ POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 73 e 480.

²⁴ Ver: PINHEIRO FARO, Julio. Mecanismos de efetivação da tutela específica em sede de controle judicial de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 76. Belo Horizonte: Fórum, out./dez. 2011; PINHEIRO FARO, Julio; GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. *A disregard doctrine e a Administração Pública*. *Revista Síntese Direito Administrativo*, n. 70. São Paulo: IOB, out. 2011.

é tão mais eficiente quanto maior a ameaça da aplicação efetiva de sanções para quem o desobedecer²⁵.

Se há uma relação contratual entre Estado e sociedade, assim como todos os contratos, há dois polos. A sociedade e cada indivíduo que a compõem estão no polo que deve financiar o Estado, enquanto o Estado ocupa o polo que deve concretizar direitos. A particularidade disso é que o polo estatal é ocupado por servidores públicos que também integram o outro polo. O que permite que essa peculiaridade não seja determinante é a ficção de que os indivíduos que atuam na Administração Pública ocupam cargos e, no exercício da função decorrente desses cargos, pertencem apenas ao polo estatal (a ficção dos cargos públicos). Havendo relação entre os polos, há também, necessariamente, a possibilidade de responsabilizar por danos provocados por qualquer deles. Todavia, e contrariando não uma regra, mas um fato, a responsabilização do contribuinte (por exemplo), no direito público, é mais eficaz e eficiente que aquela destinada ao Estado, ou ao servidor. Se um servidor público, em decorrência do exercício de sua função pública, age com negligência (ou culpa em algum outro sentido), o primeiro efeito a ser gerado deveria ser a desconsideração da ficção a que ele se submetia, e sua imediata, com as garantias de praxe, responsabilização, o que não é, contudo, a regra, já que primeiro se responsabiliza o Estado (ou seja, primeiro responde o patrimônio público), para depois este entrar em regresso contra o servidor.

Não obstante esta desproporção decorrente da ficção dos cargos públicos; há as cláusulas contratuais exorbitantes. Se a ficção dos cargos beneficia (tal qual mal afamada prerrogativa funcional de foro) os servidores públicos em detrimento da sociedade, que não desfruta dessas bonificações, a garantia das cláusulas exorbitantes, além de prejudicar a sociedade, também opera contra empresas que fazem o papel do Estado. Há que se explicar melhor essa questão. Há duas relações contratuais distintas: uma quando a sociedade contrata o Estado para a prestação de serviços; outra quando o Estado, contratado pela sociedade, subcontrata terceiros para prestar serviços. A relação que aqui interessa é a segunda.

Se fosse uma relação contratual comum de direito privado, em que não há cláusulas exorbitantes (ao menos não de maneira tão escancarada), quando o devedor delega ou mesmo concede a terceiro a realização de sua obrigação, pode fazê-lo em seu próprio nome e por sua própria conta, caso não procure o consentimento do credor, ou em nome e à conta do credor, caso este dê seu consentimento. No direito contratual público, o princípio da supremacia do interesse público gera a presunção de que há o consentimento da sociedade para que o Estado

²⁵ REYES, Francisco. Responsabilidad de los administradores en la sociedad por acciones simplificada, *Panóptica*, n. 18, 2010, nota 1.

efetue tais subcontratos. E, em virtude desse princípio e daquele da indisponibilidade do interesse público, tais subcontratos conferem ao Estado certos direitos que se situam fora daquilo que seria comum se esperar, daí serem cláusulas exorbitantes – ou, caso se inverta o polo, certos deveres que estão além do que é comum. Um exemplo disso é o curioso caso de a Administração Pública, pela falta de planejamento prévio, parar de pagar o terceiro subcontratado por seus serviços, e este ter, ainda assim, de manter a prestação, já que os serviços públicos devem ser contínuos.

Todavia, não há a presunção absoluta do consentimento da sociedade pela realização de um subcontrato, de modo que, havendo, comprovadamente, dolo ou culpa – aí de novo – por parte dos servidores públicos que deviam atuar com diligência do exercício de seus encargos, inclusive para subcontratar, há, normalmente (embora não devesse), a desresponsabilização do Estado e a responsabilização do terceiro subcontratado, prejudicando a sociedade. Daí que o Estado, nas relações promovidas por seus servidores, possui benefícios que, do modo como são habitualmente utilizados, acabam prejudicando o polo que deveria ser beneficiado, isto é, a sociedade e os indivíduos.

Assumindo, contudo e com otimismo, que tais benesses sejam utilizadas apenas em último caso e que os encargos públicos sejam exercidos com a melhor diligência possível, vislumbra-se mais nitidamente uma grande vantagem que a Administração Pública possui – embora não lhe seja exclusiva. Trata-se do poder de barganha, uma prática comercial bastante comum e que se baseia numa análise de custo-benefício, ou seja, mediante o peso, numa transação, do gasto em relação ao retorno. O Estado desfruta de um poder de barganha ao realizar compra de mercadorias, aluguel de imóveis e contratação de serviços, por exemplo. O procedimento licitatório nada mais é que um mecanismo de barganha. Esta ideia – que não é nova²⁶ e que é bastante interessante – permite tratar o Estado como uma superfirma muito peculiar, que pode influenciar por suas decisões administrativas – criação de leis ou talvez de agências reguladoras – o uso de fatores de produção pelas firmas privadas, gerando uma concorrência em que o vencedor será aquele que atender da melhor forma o Estado, isto é, com a técnica mais adequada e com o menor preço²⁷.

Se a combinação entre os recursos públicos e o maquinário estatal e servidores públicos não consegue realizar com eficiência as políticas públicas que concretizem direitos, pelo menos uma de duas medidas deve ser adotada, embora seja mais produtiva a adoção de

²⁶ Ver, por exemplo: COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law and Economics*, vol. 3. Chicago: University of Chicago Law School, 1960, p. 17.

²⁷ COASE, Ronald H. Obra citada, 1960m p. 17-18.

ambas. A primeira medida que se vislumbra é a realização de licitações para fazer contratos com empresas capazes de eficientemente realizar as políticas públicas que forem necessárias. A segunda medida consiste na criação de órgãos administrativos ou agências reguladoras que estabeleçam diretrizes de execução dessas políticas e que fiscalizem cada uma das etapas do processo de contratação.

Assim, a Administração Pública tem como dever colocar em prática e com eficiência políticas públicas que concretizem direitos, com o uso correto dos recursos públicos na melhor relação possível de custo-benefício. A concretização de direitos depende, portanto, da existência de todo um maquinário institucional (estatal) que reúna e direcione os recursos formados a partir da arrecadação de tributos junto à sociedade²⁸. O maquinário, assim como a concretização de direitos, tem seu custo, e este, é em geral extremamente alto, já que é comum a falta de planejamento e a presença de burocracia desnecessária para o atendimento das obrigações estatais, aquilo a que se pode denominar de atividade estatal prestacional, consistente justamente na realização de políticas públicas para a concretização de direitos.

A eficiência é uma característica inerente à Administração Pública. No entanto, há uma séria dificuldade por parte do Estado em alcançá-la adequadamente. A explicação talvez possa estar na ausência de livre iniciativa ou livre concorrência em setores de atuação exclusiva ou privativa do Estado. No mercado aberto, quando a livre iniciativa e a livre concorrência são respeitadas, a eficiência é simplesmente uma consequência natural. Entendendo-se, em linhas gerais, a livre iniciativa como a possibilidade de os particulares, dentro dos limites legais, exercerem uma atividade econômica com base em suas escolhas, e a livre concorrência como a possibilidade de que outros particulares optem por exercer a mesma atividade econômica; o resultado é que as empresas existentes num mesmo ramo da economia trabalham para que a maior parte dos clientes de determinado produto sejam seus. Para que isso seja possível, a empresa tem de ser eficiente, isto é, o seu processo produtivo tem de ser o melhor daquele setor econômico, vale dizer, a produção deve atender melhor o mercado e com menos custo. Ser eficiente é conseguir fazer melhor e com o menor custo.

A atuação estatal funciona, então, como um sistema em que não há livre concorrência, devendo o consumidor (a sociedade e os indivíduos) se satisfazer com a única empresa que tem a credencial para atuar em certo ramo (realização de políticas públicas), não tendo como reclamar do padrão de eficiência, já que inexistem concorrentes. A não ser no caso em que o Estado afirma a sua ineficiência e possibilita, conforme critérios próprios de conveniência e

²⁸ IMMORDINO, Giordano; PAGANO, Marco. Obra citada, 2004, p. 85.

oportunidade, que empresas privadas concorram para realizar determinadas políticas públicas. Aliás, apenas para fins de registro, há que se verificar como contrastam a ineficiência estatal e a eficiência de certas empresas privadas em casos paradigmáticos como a educação e a saúde.

5 TERCEIRA REFLEXÃO: PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

Diante disso, a Administração Pública deve buscar, nos três âmbitos do poder do Estado, especialmente a partir do Legislativo e do Executivo, criar mecanismos e instrumentos que permitam uma alocação eficiente de recursos. Talvez a melhor opção seja adotar uma lista de necessidades humanas básicas ordenadas conforme o seu grau de prioridade para a sociedade ou determinado setor dela e alocar os recursos com a melhor relação custo-benefício que se puder alcançar no intuito de concretizar as necessidades (direitos) consideradas prioritárias – isso liga a terceira reflexão (sobre proibição de retrocesso) com as próximas duas (sobre mínimo existencial e reserva do possível, respectivamente).

Alocar recursos públicos para promover o mínimo existencial ou o seu conteúdo essencial não significa o simples direcionamento de verbas, como se a concretização de cada direito não dependesse da concretização dos demais. Ao contrário, é preciso haver um planejamento dos gastos estatais. Se não há recursos suficientes para concluir uma política pública, a sua realização deve ser iniciada²⁹ com o planejamento de que a próxima disponibilidade de recursos seja alocada de melhor jeito para sua conclusão, ou até mesmo para a sua eventual expansão ou melhoramento³⁰. Tanto o planejamento quanto a alocação, que deveriam ser ininterruptos, trazem a questão da irreversibilidade da concretização de direitos.

Trata-se de uma vedação que estabelece que aquilo que já foi concretizado deve ser pelo menos mantido, e, assim que possível, ser maximizado. Entende-se, então, a irreversibilidade como uma garantia cujo objetivo é manter a concretização de direitos, especialmente aqueles de natureza prestacional. E, nesse sentido, há íntima relação entre a reserva do possível em sua acepção original e a vedação da reversibilidade da concretização de direitos fundamentais, já que ambas se referem àquilo que o indivíduo pode razoável e racionalmente exigir da sociedade³¹.

A finalidade disso é evitar que a Administração Pública cause uma situação de possível retrocesso social – na verdade, o que se chama de retrocesso social é o efeito que pode ser gerador quando não for respeitada a característica inerente aos direitos, a irreversibilidade de sua concretização. Isso porque uma vez concretizados determinados direitos, eles passam a

²⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 74.

³⁰ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades*, n. 6, 1998, p. 47.

³¹ KRELL, Andreas Joaquim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 52; QUEIROZ, Cristina M. M. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 68.

vincular o Estado à sua manutenção (irreversibilidade da concretização), impedindo³² que a Administração Pública aja com excesso, alocando desnecessariamente recursos, ou atue de modo deficiente ou ineficiente, deixando de alocar recursos. Esses impedimentos geram duas vedações que a Administração Pública deve observar: uma é a proibição de excesso, outra é a proibição de proteção deficiente. Sob a vedação de excesso procura-se evitar que sejam alocados desnecessariamente recursos em políticas públicas satisfatoriamente realizadas em detrimento de outras políticas públicas que serviriam para a concretização de outros direitos que carecem de eficácia, impedindo-se que sob o argumento da irreversibilidade não sejam destinados recursos suficientes para concretizar outros direitos. Por sua vez, a vedação da proteção deficiente direciona a Administração Pública a um dever de dupla finalidade: manter uma destinação de recursos nem excessiva nem deficiente para a eficácia de direitos já concretizados e alocar recursos para a concretização de todos os outros direitos que ainda carecem de concretização ou de uma concretização adequada. Em suma, a Administração Pública tem o papel de elaborar, de implantar e de manter políticas públicas que concretizem com eficiência os direitos que se considerem prioritários, maximizem-nos e impeçam que o Estado influencie negativamente o exercício de direitos.

A necessidade de que o Estado cumpra com o seu dever de concretizar direitos, faz com que sejam editados atos administrativos para a elaboração e execução de políticas públicas, e aí se retoma a reflexão anterior sobre a eficiência estatal. É que os atos administrativos são fundamentalmente atos jurídicos, constituindo-se como declarações unilaterais de vontade com finalidade pública emanadas da Administração Pública aptas a produzir efeitos jurídicos para a própria Administração e para seus administrados. Há que se destacar que os atos administrativos devem ter necessariamente finalidade pública, sendo considerado nulo todo ato que se desviar dessa finalidade.

Os atos administrativos podem ser concretizados de variadas maneiras, mas, em geral, o serão na forma de um serviço público. O conceito de serviço público varia de acordo com a conveniência de quem tenta lhe estabelecer as bases. Contudo, alguns elementos essenciais podem ser apontados: devem ser prestados pela Administração ou por quem atue em seu lugar, sujeitam-se às normas jurídicas e aos controles externo e interno e vinculam-se à finalidade pública em razão da qual são executados³³. De forma estrita, formula-se uma

³² DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 176.

³³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 684 e ss.; CHEVALLIER,

concepção de serviço público útil para a presente reflexão: conjunto de prestações estatais com o objetivo de concretizar direitos. Nesse sentido, a Administração Pública tem o dever de prestar serviços públicos para concretizar os direitos. Portanto, os atos administrativos dão origem aos serviços públicos cuja finalidade está vinculada à concretização de direitos. De acordo com a segunda reflexão feita, o Estado tem o dever de criar e de executar serviços públicos baseado em estudos prévios que revelem o custo-benefício mais interessante para a concretização de direitos.

Se a realização de serviços públicos fosse o único meio para concretizar direitos, haveria uma clara redução de amplitude das possibilidades de concretização, já que se restringiria à atuação da Administração Pública e, quando muito, de seus delegatários (no exercício de funções públicas). Daí que não são apenas os serviços públicos que servem à concretização de direitos, mas também as políticas públicas.

A expressão políticas públicas é mais abrangente que serviços públicos, envolvendo-a³⁴. O conceito de política pública pressupõe uma harmonia entre as atividades desenvolvidas pela Administração e por seus delegatários (o que se denominou de serviços públicos) e pelas entidades privadas³⁵ em prol da concretização de direitos. Essa possibilidade que o Estado tem de delegar e de permitir que empresas privadas atuem em seu auxílio cria-lhe deveres de regulamentação, de coordenação e de fiscalização, para que a prestação de tais serviços de interesse público seja mais eficiente e atenda aos valores sociais plasmados ou não no texto constitucional. Assim, a realização de políticas públicas está sujeita, quando realizada pela Administração Pública ou com recursos públicos, a controle especialmente no que diz respeito à alocação desses recursos³⁶.

Jacques. A reforma do Estado e a concepção francesa do serviço público. *Revista do Serviço Público*, vol. 120, n. 3. Brasília: Enap, 1996, p. 34 e ss.

³⁴ No mesmo sentido: SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010; BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas e direito administrativo*. *Revista de Informação Legislativa*, n. 133, p. 90. Brasília: Senado Federal, 1997.

³⁵ Isto é, quando não estiverem atuando na posição de delegatárias. As empresas privadas podem atuar, assim, para a concretização de direitos fundamentais, como delegatárias de serviços públicos reservados ao Estado ou como prestadoras de serviços não reservados ao Estado, mas de relevância pública (saúde, lazer, educação etc.) – os chamados *serviços compartilhados*. Ver, por exemplo: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Obra citada*, 2007, p. 703; BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 600.

³⁶ Ver, dentre outros: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *O controle da administração pública*. In: CISNEROS, Germán; FERNÁNDEZ, Jorge; LÓPEZ, Miguel Alejandro (coord.). *Control de la administración pública*. *Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México: Unam, 2007; FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

6 QUARTA REFLEXÃO: MÍNIMO EXISTENCIAL

Isso conduz às duas últimas reflexões aqui propostas: sobre o mínimo existencial e sobre a reserva do possível. Quando se fala a respeito da eficiência estatal na alocação de recursos arrecadados junto à sociedade, com a observância da capacidade econômica que cada pessoa tem de contribuir para os gastos estatais, mormente aqueles direcionados para a concretização de direitos, e com o atendimento à regra da irreversibilidade dessa concretização, inserem-se, de certa forma, essas duas últimas reflexões.

A primeira delas é sobre um instituto, ao menos aparentemente, inconstitucional, já que restringe o rol de direitos a serem concretizados. Trata-se do mínimo existencial, que é um dos resultados do paradoxo do individualismo, presente na modernidade líquida. Ele advém do fato, constatado por seus criadores, de que a preocupação excessiva pelo reconhecimento solene de direitos contribuiu para a deficiência e muitas vezes ausência de ações voltadas para a sua concretização integral, ou seja: os indivíduos, a sociedade, o Estado preocuparam-se em declarar direitos que todos gostariam de ter, mas se esqueceram de que era preciso lhes dar concretização, para que todos deles pudessem realmente usufruir³⁷. O mínimo existencial tem, nesse sentido, um efeito-peneira, que deixa passar aqueles direitos supérfluos e retém os direitos essenciais – como se uma dualidade dessas pudesse ser admitida. Por esse ponto de vista o mínimo existencial configura-se como uma figura genuinamente inconstitucional. Mas talvez se possa explicar o instituto sob outra perspectiva, que talvez o torne constitucional.

Trata-se da distinção entre eficácia e aplicabilidade de normas. Os direitos, para serem qualificados como fundamentais, devem decorrer necessariamente de previsão normativa constitucional. Na Constituição brasileira, há um dispositivo em que se determina que todos os direitos tenham aplicação imediata; porém, quando se fala de sua realização prática (aqui denominada concretização), utiliza-se o termo eficácia, que é substancialmente distinto da palavra aplicabilidade. Afirmar que todos os direitos têm aplicação imediata, não é a mesma coisa que dizer que todos os direitos têm eficácia³⁸.

Aplicabilidade tem a ver com aquilo que é aplicável ou quem tem a possibilidade de sê-lo, sendo capaz de produzir, então, efeitos³⁹. A produção de efeitos é o que se denomina eficácia,

³⁷ MANTOVANI, Ferrando. La proclamazione di diritti umani e la non effettività dei diritti umani. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 51, n. 1. Milano: Giuffrè, 2008, p. 41.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 238.

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 13.

que poderá representar a aptidão de uma norma juridicamente existente e vigente ser aplicada aos casos concretos e gerar efeitos jurídicos, bem como a aptidão de produzir efeitos sociais⁴⁰. Portanto, aplicabilidade e eficácia, embora conexos, são conceitos distintos. Pode-se dizer com palavras gerais que aplicabilidade é a capacidade de produzir efeitos e que eficácia é a própria produção de efeitos. Então, quando do se diz que os direitos têm aplicação imediata o sentido adotado não é o de que eles produzem efeitos imediatos, mas de que eles têm a capacidade de produzir efeitos.

Eis, portanto, a diferença: dizer que um determinado direito é eficaz significa afirmar que ele já foi aplicado e produz efeitos; dizer que um determinado direito é aplicável é o mesmo que dizer que ele tem capacidade de ser eficaz. Daí que nem todos os direitos têm a mesma aplicabilidade, para uns ela é imediata, para outros, diferida. No entanto, quando se afirma que há normas de aplicabilidade imediata e normas cuja aplicabilidade é diferida, não se adota a ideia de que as primeiras produzem por si só todos os efeitos que lhes são possíveis (eficácia plena), enquanto que as segundas não possuem tal característica (eficácia reduzida). Pelo contrário, a ideia é a de que normas de aplicabilidade imediata têm aplicabilidade maior que as de aplicabilidade diferida: umas têm capacidade de produzir efeitos com mais facilidade e outras não. E isso tem grande influência sobre a eficácia das normas definidoras de direitos.

Enquanto as normas definidoras de direitos positivos (direitos sociais ou oportunidades) têm aplicabilidade diferida, as definidoras de direitos negativos (liberdades ou autonomias) têm aplicabilidade imediata. A diferença é simples, se um indivíduo não tem meios de exercer suas liberdades, uma vez concretizadas oportunidades de que ele possa desfrutar nada mais cabe ao Estado fazer, já que cabe ao próprio indivíduo escolher (autonomia) como, quando e se exercerá suas liberdades. É nesse sentido que se pode afirmar que todos os direitos custam dinheiro, pois há determinadas liberdades – ou em determinadas situações há liberdades – que dependem de oportunidades previamente concretizadas para que possam ser usufruídas.

A concretização de direitos, como já ficou claro na primeira reflexão, tem um custo que é coberto pelo dever de pagar impostos, que são prestações compulsórias devidas por quem tem capacidade econômica de pagá-las e que geram recursos públicos. Esses recursos devem ser alocados com eficiência pelo Estado, tanto em relação aos seus gastos operacionais, quanto em relação ao reinvestimento na sociedade, mormente pela concretização de direitos, como ficou claro na segunda reflexão. Tal alocação de recursos, se realizada para a concretização de

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, 2009, p. 240.

direitos, deve ser mantida, a fim de que os direitos já concretizados não sofram um retrocesso social, que foi o objeto da terceira reflexão.

Mas, de todos os direitos constitucionalmente reconhecidos, é possível dizer que há uns que têm preferência sobre os outros quando a questão é a alocação de recursos? Em outros termos, se o que custa dinheiro é a concretização de oportunidades para exercer autonomias, que oportunidades têm precedência? Essas questões são, atualmente, respondidas pelo que se tem denominado de mínimo existencial, que se propõe a estabelecer uma hierarquia, que a própria Constituição não estabelece, entre os direitos positivos. Assim, nem mesmo com o esforço de distinção entre aplicabilidade e eficácia das normas estabelecidas de direitos fundamentais é possível retirar a mácula da inconstitucionalidade do instituto do mínimo existencial. E esse é apenas um dos problemas de que padece a questão.

Outro problema que ronda a questão do mínimo existencial é a de seu conteúdo. Dizer que o Estado está vinculado a um amplo leque de investimentos, constitucionalmente fixados, não é suficiente para determinar o que é mínimo. Afirmar que o conteúdo é formado pelos direitos sociais é uma saída, embora incompleta, já que uma pessoa também deve ter um acesso mínimo aos outros tipos de direitos atualmente reconhecidos. Definir o mínimo como o bloco de oportunidades mínimas devidas a todo e qualquer ser humano, para o seu desenvolvimento adequado e para que possa ter uma vida minimamente digna, é como andar em círculos sem sair do lugar. Talvez um critério razoável seja distinguir entre oportunidades necessárias, já que vitais e básicas, e oportunidades supérfluas. Mas afirmar isso não seria o mesmo que dizer que no texto constitucional encontram-se reconhecidos dois tipos de direitos positivos, os necessários e os supérfluos? Não seria, novamente, estabelecer uma hierarquia que não foi estabelecida pela própria Constituição?

Estabelecer quais são os direitos mínimos, por mais inconstitucional que isso seja, é muito diferente de estabelecer quais são as necessidades humanas, o que parece ser uma saída possível para o problema. Ao determinar o que um grupo de indivíduos, independentemente de seu tamanho, mais necessita não se está criando uma preferência entre direitos, e sim uma prioridade sobre o que fazer primeiro para que aquele grupo usufrua de certas oportunidades. Abre-se, assim, o caminho para distinguir entre exigências e preferências, que são gradações distintas de necessidades⁴¹: as exigências consistem naquilo que permitem aos indivíduos começarem suas vidas sem que lhes falte qualquer bem necessário um mínimo de dignidade,

⁴¹ DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, Maria José. Necesidades, razones, derechos, *Doxa*, n. 7, p. 60-61, 1990; DE VITA, Álvaro. *A justiça igualitária e seus críticos*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 155; WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 88.

são, portanto, as necessidades básicas, as oportunidades mínimas; as preferências consistem no que é supérfluo, representando os desejos, os interesses e as aspirações individuais.

Ao Estado caberia viabilizar as exigências, que resultariam em oportunidades das quais as pessoas realmente necessitam. E as pessoas delas dependentes poderiam exigí-las do Estado e controlar a aplicação de recursos públicos, para preservar a eficiência estatal e para impedir um retrocesso social. Mas mesmo essa saída apresenta os seus problemas. Quais são as exigências que irão formar esse mínimo existencial? Para contornar uma possível escolha a partir de preferências individuais, alguns autores recorrem a esquemas hipotéticos, em que os indivíduos escolheriam sem a interferência de contingências, as quais se revelariam depois de feita a escolha, paulatina ou abruptamente. Dois são, contudo, os problemas dessa abordagem: é hipotética (e até utópica) e estabelece um rol de exigências imutável e fixo, já que mudanças exigiriam um retorno à situação hipotética, do contrário seriam feitas de acordo com as preferências individuais. Mas tais problemas são facilmente superados com o abandono dessa abordagem, para construir uma lista, invariavelmente feita a partir de escolhas políticas, que, embora possa ser construída sobre hipóteses, tem um fundo real em virtude do conhecimento de informações sobre a sociedade e, aí, sobre as exigências específicas a ela, apresentando-se como uma lista mutável no espaço e no tempo.

7 QUINTA REFLEXÃO: RESERVA DO POSSÍVEL

Se ao Estado cabe viabilizar as exigências que um determinado grupo de indivíduos tem em certas condições espaço-temporais para que haja a concretização de oportunidades que lhes permitam exercer suas autonomias, podendo, assim, tais pessoas ou mesmo quem teve de contribuir para os gastos estatais, ou algum órgão que represente os seus interesses, exigir do Estado uma alocação efetiva e eficiente de recursos públicos, bem como controlar essa aplicação. O discurso da reserva do possível, objeto dessa última reflexão aqui feita, parece, nessa ordem de coisas, perder a cor.

E isso porque já tendo sido captados recursos junto às pessoas que tinham capacidade econômica de cumprir o seu dever de financiar o Estado (primeira reflexão), este, baseado em uma lista de exigências (quarta reflexão) deu preferência àquelas que lhe pareciam de acordo com escolhas políticas mais urgentes (segunda reflexão), manteve a alocação eficiente de recursos para aqueles direitos já concretizados, evitando um retrocesso social (terceira reflexão), não havendo que se argumentar que é impossível a concretização de determinados direitos, pois as necessidades humanas são infinitas e os recursos públicos são escassos (o que, aliás, representa o uso deturpado da reserva do possível).

Com as reflexões feitas, evidencia-se o problema de se utilizar a reserva do possível para explicar, a partir do argumento das necessidades infinitas e dos recursos escassos, porque o Estado não aplica verbas públicas para satisfazer exigências claramente urgentes. É que ao se fazer um discurso baseado nisso se está confirmando a ineficiência estatal, tanto no que diz respeito à gestão de recursos públicos, quanto no que tem a ver com vedação ao retrocesso social e às escolhas públicas⁴².

Todavia, é preciso observar que o que cai por terra é o discurso deturpado da reserva do possível, sendo interessante fazer cotejos quanto ao uso correto. Em seu sentido originário, a expressão reserva do possível comporta a ideia de que a exigência de certas prestações sociais

⁴² Ver, por exemplo: VAZ, Anderson Rosa. A cláusula da reserva do financeiramente possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Los derechos sociales y su significación actual. In: ZAPATERO, Virgilio; GARRIDO, María Isabel (coord.). *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, 2009; PINHEIRO FARO, Julio. Os vinte anos da constituição brasileira: da reserva do possível à proibição do retrocesso social. In: PINHEIRO FARO, Julio; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello. *Uma homenagem aos vinte anos da Constituição brasileira*. Florianópolis: Boiteux, 2008; PINHEIRO, Julio Pinheiro. Da reserva do possível e da proibição do retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 76, n. 3. Belo Horizonte: TCEMG, jul./set. 2010; KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, n. 144. Brasília: Senado Federal, 1999; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Obra citada, 2005, p. 74.

deveria ser controlada quanto à sua razoabilidade, impedindo-se o uso de recursos públicos para concretizar preferências⁴³. Em outras palavras, o dinheiro público deve ser utilizado para o atendimento das exigências básicas e para custear a manutenção desse atendimento. A reserva do possível tem, então, como verdadeiro sentido aquele em que se estabelece que os recursos financeiro-orçamentários estatais devem ser empregados para atender ao mínimo existencial e, depois, para evitar o retrocesso social, e, se houver sobra de recursos, investir além do mínimo.

A ideia de reserva do possível tem, portanto, íntima relação com a formação de uma lista de necessidades básicas, escolhidas cuidadosa e detidamente, devido à escassez dos recursos públicos para seu financiamento⁴⁴. Nesse sentido, a reserva do possível é fundamental para a constituição do que se chama de conteúdo essencial do mínimo existencial⁴⁵, uma garantia que limita a atividade estatal excessiva ou deficiente ou mesmo a inatividade estatal, diferente do mínimo existencial, que pode ser vista como uma garantia de direitos mínimos, obrigando o Estado a direcionar os recursos à concretização adequada e eficaz desses direitos.

O conteúdo essencial ao lado do mínimo existencial e da vedação ao efeito de retrocesso social permite um retorno à reflexão sobre a eficiência estatal, no sentido de se maximizar a concretização de direitos a partir do uso adequado da verba pública disponível⁴⁶, isto é, do uso adequado do dinheiro de quem, ao pagar impostos, deixou de fazer algo em seu próprio bem-estar para ser solidário, ainda que compulsoriamente, permitindo a concretização da justiça distributiva. Trata-se, pois, de uma análise de custo-benefício para concretizar a justiça fiscal, e, de certa maneira, para justificar o dever de pagar tributos, que, bem se deve lembrar, deve ser exigido com a observância de todos os critérios que formam a capacidade econômica de contribuir.

⁴³ MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 663-664.

⁴⁴ WALZER, Michael Walzer. Obra citada, 2003, p. 88.

⁴⁵ D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, n. 164. Brasília: Senado Federal, 2004.

⁴⁶ CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 209.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dessas reflexões, fica ainda mais claro que a concretização de direitos depende do cumprimento de deveres, que, uma vez adequadamente cumpridos (primeira reflexão), podem proporcionar ao Estado os recursos necessários para a sua manutenção e para a aplicação na própria sociedade (segunda reflexão), mediante a concretização, mediante políticas públicas, de oportunidades mínimas (quarta reflexão), que devem ser no mínimo mantidas (terceira reflexão), embora uma eficiência alocativa de recursos tenha força para gerar sua ampliação (quinta reflexão), para que os indivíduos possam exercer suas autonomias ou liberdades. Daí que, por mais individualista que seja a sociedade líquido-moderna, há que se reconhecer que, para se livrar do paradoxo individualista é preciso assumir uma postura mais solidária e menos anfótera, para que se possa romper com o *habitus* inculcado pelas diversas autoridades representativas do poder de violência simbólica, que afastam do *locus* de discussão reflexões sobre questões pré-estabelecidas, pré-mastigadas, pré-fabricadas. É preciso questionar dogmas do mundo jurídico líquido-moderno que solidifica coisas com um elevado grau de impurezas, fundindo para solidificar outra vez, porém com menos impurezas.

ABSTRACT

The following lecture brings some reflections from a theoretical research that is being developed since 2009 on fundamental duties. Actually, such thematic is still slightly faced by Brazilians lawyers, albeit some works had been recently published. However, much of the specialized literature on it is still foreign. Then, the following lecture looks on some outlines for this possible theory when demonstrates how the effective realization of such fundamental rights depends directly on the fulfillment of such duties, relating the issue with the subject-matter of the present III Brazilian Congress on Philosophy of Law. It is developed then a reflection on the effective realization of fundamental rights right from the necessary fulfillment of the duty of financing them.

Keywords: Fundamental duties – Fundamental rights effectiveness – Duty of paying taxes – Tax justice – Solidarity – Public Administration.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ANDERSON, Perry. As afinidades de Norberto Bobbio. **Novos Estudos**, n. 24. São Paulo: Cebrap, jul. 1989.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O controle da administração pública. In: CISNEROS, Germán; FERNÁNDEZ, Jorge; LÓPEZ, Miguel Alejandro (coord.). **Control de la administración pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo**, México: Unam, 2007.
- BALERA, Wagner. Direitos fundamentais do contribuinte. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, n. 133, p. 90. Brasília: Senado Federal, 1997.
- CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CASALTA NABAIS, José. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004 e 2009.
- CHEVALLIER, Jacques. A reforma do Estado e a concepção francesa do serviço público. **Revista do Serviço Público**, vol. 120, n. 3. Brasília: Enap, 1996.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**, vol. 3. Chicago: University of Chicago Law School, 1960.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COUTINHO, Aldacy Rachid; BALESTRA, Oriana Stella. O princípio da legalidade e o direito do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (coord.). **Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, n. 164. Brasília: Senado Federal, 2004.

DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, Maria José. Necesidades, razones, derechos, **Doxa**, n. 7.

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

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAFFURI, Gianfranco. Il senso della capacità contributiva. In: PERRONE, Leonardo; BERLIRI, Claudio (coord.). **Diritto tributario e Corte Costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. **Derechos y Libertades**, n. 6, 1998.

HOBSBAWM, Eric J. Libéralisme et socialisme: le cas anglais. **Genèses**, n. 9. Paris: CNL/CNRS, 1992.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** New York: W. W. Norton, 1999.

IMMORDINO, Giovanni; PAGANO, Marco. The cost of rights: an economic analysis. **Diritto & Questioni Pubbliche**, n. 4. Palermo: Università Degli Studi di Palermo, 2004.

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

KRELL, Andreas Joaquim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, n. 144. Brasília: Senado Federal, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. **Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988.** 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MANTOVANI, Ferrando. La proclamazione di diritti umani e la non effettività dei diritti umani. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, vol. 51, n. 1. Milano: Giuffrè, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Capacidade contributiva, igualdade e justiça. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

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

MOSCHETTI, Francesco. Capacità contributiva. In: **Enciclopedia Giuridica Treccani.** Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário á luz da doutrina e da jurisprudência.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Los derechos sociales y su significación actual. In: ZAPATERO, Virgilio; GARRIDO, María Isabel (coord.). **Los derechos sociales como una exigencia de la justicia.** Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, 2009.

PINHEIRO FARO, Julio. Administración pública, realización y financiación de los derechos fundamentales. In: DEL REAL, J. Alberto; ENRÍQUEZ, Gastón J.; RODRÍGUEZ, Luís G. (eds.). **La maquinaria del derecho en Iberoamérica: constitución, derechos fundamentales y administración.** México, DF: Universidad de Nuevo León (no prelo).

PINHEIRO FARO, Julio. Da reserva do possível e da proibição do retrocesso social. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, vol. 76, n. 3. Belo Horizonte: TCEMG, jul./set. 2010.

PINHEIRO FARO, Julio. Deveres como condição para a concretização de direitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2012.

PINHEIRO FARO, Julio. El deber de financiación de los derechos fundamentales. In: STORINI, Claudia; DEL REAL, J. Alberto (coord.). **Tendencias actuales del constitucionalismo en América Latina**. Madrid: Aranzadi (no prelo).

PINHEIRO FARO, Julio. Liberalismos políticos. **Revista Portuguesa de Ciência Política**, n. 1. Lisboa: Observatório Político, 2011.

PINHEIRO FARO, Julio. Mecanismos de efetivação da tutela específica em sede de controle judicial de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 76. Belo Horizonte: Fórum, out./dez. 2011.

PINHEIRO FARO, Julio. Mínimo existencial e o dever de pagar tributos, ou financiando os direitos fundamentais. **Constituição, Economia e Desenvolvimento – Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n. 1. Curitiba: ABDConst, 2009.

PINHEIRO FARO, Julio. Os vinte anos da constituição brasileira: da reserva do possível à proibição do retrocesso social. In: PINHEIRO FARO, Julio; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello. **Uma homenagem aos vinte anos da Constituição brasileira**. Florianópolis: Boiteux, 2008.

PINHEIRO FARO, Julio; GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. A *disregard doctrine* e a Administração Pública. **Revista Síntese Direito Administrativo**, n. 70. São Paulo: IOB, out. 2011.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe – and for the United States. **Tulsa Law Journal**, vol. 32, n. 1. Oklahoma: University of Tulsa College of Law, 1996.

QUEIROZ, Cristina M. M. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra, 2006.

RAWLS, John. **Lectures on the history of political philosophy**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

REYES, Francisco. Responsabilidad de los administradores en la sociedad por acciones simplificada, **Panóptica**, n. 18, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. Estatuto mínimo do contribuinte. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direitos fundamentais do contribuinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VAZ, Anderson Rosa. A cláusula da reserva do financeiramente possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

YOUNG, H. Peyton. Distributive justice in taxation. **Journal of Economic Theory**, vol. 44, n. 2. Ithaca: Elsevier, 1988.