



UNIVERSIDADE ESTADUAL  
DO NORTE DO PARANÁ

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA**

**OS DEVERES FUNDAMENTAIS  
E  
A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA FRATERNA.**

Adolfo Carlos Rúbio Prosdócimi

**Jacarezinho - 2015**

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA**

**OS DEVERES FUNDAMENTAIS  
E  
A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA FRATERNA.**

**ADOLFO CARLOS RUBIO PROSDÓCIMI**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do professor doutor Renato Bernardi.

**Jacarezinho - 2015**

**ADOLFO CARLOS RÚBIO PROSDÓCIMI**

**OS DEVERES FUNDAMENTAIS E A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA FRATERNA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Renato Bernardi

UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná

---

Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

UNIVEM - Universitário Eurípides de Marília

---

Prof. Dr. Mauricio Gonçalves Saliba

UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná

Jacarezinho, 21 de maio de 2015.

Agradeço a três pessoas que foram determinantes para o início e conclusão dessa jornada pela obtenção do título de mestre: aos amigos, Me. Paulo Mazzante de Paula, que insistiu durante dois anos para que eu me inscrevesse e concorresse a uma vaga no programa da UENP e José Henrique de Paula Martins que me incentivou e produziu meios para que eu pudesse realizar a jornada e, especialmente à minha esposa, amiga e que ocupou as funções de orientadora “extraoficial” – Dra. Siumara Rodrigues Alcântara, que me instigou, me auxiliou a formatar os trabalhos e, acima de tudo, teve a paciência de me ouvir, ler meus escritos, corrigir meus erros, e principalmente, me acalmar nos momentos em que eu estava à beira do caos nervoso.

Ao professor Doutor Renato Bernardi, que, com paciência, sabedoria e postura de orientador sério e determinado, foi capaz de compreender minhas insurgências e dúvidas, paulatinamente indicando-me o caminho a seguir, respeitando meus pontos de vista sem nunca deixar de expor-me os riscos e de confiar nas minhas argumentações.

Aos demais professores que instigaram meu senso de conhecimento e provocaram reflexões e pesquisa para melhor responder aos questionamentos surgidos ao longo dos trabalhos.

Por derradeiro, agradeço aos brilhantes colegas do mestrado que com sua juventude e conhecimento me mostraram uma maneira nova de sorrir para as adversidades e de encarar a experiência de mais vida vivida como uma dádiva.

Dedico este trabalho à minha esposa Siumara e às minhas filhas Carolina e Daniella, que representam minha esperança de uma vida feliz com muito amor, carinho e histórias pra contar.

Porque o futuro somos nós que produzimos, e quando olharmos para trás teremos deixado um caminho a ser seguido e várias histórias a serem contadas.

*Prosdócimi, A.C.R*

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
-----------------	----

## CAPÍTULO I

### 1. DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS

1.1 Direitos Fundamentais .....	15
1.2 Deveres fundamentais – comprometimento dos incluídos.....	17
1.2.1 A imprescindibilidade dos deveres fundamentais.....	18
1.2.2 Correlação entre direitos e deveres fundamentais.....	20
1.2.3 Deveres fundamentais do Estado e a corresponsabilidade do cidadão.....	23

## CAPÍTULO II

### 2. AÇÕES AFIRMATIVAS – DEPENDÊNCIA INCÔMODA

2.1 Ações afirmativas – breve conceituação.....	27
2.1.1 Impactos de opinião.....	28
2.1.2 Resposta do Estado.....	29
2.2 Quais os limites de ação afirmativa para o Estado?.....	30
2.3 Demandas por ações afirmativas.....	33
2.3.1 A demanda pela moradia.....	33
2.3.2 Investimentos em educação.....	34
2.3.3 Investimentos em saúde.....	38
2.3.4 Assistência social.....	40
2.3.5 Outras áreas.....	43
2.4 A planificação de estágios assistenciais – evolução do cidadão de um patamar de dependência para outro de menor dependência até sua independência.....	44
2.5 Realimentação do processo de ações afirmativas – como lidar com a demanda constante.....	48
2.6 Necessidade de conscientização do cidadão e informação adequada sobre direitos e deveres em matéria de ações afirmativas.....	49
2.7 A limitação de retrocesso.....	50
2.7.1. Proibição de retrocesso – núcleo essencial.....	56
2.8 Ações afirmativas preventivas – uma nova fase.....	58

## **CAPÍTULO III**

### **3. INCLUSÃO SOCIAL TRIBUTÁRIA**

3.1 O investimento social tributário.....	63
3.2 Práticas de inclusão social por meio da renúncia fiscal.....	65
3.3 A aplicabilidade de soluções pela via tributária.....	66
3.3.1 Extrafiscalidade.....	68
3.3.2 Princípio da Solidariedade Fiscal.....	71
3.3.2.1 O dever social.....	74
3.4 Tributação fraterna ou solidária?.....	75
3.5 A solidariedade não ligada diretamente à tributação.....	79
3.6 Objetivos – propostas.....	80
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>85</b>

## **RESUMO**

Este trabalho, objetiva encontrar a resposta para a questão recorrente: - como resolver o problema econômico das ações afirmativas? Análise doutrinária, pesquisa midiática e debates em grupos de trabalho e congressos sobre o assunto, e transposição comparativa de registros oficiais, serviram metodologicamente às conclusões de ideias aqui propostas. Deveres fundamentais e a solidariedade contributiva, como meios de solidificar e fortalecer o acesso aos direitos fundamentais, estão no primeiro capítulo que traz a base para as discussões acerca de soluções viáveis às questões econômicas que assolam a realização das ações afirmativas, afinando-se a discussão sobre responsabilidades compartilhadas ou recíprocas em foro de direitos fundamentais, de modo a indicar a necessidade de corresponsabilidade participativa. As limitações estruturais, a dependência do cidadão aos programas assistenciais do governo, a falta de sistemática de saída progressiva dessa dependência para uma situação de autossustentabilidade, a necessidade de respeito ao mínimo existencial, e as restrições impostas pela reduzida capacidade de investimento público por conta da falta de receita ou pela ineficiente gerência de fundos, provocam algumas reflexões de soluções viáveis. Por conta disso, no segundo capítulo, introduz-se uma reflexão sobre o estágio em que se encontra a dependência do cidadão pela existência de ações afirmativas, e as perspectivas de se quebrar esse círculo vicioso. O tema é direcionado a abordagem acerca da responsabilidade compartilhada, como contrapartida em deveres fundamentais respaldados pela formação de uma consciência coletiva cidadã, gerando um círculo virtuoso. O terceiro capítulo explora a possibilidade de envolver o cidadão empresário no processo de ações de inclusão social por meio de procedimentos tributários de caráter extrafiscal, com base na solidariedade fiscal, aqui denominada solidariedade tributária fraterna, e explora também a possibilidade de implantação de coparticipação cidadã de caráter retributivo. Ao final, são dadas como propostas de solução à pergunta inicialmente formulada: a participação cidadã, alcançada por meio de incentivos e financiamentos indiretos obtidos com uso de mecanismos tributários e a coparticipação cidadã, alcançada pela contrapartida dos que se valerem dos processos assistenciais oferecidos pelo Estado.

## **PALAVRAS CHAVE**

Deveres fundamentais, ações afirmativas, solidariedade tributária fraterna, coparticipação cidadã.

## **ABSTRACT**

This work aims to find the answer to the recurring question: - how to solve the economic problem of affirmative action? Doctrinal analysis, media research and discussions in working groups and conferences on the subject, and comparative implementation of official records, served methodologically the conclusions of ideas proposed here. Fundamental duties and the joint contribution, as a means to solidify and strengthen access to fundamental rights are in the first chapter that brings the basis for discussions about possible solutions to economic issues plaguing the implementation of affirmative action, tapering to discussion about shared or mutual responsibilities a forum for fundamental rights, in order to indicate the need for participatory responsibility. The structural limitations, the dependence of the citizen to government assistance programs, the lack of systematic phasing-out of this dependence for a autossustentação situation, the need to respect the existential minimum, and the restrictions imposed by the limited capacity of public investment due to the lack of income or the inefficient management of funds, provoke some thoughts of viable solutions. Because of this, in the second chapter introduces a reflection of the status of which is the dependence of the citizen by the existence of affirmative action, and the prospects of breaking this vicious circle. The theme is directed to approach about shared responsibility, in return for fundamental duties supported by the formation of a citizen collective consciousness, generating a virtuous circle. The third chapter explores the possibility of involving the entrepreneur citizen in the process of social inclusion actions through tax extrafiscal character of procedures, based on solidarity tax, here called fraternal solidarity tax, and also explores the possibility of citizen co-participation deployment retributive character. In the end, are given as proposed solutions to the question initially formulated: citizen participation, achieved through indirect incentives and financing obtained with the use of tax mechanisms and citizen co-participation, achieved the consideration of those who availed themselves of the care processes provided by the state .

## **KEYWORDS**

Fundamental duties, affirmative action, fraternal solidarity tax, citizen co-participation.

## INTRODUÇÃO

A necessidade da intervenção prestacional do estado brasileiro para melhorar as condições básicas de sobrevivência e também para possibilitar acesso, ao menos, a um mínimo de direitos que garantissem a preservação da dignidade humana aos seus cidadãos, o transformou, pós Constituição Federal de 1988, em estado de elevados valores sociais ligados aos direitos fundamentais.

O fortalecimento do conceito de direitos fundamentais não foi acompanhado pelo fortalecimento do conceito inerente: deveres fundamentais e, de certa forma, a exacerbação de direitos acarretou a negligência no gerenciamento de crises de sustentação aos programas sociais decorrentes, gerando ineficiências, desconfianças e falta de apoio.

Deveres fundamentais se colocam como parceiros dos direitos fundamentais na medida em que não são antagonistas, como sugere o binômio: deveres – direitos, ao contrário, uma sociedade forte em conceitos de obrigações não negligencia no oferecimento de direitos.

É certo que várias ações afirmativas têm se preocupado em resgatar a dignidade humana através de programas de inserção, tais como “fome zero”, “bolsa família”, “sistema de cotas em universidades públicas”, etc., mas há muito por fazer e, no entanto, não há como desprezar os custos gerados pelo crescimento populacional e pelo surgimento de novos focos de necessidades a serem protegidas com investimento de recursos públicos.

De fato, a escassez de recursos, o surgimento de novas demandas sociais e o crescimento populacional, associados à burocracia estatal, impedem a eficiente manutenção dos programas existentes e prejudicam a implementação de novos, gerando o principal problema do sistema de ações afirmativas – o econômico. Neste estudo estão indicados alguns dos riscos de um crescimento de demanda pelas ações afirmativas que acabariam por tornar o Estado menor que as necessidades sociais e estruturais.

O Estado é decorrência de princípios instituidores e norteadores de sua existência, e tem entre suas atribuições, a prestação e defesa dos direitos fundamentais, que foram objetos de vários estudos publicados. No entanto, o outro lado, os deveres fundamentais, que garantem os próprios direitos fundamentais são carecedores de mais pesquisa e podem ser apresentados como parte da solução econômica, estruturando um passo além, através de ações realizadas com base na solidariedade.

Diante dos contextos sociais atuais, uma linha de pensamento, a partir dos deveres fundamentais sugere ações que melhorem o perfil dos assistidos, dotando-os de conhecimento de suas aptidões, capacidades e limitações, culminando na proposta de uma nova etapa em que o cidadão seria copartícipe da própria ação social, através de sua contribuição

compulsória e proporcional, esta, aqui idealizada para o cumprimento de obrigações diretamente ligadas aos que se valeram de estruturas estatais.

No entanto, a coparticipação não estaria restrita a contrapartidas em processos de ações afirmativas, ao contrário, as contrapartidas ocorreriam em áreas mais abrangentes, onde a estrutura do estado atende a todos os cidadãos, indistintamente, e permitiria uma inclusão por solidariedade, ou seja, a utilização de recursos estatais mereceria uma parcela de contrapartida aos mais abastados, ou significaria uma contribuição em forma prestacional em outras situações.

Essa participação não atrelada exclusivamente ao processo de ações afirmativas se daria por via extrafiscal tributária, que neste trabalho se intitulou – solidariedade tributária fraterna, onde a classe geradora de emprego e renda contribuiria com parcela tributária específica a ser destinada exclusivamente a projetos sociais de caráter afirmativo ou não. Essa contribuição poderia se dar em espécie ou através de atividades assumidas em substituição à prestação estatal.

Os conceitos de solidariedade se confundem com o de fraternidade, porém se completam, permitindo a construção de um misto entre a responsabilidade compulsória embasada na solidariedade e a atitude benevolente e espontânea construída pela ideia de fraternidade, a construção de um caminho tributário que passe pela necessidade de envolver a sociedade na construção de meios para distribuir os princípios da igualdade e dignidade humana, lastreados pela ideia de que a fraternidade comporta deveres de solidariedade se fundem na proposta de uma tributação solidária e fraterna, aqui denominada solidariedade tributária fraterna.

Por conta disso, o que se propõe a seguir, nada mais é do que uma reflexão sobre as responsabilidades de todos diante da necessidade de se preservar direitos fundamentais por meio de atitudes cidadãs.

# CAPÍTULO I

## 1. DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS

A conceituação acerca de direitos fundamentais está interessantemente exposta em diversos materiais acadêmicos, livros e anais de congressos. A Constituição brasileira os sacramentou de forma a garantir sua conceituação e certeza. O aprimoramento do alcance da aplicação desses conceitos legais e doutrinários permitiu um avanço da legislação social e jurisprudência pátria.

Por outro lado, vários fatores levaram à cobrança de implementação e respeito pelos tais direitos fundamentais de forma pública e largamente difundida, mas o crescimento da divulgação da existência de tais direitos acabou por ocultar a existência de deveres fundamentais correlacionados.

A elucidação do que seriam tais deveres, ou pelo menos, do porquê de serem importantes na construção de um Estado Social eficaz, dá o tom a este capítulo e encaminha o raciocínio para algumas soluções do questionamento inicial.

Os deveres fundamentais são meios de se garantirem os próprios direitos fundamentais pelos quais lutam os cidadãos, porém, a esses mesmos caberiam tarefas, que uma vez negligenciadas acabariam revertendo, de uma forma ou de outra, em efeitos negativos às ações dedicadas a promover o bem estar social.

A coparticipação cidadã, a dita solidariedade, se traduz na busca por equilíbrios entre deveres e direitos, traduz uma necessidade que deve ser considerada de modo efetivo por quem esteja envolvido nas questões como agente ou paciente de direitos fundamentais.

Com esses direcionamentos, este capítulo desenvolve-se trazendo considerações pertinentes que preparam o solo para uma discussão mais ampla e voltada para tentar resolver a questão de receita para investimentos sociais.

## 1.1 Direitos Fundamentais

Preambularmente se faz necessária uma alusão a conceitos acerca de direitos fundamentais, para que mais adiante se possa tratar de assuntos específicos, ações afirmativas e deveres fundamentais, temas deste estudo.

Desse modo, sem se tecer ou se prender a discussões mais acaloradas sobre o tema, que já foi amplamente e brilhantemente estudado por vários doutrinadores, permite-se, aqui uma breve passagem pelo mesmo.

No Brasil, os direitos fundamentais – uma vez estabelecidos constitucionalmente, cujos titulares são todas as pessoas que estejam sob jurisdição desse poder constitucional, têm como destinatários todos os brasileiros, natos e os naturalizados, estendendo-se ainda aos que estiverem em território brasileiro, mesmo que apenas de passagem.

Doutrinariamente, segundo Sarlet (2012, p.59), tais direitos fundamentais podem ser classificados como: a) Direitos de Primeira Geração, os direitos civis e as liberdades; b) Direitos de Segunda Geração, os direitos políticos e os que encerram participação da vida política; c) Direitos de Terceira Geração, consubstanciados em direitos econômicos, sociais e culturais; d) Direitos de Quarta Geração, que seriam os direitos de solidariedade, com âmbito internacional, supranacional; e) Novíssimos Direitos, que recentemente entraram para a classificação, e que ainda não estão em fase de reivindicação, como os relativos à informática e à inteligência artificial.

E conforme ensina Silva (2002, p.176-177),

...os direitos fundamentais surgem em função de reivindicações e lutas pela conquista de direitos, mas apresenta como pressupostos duas categorias de condições, a saber: condições reais (ou históricas), onde às declarações do século XVIII manifestaram-se na contradição entre o regime da monarquia absoluta e degenerada e o surgimento de uma sociedade tendente à expansão comercial e cultural; e condições ideais (ou lógicas), consistindo nas diversas fontes de inspiração filosófica anotadas pela doutrina francesa, tais como o pensamento cristão, o direito natural e o iluminismo.

De modo que, conforme ensina o ilustre doutrinador, a conquista desses Direitos Fundamentais se deu através de luta de classes, derrubada de governos, revisão de conceitos de direitos humanos, positividade e defesa dos mesmos ao longo de tempos, o que lhes conferiu historicidade; e por serem reconhecidos como institutos básicos à própria existência humana são também considerados inalienáveis, uma vez que são intransferíveis e inegociáveis; carregam em si a irrenunciabilidade, pois podem não ser exercidos, mas nunca renunciados; e têm a força da imprescritibilidade, pois podem, a todo tempo, serem exigidos, não estando sujeitos a prescrição.

É o que também embasa o raciocínio de Cabette (2013, on line), já que em seus estudos sobre a evolução dos direitos fundamentais, afirma que:

... a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, a concepção do que é tido como fundamental para a vida humana é fruto de uma construção, uma elaboração humana que vem atravessando os séculos, uma caminhada do homem rumo à real efetivação da dignidade da pessoa humana.

De tal modo que tais ensinamentos levam à conclusão de que esses direitos foram paulatinamente incorporados à essência da existência do próprio Estado, que os consagrou através de normas constitucionais, consolidando-se como direitos fundamentais, que mais e mais passaram a exigir atuação positiva por parte do poder público. No estado brasileiro, a Constituição Federal seguiu a mesma linha, ao elencar no seu artigo 6º, como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Por conta dessa incorporação na base principiológica do Estado, a dignidade da pessoa humana surge como fundamento constitucional do Estado Brasileiro, no artigo 1º de sua Constituição Federal, apresentando-se como princípio fundamental que pode ser considerado como valor-guia de toda a ordem jurídica, de tal modo que se torna indispensável como garantidor de condições mínimas para uma existência digna do ser humano e para a própria ordem social de modo mais amplo.

Esses princípios que estão incorporados de forma expressa ou implícita ao texto constitucional, agregam respeito e reconhecimento jurídico aos direitos fundamentais, e passaram a ter caráter ético com atribuição de relevância e moralidade, sendo importante considerar que a validade dos mesmos está implícita em seus próprios conteúdos.

Tais princípios, em conjunto com as regras constituem as normas no sistema jurídico, contudo, as regras não possuem um conteúdo necessariamente, moral, mas um conteúdo diversificado e cuja validade derivaria de outras regras. Por serem concretas e bem delineadas, se aplicam, ou não se aplicam, dependendo de sua validade.

Para Amaral Júnior (1993, p.27) a teoria geral do direito estabelece distinções entre regras e princípios nos seguintes termos:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e consequências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.

De onde se conclui que os princípios estão ligados ao propósito de nascimento das regras, se antecipam, delineiam e induzem a normatização de seus conteúdos, traduzem um pensamento formado através de condutas, expectativas e experiências, de tal modo que possuem maior estabilidade frente às mudanças sociais e funcionam como justificadores das regras que são essas feitas com base nos ditames daqueles.

Assim, a distinção apontada por Alexy (2011, p.112), é a que se refere às “regras como normas que podem ser cumpridas ou não, e aos princípios como normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas”.

Por conta desse entendimento, ao contrário das regras que são concretas, os princípios seriam abstratos e dirigidos a um número indeterminado de situações, e em sua aplicação são mais flexíveis que aquelas.

As normas, naturalmente imperativas, quando impõem determinada conduta sem oportunidade de dispor de maneira diferente, se consideram cogentes e dispositivas quando permitem aos destinatários disporem de maneira diversa acerca da situação tipificada em si mesma, e nesses casos somente será aplicada na ocorrência de obscuridade ou omissão na manifestação da vontade dos interessados.

Uma norma efetiva será, em outras palavras, uma norma eficaz que provoca resultados sociais, valendo dizer que efetividade social seria a própria realização do Direito. Essa efetividade depende da eficácia jurídica da norma. A resistência a aplicação da norma e a resistência em sua aceitação acionarão o dever de agir do poder público por meio de atos de coação que obriguem ao cumprimento das normas de valor imperativo.

Nada mais válido, em termos de eficácia social da norma, que a espontaneidade pelo seu cumprimento e a resistência à aplicação da norma merece cuidados do judiciário em proteger a sua eficácia e efetividade.

## **1.2 Deveres fundamentais - comprometimento dos incluídos**

O texto constitucional brasileiro não apresenta uma sistemática concisa dos deveres fundamentais.

Ainda que o título expresso na constituição mencione o termo “deveres”, o que se vê a seguir, no desenvolvimento sob a denominação: “Título II - Dos direitos e garantias fundamentais - Capítulo I - Dos direitos e deveres individuais e coletivos” (grifos nossos), são enumerações de direitos e vedações expressas, colhendo-se que os deveres estariam implícitos na obrigação de cumprir esses mandamentos.

Por conta dessa ausência expressa, a falta de pormenorização de quais seriam de fato os deveres individuais exige um maior cuidado ao se analisarem as questões a eles ligados.

Concebida em 1988, após o encerramento de um ciclo de governos militares e, preocupada em afastar de vez os desvios e horrores da ditadura, a Constituição brasileira preocupou-se em se tornar repleta em direitos fundamentais, contudo o mesmo esmero não foi adotado quanto à contrapartida, ou seja, quanto aos correspondentes deveres fundamentais a que estariam condicionados ou atrelados os próprios direitos fundamentais previstos no Título I, “Dos Princípios Fundamentais”.

Por outro lado, a ausência de sistematização lógica, ou de um rol específico de deveres, acabou por ser a tônica estampada no texto constitucional, o que significa dizer que apesar de não se contestar a existência de deveres fundamentais além dos enumerados, não houve a preocupação e estabelecer-se um capítulo sobre eles, o que obriga a realização de “busca” dos mesmos pelo texto, valendo também os resultados obtidos pela utilização do instituto do “contrário sensu” e da contrapartida legal, que significaria dizer que se um direito existe para alguém, em contrapartida para outrem há a obrigação de prestá-lo ou de respeitá-lo, preservá-lo ou não interferir na sua consecução.

### **1.2.1 A imprescindibilidade dos deveres fundamentais**

A existência dos direitos fundamentais está assentada na necessidade de preservação de valores da comunidade. A preservação desses valores não é possível apenas com o estabelecimento de um rol de direitos de forma expressa na Constituição Federal, é preciso que sejam cobradas atitudes que respeitem, preservem ou garantam os direitos fundamentais.

Esse raciocínio tem sido argumentado por Sarlet (2012, p.227) ao frisar que:

...É neste sentido que não se deveria esquecer que direitos (fundamentais ou não) não podem ter uma existência pautada pela desconsideração recíproca. Não é à toa que a máxima de que direitos não podem existir sem deveres segue atual e mais do que nunca exige ser levada a sério, ainda mais quando na CF houve menção expressa, juntamente com os direitos, a deveres fundamentais...

A própria construção do direito de modo geral, submete à constatação de que para a construção de direitos fundamentais é imperativo que existam deveres fundamentais, pois se houvesse apenas termos impositivos estaríamos diante de situações não democráticas, como acentua Nabais (2007, p.169), “O indivíduo, no Estado Democrático de Direito é livre e responsável, merecedor de direitos de prestador de deveres” que conclui afirmando que “os

deveres fundamentais pertencem ou integram a matéria dos direitos fundamentais” (NABAIS, 2007, p.313).

Como preceituam Vieira e Pedra (2013), “Apesar dos deveres assumirem uma categoria autônoma no estudo constitucional, eles serão necessariamente atrelados como viáveis pela dignidade da pessoa humana por questão de razão lógica”.

Essa afirmação está explicitada na visão de Nabais (2007, p.169-170) que embora frise a diferenciação entre direitos e deveres quanto à fundamentalidade, porquanto considera que “os direitos surgem naturalmente pela sua descoberta”, inclusive por aplicação dos princípios contidos no texto constitucional, e os deveres teriam que emanar, obrigatoriamente, como “objeto de criação do legislador contribuinte”, explicita a autonomia entre direitos e deveres, mas que cada um deles participa do regime jurídico do outro (NABAIS, 2007, p.173).

Quando se pronunciam sobre o assunto, Vieira e Pedra (2013) corroboram com aquele pensamento expresso por Nabais, ao aduzirem que “Pode-se admitir, de fato, uma autonomia científica entre direitos e deveres. Entretanto, existe uma relação recíproca e indelével entre direitos e deveres”.

Por conta dessas ponderações, pode-se afirmar que não somente o Estado está obrigado a satisfazer as exigências de seus cidadãos, na forma de deveres fundamentais do Estado para com direitos fundamentais do cidadão, de forma unilateral, mas que caberiam a esses cidadãos, também a realização de deveres fundamentais para merecerem direitos fundamentais, tanto no trato com o próprio Estado como no trato com outros concidadãos.

Não por menos, é o que Vieira e Pedra (2013) apontam em suas afirmações sobre os deveres fundamentais:

... não se mostra suficiente que todas as demandas de direitos sejam dirigidas ao Estado, porquanto o próprio Estado decorre do contrato social entre todos os indivíduos, inexistindo um Poder Público por si só. Impossível negar que é com o dever de pagar tributos que se mantém a máquina pública e que o dever de obediência às leis seja o grande contribuidor para que não vivamos em caos, respeitando a liberdade alheia. Também não se pode esquecer que o Estado precisa contar com a colaboração do indivíduo, pois não se pode v.g. assegurar o direito à educação de uma criança se os seus pais ou responsáveis não efetuarem sua matrícula na escola nem acompanharem sua frequência e seu desempenho escolar.

Após essas considerações não há como não reconhecer que os deveres fundamentais sejam imprescindíveis, e estão atrelados à formação dos próprios direitos fundamentais, ainda que sejam utilizados meios correlatos ou transversais para identificá-los ou localizá-los no texto constitucional.

## 1.2.2 Correlação entre direitos e deveres fundamentais

Como exposto, deveres fundamentais estariam contidos no modelo de contrato social adotado pelo estado de direito, sendo clara a reciprocidade a que estariam atrelados os cidadãos, uma vez que teriam dever de obediência ao ordenamento jurídico.

Caberia ao Estado, por sua vez, como bem preceitua Martínez (1987, p.337), “o dever de garantia de direitos” o que permitiria à sociedade política o seu desenvolvimento.

Pode-se mencionar, em reforço a essa linha de raciocínio, a classificação adotada por Faro (2012, p.172-174), que situa “os deveres fundamentais como a expressão do aspecto passivo do indivíduo face ao Estado e à sociedade, ao passo que os direitos seriam o aspecto ativo que o indivíduo teria perante o Estado e a sociedade”.

Nesse sentido, pode-se vislumbrar relações do tipo Estado-cidadão, cidadão-cidadão, Estado-entidade, entidade-entidade, onde se estabeleçam relações recíprocas, que claramente seriam compostas de direitos com deveres em contrapartida.

E prosseguindo em um estudo sobre deveres fundamentais, Vieira e Pedra (2013) apontam ainda outros deveres que seriam autônomos, não gerados apenas em contrapartida, mas em função de regramentos e ordenamentos expressos, distinguindo-os em “deveres autônomos ou genéricos dos deveres correlatos, específicos ou conexos”

Para esses doutrinadores, os deveres autônomos independeriam de relação material e direta para a concretização dos direitos, enquanto que os segundos estariam ligados ao aspecto ativo do indivíduo, podendo existir ainda, deveres de natureza híbrida que observassem dupla natureza.

E continuando, os mesmos, Vieira e Pedra (2013) consideram que “todos os deveres correlatos estariam ligados aos direitos, na busca do bem comum”, colocando, por exemplo, na esteira dos correlatos, o dever de pagar tributos que, segundo eles, estaria atrelado à “concretização de vários direitos sociais prestacionais, como saúde ou educação, custeados pelo contribuinte”, mas asseveram, mais adiante, que o dever de pagar tributos tem dupla natureza, uma vez que além de “custeador principal dos direitos sociais prestacionais”, também seria “custeador de manutenção da máquina pública”

Os deveres autônomos referem-se às obrigações individuais comuns estabelecidas na legislação de modo geral, como normas de porte de documentos, por exemplo.

Em suma, a transição do Estado absolutista para o Estado Social transformou o universo de regras que regiam a relação entre Estado e cidadão, introduzindo o conceito de direitos fundamentais e por correlação o conceito de deveres fundamentais.

Portanto, se é certo dizer que os direitos fundamentais emanam de princípios constitucionais, também é certo perceber que as contrapartidas têm a mesma origem, como parte de um sistema natural de sobrevivência.

Por conta disso, a existência de direitos fundamentais tipifica um lado da moeda, e a cada direito corresponderá uma obrigação, pois se um indivíduo tem algo a receber outro terá algo a prestar, surge desta forma, implicitamente o dever fundamental.

Explica, sobre isso, Sarlet (2012, p.227), ao dizer que:

É neste sentido que não se deveria esquecer que direitos (fundamentais ou não) não podem ter uma existência pautada pela desconsideração recíproca. Não é a toa que a máxima de que direitos não podem existir sem deveres segue atual e mais do que nunca exige ser levada a sério, ainda mais quando na atual CF houve menção expressa, juntamente com os direitos, a deveres fundamentais, **como dá conta à redação do art. 5º, caput, ao se referir aos direitos e deveres individuais e coletivos, isto sem levar em conta outras referências diretas a deveres ao longo do texto constitucional.**(grifos nossos).

Observa ainda, Sarlet (2012, p.228), que o reconhecimento de deveres fundamentais,

(...) reclama um mínimo de responsabilidade social no exercício da liberdade individual e implica a existência de deveres jurídicos (e não apenas morais) de respeito pelos valores constitucionais e pelos direitos fundamentais, inclusive na esfera das relações entre privados, justificando, inclusive, limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

Com isso, percebe-se que nesta concepção ideológica, um dos deveres fundamentais do cidadão é preservar o direito dos demais cidadãos ao acesso aos próprios direitos fundamentais. Neste exato sentido, a manutenção saudável de um programa de governo se faz quando não há prestações indevidas ou desnecessárias aos que tenham alcançado um estágio de satisfação individual e, por isso, não mais sejam merecedores ou necessitados de proteção ou auxílio estatal.

Ou seja, a continuação indevida, na condição de assistido, fere esse conceito de dever fundamental, pois retira a capacidade de redistribuição de direitos ou a reduz, e além de conceitualmente imoral, pode ser, em alguns casos, ilegítima ou ilegal.

Em razão disso, os próprios programas existentes exigem a comprovação de situações objetivas a caracterizar o direito, como por exemplo, a renda mínima “per capita” entre outras.

De tal modo que, se após a inclusão, o cidadão vier a atingir uma capacidade de recursos individuais que descaracterizem a necessidade de permanência no sistema de benefícios, falsear ou ocultar esses fatos, seria uma falta com deveres fundamentais.

Como bem situa Reale (1999, p.658):

Se obedecermos a uma regra moral visando outros fins além daqueles que nela se contêm, nosso ato não é de moralidade pura. Se nos manifestarmos fiéis às regras morais, por interesse, para nos mostrarmos virtuosos perante os outros, por vaidade e mero conformismo exterior, nossa conduta está inquinada de um vício que compromete a sua essência.

Consequentemente, o cidadão tem que ser instruído de seus deveres, e não apenas de seus direitos, pois tem também que ser instruído sobre quais os efeitos de suas atitudes positivas, e em que medida as mesmas se revertem em prol de si mesmo e de sua comunidade.

Por conta disso, deve saber o quanto contribuirá sua evolução e o quanto sua participação, que era apenas passiva, e a partir de cada etapa de evolução, passará a ser ativa, incrementará em termos de resultados para o programa de inclusão, o benefício individual ou coletivo independe de uma atitude isolada, acolhe a responsabilidade de cada membro, complementando-se na medida em que o conhecimento dos deveres decorre do próprio conhecimento dos direitos.

De tal modo que a informação contribua para a formação do cidadão, como bem constrói em seu pensamento, Xifra-Heras (1975, p.62):

O certo é que, em nossa sociedade, a informação é uma potência que incide em todas as facetas da vida do homem, condicionando-lhe as atitudes, opiniões e comportamento. Donde a transcendência, a complexidade e diversidade dos problemas que suscita e a inesgotável riqueza da temática que sugere.

Existem programas assistenciais que permitem a retribuição pelo cidadão em forma de prestações pessoais, como, por exemplo, a participação em frentes de trabalho direcionadas ou assistência especializada a ser prestada pelos que dispuserem de conhecimentos obtidos através de educação subsidiada.

Em função disso, cabe ao Estado responsabilizar-se pela prestação assistencial e responsabilizar o cidadão pela retribuição dessa prestação nos casos em que ela seja possível.

Nessa linha de raciocínio pode-se estabelecer que cada direito fundamental seja correspondido por um dever fundamental, como por exemplo, todos os que tenham se utilizado do ensino público gratuito, em prol da coletividade, e para amenizar o custo desse sistema bancado pelo Estado, exerça atividades na forma de estágios nos últimos meses de sua graduação sob forma graciosa ou subvencionada a valores mínimos, ou ainda, um sistema de retribuição assistencial, através de consulta médica, assistência técnica, assistência jurídica, prestação de serviço ou outra forma de participação, gratuitos em grau de reciprocidade e por tempo estabelecido de acordo com o grau de utilização pelos benefícios públicos utilizados.

Ou seja, o direito fundamental ao acesso de benefícios e serviços estatais está intimamente ligado ao dever fundamental de participar na manutenção do sistema, com o propósito de não sobrecarregá-lo e de permitir que os recursos não se esgotem com uns e faltem a outros.

Uma vez mais, considerando-se que as questões fundamentais, relativamente às ações positivas se firmam em torno de um núcleo de deveres e obrigações mútuos, do Estado e do cidadão, constata-se que se não houver uma contrapartida do cidadão à ação afirmativa, esta se torna apenas um mero paliativo, ou mesmo, inútil e transforma-se em indústria de faz de conta, institui uma dependência perniciosa e acima de tudo exigente.

### **1.2.3 Deveres fundamentais do Estado e a corresponsabilidade do cidadão**

Como visto, alguns dos deveres fundamentais estão explicitados no texto constitucional, não de forma sistematizada, mas de forma esparsada, ainda que para garantir a execução de direitos fundamentais.

Novamente, em Sarlet (2012, p.143), fica clara a exposição das obrigações prestacionais que tornam o Estado o sujeito ativo dos direitos fundamentais prestacionais, o que lhes atribui, em sentido inverso, os deveres fundamentais, quando sintetiza que:

(...) os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais.

Tais concepções, surgem ligadas a estudos dos direitos fundamentais, aparecem amplamente analisadas e explicitadas por vários autores, inclusive no próprio trabalho referencial de Sarlet, porém, careceriam de mais debates e exposições as questões a respeito dos demais deveres ligados aos princípios que constituem ou dão sustentação ao próprio Estado, ou seja, aos princípios da eficiência, da legalidade e da responsabilidade fiscal.

Para a Administração Pública eficiência significa que o agente prestador de algum serviço deverá procurar um equilíbrio entre produtividade e economicidade, ou nas palavras de Carvalho Filho (2008, p. 27): “O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

Já quanto ao princípio da legalidade, leciona Meirelles (2005, p.38):

(...) a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A responsabilidade fiscal está estampada na Lei Complementar nº 101 de 04 de Maio de 2000, que trata dos crimes contra as finanças públicas e que passou a ser conhecida como LRF (Lei da Responsabilidade Fiscal), estabelecendo no § 1º do art. 1º, que:

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Por conta desses princípios pode-se construir um raciocínio acerca de certos deveres dos administradores do Estado, que poderiam relacionar-se à necessidade de manutenção de suas tarefas como Estado, na defesa do bem estar social, provendo e mantendo direitos fundamentais.

A partir dessa necessidade, se observa, quando da implantação de programas assistenciais, que as questões orçamentárias se fazem presente, assim como a responsabilidade pela eficiência desses sistemas que não podem ser criados de forma desordenada e sem objetivos e motivação legal.

A má condução de tais programas, a sua manutenção inadequada, o seu abandono ou a negligência na condução de suas diretrizes estariam em confronto com os três princípios, sendo dever do Estado não apenas implantar, mas, também, dar continuidade e, principalmente, efetividade ao programa implantado.

Dentro dessa linha de raciocínio, é evidente que o administrador público terá que solucionar casos de desperdício, otimizar recursos e evitar desconroles, no entanto, não poderá apenas se preocupar com resultados de seus atos diretos, mas sim em tornar os atos válidos e envolver os cidadãos na participação dos mesmos, incentivando a corresponsabilidade.

Essa definição é encontrada nas divulgações do OC - Observatório da Cidadania (2013), sobre coesão social, cuja finalidade é preservar direitos ao bem estar social através da corresponsabilidade:

O conceito de coesão social opõe-se à ideia de que a luta contra a exclusão social e a pobreza são responsabilidade única dos poderes públicos, ou das pessoas atingidas e de instituições especializadas. Antes pelo contrário, é um problema de sociedade e é precisamente implicando todas as partes (poderes públicos, ONGs, empresas, ricos e pobres) que se poderá construir uma sociedade coesa.

Desta forma, para atender ao próprio princípio da eficiência, que resultará em respeito aos demais princípios, uma das questões que se coloca seria a obrigatoriedade do Estado de melhorar os mecanismos de interatividade entre os beneficiários dos direitos fundamentais prestados e os prestadores do serviço.

Uma das principais questões acerca da implantação e manutenção dos programas de governo, que tenham por base direito fundamental, está ligada às ações afirmativas e suas consequências.

Entretanto, não se pode atribuir a culpa pelo insucesso ou insuficiência de ações prestacionais, apenas ao ente Estado, os cidadãos são parte do processo, e por vezes contribuem com excessos, desrespeitos a normas e com desperdícios que “minam” recursos. Também contribuem negativamente quando permanecem indevidamente na condição de favorecidos em programas assistenciais dos quais já não necessitariam.

## CAPÍTULO II

### 2. AÇÕES AFIRMATIVAS – DEPENDÊNCIA INCÔMODA

É de se notar que o debate sobre políticas de ações afirmativas no Brasil avolumou-se durante os anos 90, de tal modo que diversos movimentos sociais provocaram a reflexão sobre resultados históricos, concentrando-se na bipolaridade opressor-oprimido, retratando o resultado de classes sociais desfavorecidas e grupos étnicos historicamente marginalizados.

As indagações construídas a partir das necessidades de medidas que solucionassem a defasagem histórica e restabelecessem equilíbrio sócio-econômico-cultural apontavam para soluções por meio de profundas mudanças estruturais da sociedade estabelecida.

A primeira necessidade seria determinar limites a essas mudanças, a fim de que não se estabelecessem novas injustiças, de tal modo que o remédio não acabasse por ser demais amargo e forte, a sacrificar o paciente, ou a envenenar o ambiente. Também seria necessário difundir por toda a sociedade o reconhecimento das desigualdades sociais reproduzidas historicamente.

As áreas de atuação e introdução das políticas de afirmação seriam tantas quantas fossem necessárias para erradicar as diferenças existentes, incluindo os excluídos ou superando-se as diferenças entre os incluídos, devendo-se identificar as necessidades sociais prioritárias, e adotar-se um planejamento de inserção de forma responsável e efetiva.

Isto é o que se tem feito, no entanto, e aqui, insere-se a ideia de que o planejamento deveria conter também, uma forma monitorada de saída paulatina do cidadão do programa ao qual se inseriu.

Nesse sentido, é necessário um planejamento em longo prazo que tenha como ponto de partida a inclusão ou a igualdade, e que construa mecanismos de manutenção, e aprimoramento, sendo primordial o envolvimento dos interessados nos conceitos de deveres fundamentais, permitindo aos próprios envolvidos uma atitude de independência.

De fato, esses são temas carentes de debates em busca de soluções ou planejamento, forçando-se propor uma reflexão acerca da necessidade de ser contida a dependência crescente pelas ações afirmativas, equacionamento e racionalizando os seus resultados, de forma a distribuir a justiça social, garantir a realização pessoal, mas não se esquecendo de tornar o cidadão corresponsável junto ao Estado, de forma que ambos cumpram seus deveres fundamentais e na medida do possível extrapolem esses deveres com ações de cunho solidário.

## 2.1 Ações afirmativas – breve conceituação

As ações afirmativas são medidas especiais de políticas públicas e/ou ações privadas de cunho temporário ou não.

Tais medidas pressupõem uma reparação histórica de desigualdades e desvantagens acumuladas e vivenciadas por um grupo racial, étnico ou social, de modo que essas medidas aumentam e facilitam o acesso desses grupos, garantindo a igualdade de oportunidade.

De acordo com Gomes (2001, p.6-7), as ações afirmativas:

Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional, de compleição física {e situação socioeconômica}. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade de observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano.

Já na visão de Cruz (2005, p.128) em obra de grande relevância sobre o direito à diferença:

As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica, etc.

É importante visualizar que não se pode restringir o alcance das ações afirmativas apenas por conta das questões raciais e étnicas, mas também há outras, tais como as decorrentes de questões socioeconômicas que trataram de segregar, mesmo entre os iguais, determinados grupamentos menos favorecidos, assim, ainda que dentro de um grupo de “brancos” ou de “negros” não se possa dizer da existência de desigualdade racial, pode-se identificar alheamentos por questões meramente econômicas.

Nesse sentido, França (2011, p.13-39), aduz que:

...torna-se nítido que, ao contrário das políticas governamentais embasadas simplesmente na posituação de garantias em texto legal, as ações afirmativas se fundam em meios de inclusões advindos tanto da esfera pública como privada, até mesmo por órgãos dotados de competência jurisdicional, ou seja, ações efetivas de diversos setores da sociedade com o escopo de concretizar a igualdade de oportunidade para todos.

(...)

Estas ações têm insculpido em sua base a necessidade de combater a discriminação, mas não somente a discriminação racial, de gênero, por orientação sexual ou ao

portador de deficiência, mas aquela de fundo cultural, estrutural, que encontra enraizada nos meandros sociais, desta forma, o instituto ora em comento, tem também por meta a transformação sociocultural, visando inserir no convívio social os princípios do pluralismo e da diversidade.

Frise-se que a ação afirmativa assumiu forma diversificada de programa governamental ou privada; por meio de leis e orientações a partir de decisões jurídicas ou agências de fomento e regulação.

Enfim, o público-alvo das ações afirmativas do Estado variou de acordo com as situações existentes e abrangeu grupos como minorias étnicas, raciais, e mulheres, sendo que as principais áreas contempladas foram o mercado de trabalho, com a contratação, qualificação e promoção de funcionários; o sistema educacional, especialmente o ensino superior, por meio de bolsas de estudo e financiamentos educacionais, bem como investimentos na área de pesquisa científica; a assistência familiar por meio de bolsa-família, os projetos habitacionais, e a representação política com a inclusão de mínimas representatividades de mulheres em partidos; na área de saúde as campanhas massivas de vacinação, o médico familiar, a criação de unidades de atendimento simplificado, por exemplo.

### **2.1.1 Impactos de opinião**

O cidadão comum que critica as ações afirmativas, o faz alegando que há uma segregação de seu grupo, que a cota ou a proteção de determinado grupo retira-lhe o direito ao mesmo direito, e ainda mais, que se o princípio é dotá-los de capacidade para superar adversidades do passado. Os filhos destes já não seriam mais parte desse passado e, portanto, não deveriam ser incluídos no que se convencionou por “cotas”.

E que nessa concepção, num futuro não muito distante, apenas os cotistas estarão cursando cursos superiores, idosos sendo atendidos, portadores de necessidades especiais bem tratados, homossexuais respeitados e mulheres não discriminadas, restando aos demais inverterem o jogo, de forma a se defenderem se autodeclarando “minorias” deficitárias, reiniciando o ciclo de necessidades ou de novas visões sobre o mesmo tema.

Como bem cita Lima (2009, p.191):

Compreendemos que a correção de uma dívida histórica não pressupõe a inauguração de outra ou a continuação de processos discriminatórios metamorfoseados de ações limítrofes, exige postura comprometida com a transformação social, requisito que o capital afirma assumir, entretanto entre os discursos e as ações há um descomunal hiato, reforçado por contrapontos ideológicos da teoria social do neoliberalismo.

A cura de um paciente não necessita de sua transformação em algoz dos demais, a inclusão de cidadãos em processos afirmativos não pode se transformar em modelo excludente dos que antes estavam teoricamente incluídos, isto significaria criar uma nova doença ou apenas mudar o foco da velha doença.

Não há como negar que, em parte, o grande problema esteja ligado a comportamentos equivocados de grande parte da população, muitas vezes decorrente da falta de estrutura básica educacional e cultural, mas há que se considerar o princípio ético como o norteador da construção de uma regra geral para a boa conduta e não o contrário.

### 2.1.2 Resposta do Estado

A essas pressões de opinião contrárias às ações afirmativas não deve responder o Estado com compensações meramente financeiras, de valor inexistente, e sim demonstrar que são ações necessárias à recuperação da própria identidade nacional e da dignidade humana.

Nesse sentido, observa Lima (2009, p.191), que:

Recuperar o sentido da consciência coletiva como resposta ao processo de expropriação de direitos sociais, dentre os quais o da educação superior numa dimensão universalizada é uma tarefa em construção que não pode ser deixada em segundo plano e nem negociada por medidas paliativas que pretendem, em nome da “minimização de distorções sociais”, conservar a estrutura capitalista do controle social de mentes e corpos.

Por conta dessa premissa, cabe ao administrador público a árdua tarefa de justificar seus atos de forma clara, e pautá-los em princípios de direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, afastando interesses escusos, desvios de propósito e falta de objetividade.

A obrigação de transparência e a responsabilidade do administrador público são instrumentos constitucionais suficientes para delimitar as ações do Estado por meio de seus representantes e agentes, a apresentação de planejamento orçamentário com dotação para a realização de ações de inserção e também as de manutenção do status mínimos dos incluídos deve ser apresentada ao público nacional para que acompanhe o desenvolvimento dos programas, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal:

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Como exemplo, pode-se citar o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, criado em Setembro de 2004, e administrado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que traz na sua norma operacional básica - NOB/SUAS – Brasil - MDS (2004, p.19), a motivação, o plano de ação e os objetivos centrais desse grande projeto ligado à dignidade humana, especificamente no combate à fome, ao tratar da proteção social:

I. Proteção Social

A proteção social de Assistência Social consiste no conjunto de ações, cuidados, atenções, benefícios e auxílios ofertados pelo SUAS para redução e prevenção do impacto das vicissitudes sociais e naturais ao ciclo da vida, à dignidade humana e à família como núcleo básico de sustentação afetiva, biológica e relacional.

Desse modo, o próprio relato das aplicações orçamentárias demonstrará que o investimento social traz consigo a responsabilidade estatal, sendo que uma análise, conjugada com índices de melhoria da qualidade de vida da população, permitirá uma visão globalizada dos efeitos do investimento estatal.

## 2.2 Quais os limites de ação afirmativa para o Estado?

Pelo que foi exposto até este ponto, tem-se a certeza da obrigação do Estado para com o cumprimento das disposições constitucionais acerca de implantação e manutenção de ações afirmativas, e também, extraiu-se que há uma necessidade de aplicação de condutas responsáveis em função dos princípios que norteiam a própria administração pública, pergunta-se: qual o limite para que o Estado cumpra ambas as exigências?

Veja-se que, o que mais é conhecido das ações afirmativas do Estado refere-se à inclusão social via cotas raciais, Lei nº12.711 de 29 de agosto de 2012, ou programas de distribuição de renda, tal como o bolsa-família, Lei n. 10.836, de 9 de janeiro de 2004.

Todavia, é interessante observar que quando o Estado desenvolve ações de caráter não afirmativo, na acepção do termo, ainda que de forma indireta, ocorre conseqüentemente a inclusão social dos menos favorecidos ou dos ditos “excluídos”, como por exemplo, a adoção de venda de medicamentos genéricos, a instalação de farmácias populares<sup>1</sup>, a isenção de IPI e ICMS na compra de veículos zero quilômetro pelos portadores de necessidades especiais, a lei de acessibilidade, e até mesmo a lei de responsabilidade fiscal, dentre outras.

Alguns podem questionar o alcance da ação afirmativa quando não diretamente destinada ao indivíduo, mas não há como negar que seus efeitos possam ocorrer mesmo

<sup>1</sup> Farmácias populares - O projeto Farmácia Popular foi criado para ampliar o acesso dos brasileiros a medicamentos essenciais, como analgésicos, antihipertensivos e remédios de controle para diabetes, colesterol, entre outros. Ao todo, existem mais de 107 itens oferecidos ao cidadão a baixo custo. (BRASIL-MEDICAMENTOS, 2013)

através de resultados culturais futuros, tais como aqueles gerados pela cultura social e responsabilidade política que a lei da responsabilidade fiscal traz e trará à cidadania, quando lhe permite participar dos eventos dos quais era antes excluída, quer sejam a divulgação de gastos, quer sejam realizações do ente estatal, que indiretamente propiciam a inclusão do cidadão na vida política pós-eleição.

A divulgação de dados sociais e políticos, a formação cultural e a educação pública melhoram a qualidade de vida e promovem a inserção social.

De tal modo que Ferreira (2005, p.123-127), num seminário promovido pela OIT, o resumiu que:

Acreditam que a qualidade da educação, a eliminação do analfabetismo e o acesso à educação básica gratuita para todos podem contribuir para a existência de sociedades mais inclusivas e para a igualdade, promovendo a justiça social e o respeito pelos direitos humanos de todos.

Por esta ótica, as ações afirmativas de inclusão social, não se restringem ao caráter assistencialista, mas sim, a um leque mais abrangente de atitudes, incluindo o tratamento, reflete no resultado da erradicação de deficiências e fatalmente serão colhidos outros frutos para o bem público.

No que se refere à desigualdade e à exclusão social, Santos (2010, p.280) analisa com propriedade definindo-as como “fenômeno socioeconômico” e “fenômeno cultural e social, um fenômeno de civilização”, frisando que “A exclusão social insere-se no sistema de desigualdade centrado no conceito de pobreza para os conceitos de capital social, de comunidades activas, de políticas activas.”.

Dessa forma, atendendo às condições estruturais da exclusão social, os conceitos de políticas ativas devem direcionar-se a capacitar os indivíduos para as novas exigências do sistema produtivo (flexibilidade; mobilidade; aprendizagem ao longo da via, etc.).

Além da positivação de garantias constitucionais e de ações pragmáticas de cunho assistencialista, estabelece-se a necessidade de que ações afirmativas se dirijam a programas de incremento cultural, de ganhos efetivos e duradouros, de soluções de ordem capacitativa e profissionalizante entre outras, para permitir que o cidadão com o corpo preservado trate de buscar remédio para a mente e capacidade de autopreservação sem ter que, de forma contraproducente, manter-se dentro de um limite máximo de renda familiar para permanecer no rol dos que detêm direito à assistência estatal.

Quando o Estado positiva determinado direito fundamental, carece disponibilizar meios para que ele seja efetivamente usufruído, a ação afirmativa do Estado não estará

limitada ao assistencialismo como fornecedor do “remédio”, mas como garantidor do acesso ao “remédio”.

Não se trata da positivação simples das garantias constitucionais, mas da continuidade dessa positivação, pois caberia ao ente estatal a efetivação de tarefas que possibilitassem ao cidadão comum além do acesso aos direitos e garantias, sejam estes de cunho assistencialista ou não, a capacidade de delas não depender.

O tratamento do doente se faz apenas pela terapia e medicação, ou por meio de cirurgias? No entanto, seria menos interessante a prevenção?

Estas perguntas, não remetem apenas aos doentes fisicamente, mas aos doentes culturais, aos doentes políticos, aos doentes sociais, assim considerados aqueles que deficitários desses bens, carecem de “medicamentos” apropriados, ou seja, carecem, respectivamente, de acesso a informação, acesso ao exercício de cidadania e acesso a realizações pessoais de caráter social.

Certos resultados são obtidos por exposição constante e por determinado tempo, a partir dos quais o indivíduo formará conceitos capazes de produzir novas necessidades e interesses pessoais que o levarão a buscar outras respostas.

Devem ser observados os conceitos principiológicos da Constituição Federal quanto ao estabelecimento de ações afirmativas, mas para que o administrador público exerça competentemente a sua função legal há que se preocupar com os efeitos e finalidades dos atos praticados.

Como bem definiu Mello (2001, p.47), sobre a função estatal:

Uma vez que a atividade administrativa é desempenho de função e dado que função é o cumprimento obrigatório do dever de atingir uma finalidade antecipadamente estabelecida através do manejo de poderes exercitáveis no interesse de outrem, e estabelecido que a lei sempre e sempre impõe, como é natural, o dever de buscar-se a medida que atenda de modo preciso sua finalidade (...)

Pelo que, entende-se que cabe ao Estado o estabelecimento de ações que garantam o exercício dos direitos fundamentais, de forma efetiva, pois de outro modo se caracterizaria desvio de poder, devendo ainda, o Estado, o ato de administrar corretamente.

Como conclui, em seu raciocínio, Mello (2001, p. 71), ao dizer que:

Em suma, este uso impróprio de uma competência, tendo em vista alcançar um fim público, pode ocorrer como fruto de: (a) uma consciente (e injurídica) opção pela via inadequada; (b) uma inconsciente (e igualmente injurídica) adoção da via imprópria, por supô-la adequada ao caso, quando deveras não o era.

O Estado tem diante de si uma preocupação inicial de identificar as necessidades básicas, os mínimos existenciais, e dimensionar sua capacidade de forma a atender essas necessidades, mas tem também como dever a responsabilidade de dar continuidade a esses ajustamentos sociais de inclusão e de igualdade, e além dos controles que devem ser efetivamente estruturados, deve se preocupar em estabelecer meios de continuidade de sucesso.

Então, pode-se concluir que ao Estado não há limites de ações afirmativas, exceto limites ao tempo em que deve permanecer como assistencialista, ou seja, o Estado tem como limite de suas ações a sua própria obrigação de substituir a dependência pela independência do cidadão.

Incluir foi, e está sendo, uma etapa importante no processo de ações afirmativas, porém, o próximo passo, que consistirá em uma ousadia e muita responsabilidade de planejamento e execução será evidentemente o amadurecimento do atual estágio.

### **2.3 Demandas por ações afirmativas**

A seguir, são apresentadas considerações de algumas demandas ocorridas e resultados obtidos. Foram consideradas importantes análises não restritas à saúde pública, mas também a outros programas vitoriosos que reduziram o quadro de miserabilidade e melhoraram a vida dos cidadãos.

#### **2.3.1 A demanda pela moradia**

Uma das mais básicas aspirações do cidadão comum é o acesso à moradia, não apenas um conjunto de quatro paredes, mas uma residência dotada de urbanização, com acesso serviço de coleta de lixo, rede pública de esgoto, energia elétrica, abastecimento de água, serviço de telefonia, pois cada um desses elementos faz parte de outras aspirações que se sucedem e se entrelaçam à medida que se vai conquistando a cidadania.

Como assevera Peliano (2013):

A moradia condigna configura um dos mais importantes direitos do homem e o acesso a ela constitui uma das mais legítimas aspirações do cidadão, é uma condição básica para a promoção de sua dignidade, o que faz dela um importante fator de estabilidade social e política.

É evidente que após alcançar a moradia própria, passa-se à necessidade de saneamento básico, que concomitantemente vem atrelado ao acesso a energia elétrica, ao

acesso à iluminação pública, acesso a transporte coletivo, acesso à pavimentação pública, e depois, escolas e creches, postos de saúde, criação de empregos, e muitas outras necessidades.

O "Estatuto da Cidade", Lei Federal n.10.257/2001, regulamentou o capítulo da Constituição Federal de 1988 que trata da política urbana em seus artigos 182 e 183, possibilitando o planejamento urbano.

Ou seja, é uma política regulatória que estabelece normas para o funcionamento e implementação de equipamentos urbanos e possibilitará ao Poder Municipal uma atuação direta na construção de uma ordem urbana justa e democrática.

Observe-se que o Estatuto traz importantes dispositivos para coibirem a retenção especulativa de terrenos, e cria instrumentos que facilitam o acesso à propriedade e potencializa a construção urbana.

Além disso, o Estatuto estabelece a progressividade do pagamento do IPTU sobre áreas vazias ou subutilizadas situadas em áreas dotadas de infraestrutura. Este e outros dispositivos da citada lei vão coibir especulação imobiliária e permitir que se imponha o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Outro exemplo de programa afirmativo ligado à moradia, que antecede a Constituição Federal de 1988, é o programa paulista de destinação de 1% de alíquota do ICMS, para a construção de casas populares, criado na década de 80, assim como o programa paulista criado pela Lei Estadual nº 12.801, de 2008<sup>2</sup>.

Enfim, nestes casos, a questão de sair da dependência se fará com certeza nos descendentes que receberem outros meios de inclusão, e precisem cada vez menos de auxílio estatal para obterem sucesso, porém é importante entender que nenhum programa é isoladamente suficiente, e a saída da dependência depende de ações macro.

### **2.3.2 Investimentos em educação**

Uma das grandes aspirações do cidadão é a educação, seja ela básica, média ou superior, estando atrelada ao avanço sistemático da qualidade de vida, sendo um direito social consagrado e objetivado.

O artigo 6º, da Constituição Federal, prevê a educação entre os direitos sociais, enquanto que o art. 205, da Constituição Federal, assim determina:

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.

<sup>2</sup> Programas Habitacionais Paulista para famílias de baixa renda.

O mínimo existencial aqui destacado refere-se ao ensino fundamental. Assim, se em um determinado município não houver vagas nas escolas de ensino oficial, pode o munícipe ingressar com uma ação, obrigando o Poder Público Federal, estadual ou municipal, pois a competência é concorrente das três entidades, a efetuar a matrícula em uma escola particular.

O ensino fundamental é garantido de forma gratuita, para ricos e pobres (art. 208, I, da Constituição Federal).

No que tange ao ensino médio, não constitui mínimo existencial. No entanto, o art. 208, II, da Constituição pátria declara que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: progressiva universalização do ensino médio".

Segundo afirma Ricardo Lobo Torres (TORRES, 2005, p.177), trata-se, este dispositivo, de uma norma programática, com exceção para as pessoas pobres.

E o mesmo Torres (2005, p.174) observa, ainda, que a gratuidade do ensino foi estendida ao ensino superior, sem que houvesse suficiência de recursos no orçamento, o que gerou um desequilíbrio, com aumento das verbas das universidades e diminuição das escolas primárias, beneficiando-se, injustamente a classe rica.

A educação é um importante núcleo de ações afirmativas, pela sua função social e também estratégica em termos estruturais, formando a cidadania e melhorando a condição socioeconômica e cultural.

No que se refere a ações sociais em educação, pode-se afirmar que há uma evolução nítida, porém limitada, notando-se que o quadro anterior para a área de educação refletia um círculo vicioso de exclusão social, nitidamente revelado através da manutenção do acesso aos mesmos grupos sociais, gerando um ciclo de realimentação tradicional<sup>3</sup>, que se estendia pelo de ensino médio e superior.

Conforme perfis em pesquisas do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE-1, 2013), no Censo Demográfico 2010, houve um avanço de 6 para 12 milhões de graduados em ensino superior, num universo de pessoas com mais de 25 anos, que passou de 86 para 110 milhões em comparação com o Censo Demográfico 2000.

Porém, dessas 110 milhões de pessoas com mais de 25 anos, 54 milhões sequer concluíram o ensino fundamental, outros 16 milhões não concluíram o ensino médio e outros 27 milhões não concluíram o ensino superior, ou seja, uma estagnação na área de educação.

Observe-se que as razões do pouco estudo e da estagnação se acumulam, desde a necessidade premente de se partir desde cedo para a realização de trabalhos que além de baixa

<sup>3</sup> Ciclo de realimentação educacional tradicional é o processo cíclico de formação de cidadãos pertencentes a uma mesma classe social, que uma vez já privilegiada anteriormente detêm a primazia do acesso a seus descendentes, não permitindo que haja renovação de perfis socioeconômicos.

remuneração, são desgastantes, preenchem o tempo quase total do cidadão, somado ao péssimo transporte público que ao invés de propiciar encurtamento temporal das viagens, acaba por prejudicar o interesse pela jornada além da laboral.

Saliente-se que em grandes centros, após o horário de aulas, a falta de condições favoráveis, tais como transporte rápido e adequado, ou mesmo a falta de escolas próximas, acabam por desestimular o cidadão.

De tal forma que as questões da mobilidade urbana interferem nas políticas públicas de educação, como bem situa Pena (2013):

Portanto, para se modificar e realizar melhorias no transporte público no Brasil, é preciso repensar a questão da mobilidade urbana e democratizar o acesso às cidades, para que a necessidade de deslocamento em longas distâncias diminua. Além disso, é preciso repensar a política de investimentos em transporte público, modernizando-o e garantindo o seu acesso à população, pluralizando os meios de transporte para além do ônibus, com a instalação de veículos como trens, metrô e ciclovias.

Tais problemas somente se resolvem com incentivo às empresas para facilitarem o acesso ao estudo público ou privado, com programas atrelados ao sistema de benefícios tributários, objeto de explanação mais detalhada no próximo capítulo.

Ressalte-se que o Estado iniciou programas de incentivo à educação, criando bolsas educação, em vários níveis, superior e pós-graduação, e condiciona o recebimento de bolsa família ao comparecimento dos indivíduos em idade escolar ao ensino fundamental e básico.

As cotas raciais estabelecidas para ingresso nas universidades públicas através da Lei nº 12.711/2012, que propiciaram a recuperação de oportunidade aos que, por outro viés, também eram excluídos do ciclo de realimentação educacional tradicional, que se concentrava nas mãos de determinados segmentos sociais, foram e são de grande valia na quebra do monopólio do saber nas mãos dos mesmos segmentos seculares.

Entenda-se que esse ciclo de realimentação educacional tradicional era uma forma continuada pela qual ocorriam os ingressos em estabelecimentos de nível superior no país, tanto públicos quanto privados, no entanto, atualmente, os diversos programas educacionais disponibilizados pelo Estado têm permitido uma quebra nesse paradigma, bastando uma visita ao site oficial do MEC para conferir a quantidade de ofertas.

Dentre todos os programas, é inegável que o sistema de cotas teve relevante influência positiva no perfil do estudante de ensino superior, e já em 2009, após sete anos de implementação pioneira, os resultados demonstraram que o interesse dos alunos cotistas é maior do que o de não cotistas.

De acordo com Cazes (CAZES, 2013):

(...) a UERJ divulgou um balanço do seu sistema de ações afirmativas, o primeiro adotado no país. Os números apresentados pela universidade mostram que os

estudantes cotistas são menos reprovados, desistem menos do curso e se formam mais do que os colegas que não entraram pelas cotas.

As questões a que se prende o presente estudo não estão na forma equivocada ou acertada dos citados programas, mas na continuidade dos seus efeitos, uma vez atingido o ponto essencialmente vital tanto à sobrevivência do Estado, por questões econômicas, e do cidadão, por questões de objetivos pessoais.

Outro exemplo de investimento do Estado na educação, as bolsas de estudo, na forma de empréstimos para estudos em universidades do sistema privado, resulta em redução de investimentos em prédios, equipamentos e mão-de-obra, que necessitariam de manutenção e custos com atualizações constantes.

As ações afirmativas na área de educação aumentaram, segundo o Ministério da Educação – Brasil - ME (2013), e o investimento em 12(doze) anos, entre 2000 e 2011, conforme se demonstra na tabela 1, aumentou de 4,7% para 6,1% do PIB, um crescimento da ordem de 30%, que, embora ainda distante do ideal, ao menos demonstra uma tendência de aposta nos valores que o ensino pode trazer de retorno ao país, conforme a tabela 1.

**Tabela 1 – Histórico da Estimativa do Percentual do Investimento Público Total em Educação em Relação ao Produto Interno Bruto (PIB), por Nível de Ensino - Brasil 2000 – 2011**

Ano	Percentual do Investimento Público Total em relação ao PIB (%)						
	Todos os Níveis de Ensino	Níveis de Ensino					Educação Superior
		Educação Básica	Educação Infantil	Ensino Fundamental		Ensino Médio	
				De 1ª a 4ª séries ou anos iniciais	De 5ª a 8ª séries ou anos finais		
2000	<b>4,7</b>	3,7	0,4	1,5	1,2	0,6	0,9
2001	<b>4,8</b>	3,8	0,4	1,4	1,3	0,7	0,9
2002	<b>4,8</b>	3,8	0,4	1,7	1,3	0,5	1,0
2003	<b>4,6</b>	3,7	0,4	1,5	1,2	0,6	0,9
2004	<b>4,5</b>	3,6	0,4	1,5	1,3	0,5	0,8
2005	<b>4,5</b>	3,7	0,4	1,5	1,3	0,5	0,9
2006	<b>5,0</b>	4,1	0,4	1,6	1,5	0,6	0,8
2007	<b>5,1</b>	4,3	0,4	1,6	1,5	0,7	0,8
2008	<b>5,5</b>	4,6	0,4	1,7	1,7	0,8	0,9
2009	<b>5,7</b>	4,8	0,4	1,9	1,8	0,8	0,9
2010	<b>5,8</b>	4,9	0,4	1,8	1,7	0,9	0,9
2011	<b>6,1</b>	5,0	0,5	1,8	1,7	1,1	1,0

Também se pode perceber, ao analisar a mesma tabela, que ocorre uma estagnação no investimento no ensino superior, cujos números somente se alterarão quando projetos mais atuais, como o PROUNI, criado pela Lei 11906/2005, e o PNE/2010 – Plano Nacional de Educação, que recentemente foi alterado para prever o repasse dos recursos do pré-sal para que sejam atingidos 10% do PIB em investimentos na educação, atingirem resultados esperados.

E, como se pode facilmente deduzir, quando ocorrerem esses resultados auspiciosos, será evitada a realimentação de “dependência”, pelo que, constata-se, que o maior investimento nessas ações por si só acaba por ser uma atitude de quebra de dependência, o que sugere que alguns programas assistenciais têm influência positiva na redução das necessidades que seriam levadas a outros programas.

Nessa linha de raciocínio, pode-se admitir que um aumento de fomento em programas educacionais melhoraria a capacitação profissional e aumentaria a cultura social que por si atingiria resultados em questões de noções de higiene, e ações de políticas educacionais voltadas para valorizar atitudes cidadãs, que de forma conjuntural se traduziriam em redução de necessidades assistenciais.

### **2.3.3 Investimentos em saúde**

Uma urgência para o país é o investimento em saúde pública, que merece a interferência direta do Estado, por conta de seus reflexos em todos os aspectos da dignidade humana, de tal sorte que consagrou-se em nosso direito por via constitucional.

Desse modo, observa-se que o direito social à saúde, previsto no art. 6º, da Constituição Federal, apresenta-se positivado através do art. 196, do mesmo ordenamento:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No que se refere às prestações de medicina preventiva há plena realização do mínimo existencial, como: as campanhas de vacinação, a erradicação das doenças endêmicas e o combate às epidemias, beneficiando ricos e pobres, como cita Torres (2000, p.159), “A medicina curativa deve em princípio ser considerada como direito econômico e social”.

A medicina curativa e o atendimento nos hospitais públicos deveriam ser remunerados através das contribuições ao sistema de seguridade social, exceto quando se

tratar de pessoas pobres. No entanto, a Lei Federal 8.080, de 19.09.90, instituiu o sistema único de saúde, garantindo a gratuidade das prestações públicas na área de saúde, com sustento nas contribuições sociais sobre o faturamento e o lucro (art. 195, I, da CF) e pela CPMF (Emenda Constitucional nº 21/99).

Contudo, a saúde pública não tem apresentado indicativos de excelência. O volume de necessidades de tratamento preventivo ou intensivo na área é tendente ao crescimento, considerando-se o envelhecimento populacional e a queda de mortalidade nas faixas etárias mais altas.

A esse respeito, em matéria assinada por Tosta (2013), divulgou O Estado de São Paulo:

Quem nasceu no Brasil em 2010 tinha expectativa de vida de 73 anos, nove meses e três dias - onze anos, dois meses e 27 dias a mais do que os brasileiros nascidos em 1980, que poderiam esperar viver 62 anos, seis meses e sete dias, segundo a edição 2013 da pesquisa "Tábuas abreviadas de mortalidade por sexo e idade". O trabalho, divulgado nesta sexta-feira, 2, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aponta que ao longo do período 1980/2010 a esperança de vida do brasileiro recém-nascido cresceu, em média, quatro meses e quinze dias por ano.

O envelhecimento da população agrava o assistencialismo ao idoso, traz novas preocupações ao sistema previdenciário e assistencial e cria indagações sobre modelos e soluções para crises de caixa e sobrevivência do sistema.

Esse agravamento causado pela longevidade foi verificado por Freitas e Bernardi (2014) que concluíram que “diante do acelerado processo de envelhecimento pelo qual passa a população e de um índice cada vez maior de expectativa de vida, é importante que sejam elaboradas novas políticas de acesso à moradia, voltados à pessoa idosa, (...)”.

Se por um lado os programas de vacinação em massa causaram redução dos índices de mortalidade infantil, outros programas que atingiram os idosos causaram um prolongamento do nível médio de vida, elevando a expectativa de vida do cidadão, e trouxeram para o sistema público e privado um aumento de carga de responsabilidade não acompanhado de forma proporcional ao incremento no número de necessitados, como se verifica no investimento em expansão da oferta de leitos.

É o que demonstram os dados do RIPASA (2013), relatório divulgado pelo Ministério da Saúde do Brasil, ao registrar que havia 2,88 leitos por mil/habitantes disponíveis no Brasil em 2000, e que esse número decaiu ano a ano, chegando em 2010 a 2,42 leitos por mil/habitantes.

Veja-se que ainda faltam investimentos sociais de tal forma que a qualidade de vida possa reduzir as necessidades constantes de acesso a prontos-socorros e hospitais por questões corriqueiras que acabam desviando e reduzindo o poder de atendimento direto à população.

Por exemplo, as questões transversais, como proibição de consumo de álcool ao dirigir, programas de recuperação de dependentes e usuários de drogas, remédios a preços populares, e remédios gratuitos para diabéticos e hipertensos, também resultam, no longo prazo, em redução da mortalidade e aumento da expectativa de vida, ensejando políticas estatais de manutenção dessa qualidade.

O Programa Mais Médicos, lançado em 2013, através da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013, buscou minorar o problema no atendimento à população, de forma que uma melhor distribuição de profissionais da saúde por áreas carentes pudesse equacionar as questões de saúde da população.

Conforme dados estatísticos divulgados pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE (2014) em sua página eletrônica, de 5564 municípios brasileiros somente 3069 deles, o equivalente a 55,2%, possuem esgoto sanitário.

Segundo a ONU- Organização das Nações Unidas, em seu Relatório de Desenvolvimento Humano, 2013 – ONU (2013), 77 milhões de brasileiros não têm abastecimento regular de água com qualidade, alertando ainda que 114 milhões, ou seja, 60% da população brasileira total não possuem uma solução adequada para o esgotamento sanitário, sendo que 8 milhões de habitantes ainda precisam fazer suas necessidades ao ar livre.

A ONU também alerta para o fato de que há baixo investimento em saneamento no Brasil, o que acarreta custos elevados para a saúde pública, e que cada dólar que fosse investido em saneamento reduziria U\$ 5 em custos.

É preciso avançar em matéria de saúde pública, não apenas aumentando o tratamento dos doentes, mas evitando que os cidadãos estejam mais predispostos a doenças sistêmicas, dessa forma que, na medida em que o Estado melhora a qualidade de vida, o patamar da exigência se modifica para outro.

#### **2.3.4 Assistência social.**

Outro viés de necessidades fundamentais é o implemento de ações sociais que garantam um acompanhamento de situações que causem desvios sociais, tais como falta de saneamento básico, auxílios-moradia em tempos emergenciais causados por catástrofes climáticas, assistência psicológica, programas de treinamento, inserção e reinserção de mão-de-obra no mercado de trabalho, entre outras.

A assistência social está prevista no art. 203, da Constituição Federal, consistindo na: "proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às

crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência física e a promoção de sua integração à vida comunitária; à garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei". Como vimos anteriormente, essas prestações são fornecidas pelo Estado de forma subsidiária, só sendo devidas em caso de falha no sistema de seguridade, público ou privado, e o indivíduo não possuir condições necessárias à sobrevivência, situação em que se situa o mínimo existencial.

Cite-se a Lei da Acessibilidade, como é conhecida a norma emanada do Decreto nº 5296 de 02 de Dezembro de 2004, que resultou em instalação de plataformas para portadores de necessidades especiais em coletivos, a obrigatoriedade de instalações de rampas de acesso a “cadeirantes”, a obrigatoriedade de disponibilização de aparelhos, instrumentos, equipamentos, assentos, e outras acomodações especialmente considerando aspectos antes desconsiderados, tais como o canhoto, o obeso, o idoso, a grávida, o aposentado, etc..

As prestações estatais positivas relativas ao mínimo existencial, na área de assistência social, se garantem pela prestação de serviço público específico e divisível, gratuitamente, com imunidade de taxas e dos tributos com contraprestações; pelas subvenções e auxílios financeiros a entidades filantrópicas e educacionais, públicas ou privadas, que muitas vezes se compensam com as imunidades; e pela entrega de roupa, remédios, alimentos, etc.

Outra forma de entrega de prestações positivas pelo Estado ocorre com os programas de renda mínima para a população carente, como por exemplo, o programa bolsa-escola, instituído pelo governo federal, que garante uma renda mensal à população carente, desde que mantenha os filhos estudando.

Ressalte-se o programa do governo federal, denominado "Fome Zero", como um exemplo de materialização do mínimo existencial. Este programa se constitui em um conjunto de ações que estão sendo realizadas, e que tem como objetivo a promoção de segurança alimentar e nutricional a todos os brasileiros, com ataque às causas estruturais da pobreza. Essas iniciativas envolvem as três esferas de governo (federal, estadual e municipal), além da sociedade civil organizada.

O programa Fome Zero atua em três eixos: realização de políticas públicas; construção participativa de uma política de segurança alimentar e nutricional; e o mutirão contra a fome.

O mutirão contra a fome é um movimento nacional de solidariedade que visa ao atendimento emergencial àqueles que sofrem com a falta de alimentos, e conseqüentemente, não podem aguardar os resultados de mudanças nas estruturas econômicas e sociais.

Segundo o divulgado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome Brasil – MDS (2005), noventa e nove empresas e entidades se tornaram parceiras do programa Fome Zero, todas, com projetos de inclusão social a serem desenvolvidos nos próximos anos. Chegaram a R\$ 7,3 milhões, as doações em dinheiro feitas à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil.

As políticas estruturais visam ao combate das causas da fome e da pobreza, e buscam o desenvolvimento local e a geração de renda e emprego. As políticas específicas visam o atendimento às famílias no acesso ao alimento. As políticas locais são praticadas pelos governos estaduais e municipais.

Diante da institucionalização do programa Fome Zero, o governo federal criou o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em janeiro de 2004. Esse Ministério assumiu a responsabilidade pelo programa, tendo como prioridade universalizar os direitos humanos, e, em parceria com vários ministérios, iniciativa privada, sociedade e comunidade eclesíastica, levar às grandes cidades o direito à cidadania,

Ressalte-se, ainda, a criação do Fundo de Combate e Erradicação da pobreza, criado pela Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, no âmbito do Poder Executivo Federal, para vigorar até o ano de 2010. O objetivo deste fundo, consiste em viabilizar a todos o acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos devem ser aplicados em ações de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas destinados à melhoria da qualidade de vida. Trata-se de garantir um dos objetivos da República Federativa do Brasil, consistente na erradicação da pobreza e da marginalização, e na redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF). Além disso, materializa-se o princípio da dignidade da pessoa humana, consistente em um dos fundamentos do país (Art. 1º, III, da CF).

O Fundo de Combate e Erradicação da pobreza é composto dos seguintes recursos: cinco pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre produtos Industrializados, ou do imposto que o substituir, incidente sobre os recursos supérfluos; imposto sobre grandes fortunas; dotações orçamentárias; doações de qualquer espécie, de pessoas físicas e jurídicas; e outras receitas, que serão definidas na regulamentação do referido Fundo.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003 autorizou a criação de adicional pelos Estados e pelo Distrito Federal, de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, sobre produtos supérfluos, sem a transferência dos recursos aos Municípios,

disciplinada no Art. 158, IV, da CF, para o financiamento dos Fundos dos estados e do Distrito Federal (Art. 82, § 1º, do ADCT).

Nos Municípios, há previsão para o financiamento dos Fundos Municipais. Para tanto, há necessidade da criação de um adicional de meio por cento na alíquota do Imposto sobre serviços incidente sobre produtos e serviços supérfluos. Esses critérios serão definidos em lei federal (Art. 82, § 2º e 83 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, este último com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003).

Assim sendo, em se tratando de indivíduo pobre, indigente, é assegurado, o mínimo existencial, através de prestações positivas por parte do Estado, como matrículas em escolas de ensino particular, em caso de inexistência de vagas em escolas públicas de ensino fundamental; internação em hospitais particulares, quando não houver vagas em hospitais públicos ou não existam equipamentos nos hospitais públicos necessários ao tratamento; além do fornecimento in natura de alimentação, vestuário e abrigo.

### **2.3.5 Outras áreas**

Não há como negar que onde não há a presença do Estado, os poderes paralelos acabam por instalar um poder que estipula regras de seu interesse e não tem respaldo de legalidade, se firmando por condutas contrárias ao interesse público.

De tal modo isso se consolidou, a ponto de o governador do Rio, Sérgio Cabral, conforme citado por Oliveira (2014), dizer que “o estado não poderia mais tolerar o domínio do poder paralelo nas 15 favelas que integram o Complexo da Maré”, quando da ocupação do Complexo da Maré pelas forças de segurança em 30 de março de 2014.

Já em 2003, a Revista Isto É (2003) divulgara reportagem sobre a consequência do poder paralelo exercido pelo tráfico sobre as favelas e que causava dificuldades à ação do Estado constituído, redundando em exclusão social das comunidades atingidas por esse tipo de situação, que trazia estampado no resumo, o seguinte: “Poder paralelo desafia execução de projetos sociais de Lula, impede a ação de ONGs e proíbe até multinacional de doar alimentos nas favelas do Rio”.

Tal situação trazia para os indivíduos sob esse “poder paralelo” uma completa exclusão social, sem acesso a direitos básicos devidos pelo poder público, tais como segurança, transporte, acessibilidade, saneamento básico, educação e saúde.

Veja-se que a partir da instalação das Unidades de Polícia Pacificadora nas favelas do Rio de Janeiro, verificou-se uma inclusão social, permitindo-se a instalação de facilidades

àquelas comunidades. O desafio está em mantê-las e fazer com que a população local assimile essa nova realidade e passe a acreditar e lutar pela melhoria constante dos valores sociais.

É o que dá conta as notícias sobre resultados das instalações das UPPS, tais como a assinada por Mosé (2014), divulgada no site Epoch Times ao estampar que “UPPs garantem queda de 65% dos homicídios nas comunidades cariocas”, no esteio da proposta estampada no site oficial do Rio de Janeiro (2014) onde diz que:

Além de levar paz aos moradores da comunidade, a pacificação tem um papel fundamental no desenvolvimento social e econômico das comunidades, pois potencializa a entrada de serviços públicos, infraestrutura, projetos sociais, esportivos e culturais, investimentos privados e oportunidades.

Tais dispositivos são indícios interessantes da evolução das ações afirmativas, com intuito de incluir os que foram excluídos, ou ficaram temporariamente excluídos, mas não menos interessante é garantir que esses direitos sejam realmente oferecidos e respeitados, e essa garantia passa pela manutenção através de fiscalização, conservação e readequação.

Como se vê, várias áreas de inclusão foram inseridas no contexto de preocupação do Estado, e com certeza o avanço social requererá outras importantes inserções. As questões cruciais serão transmutadas de forma a identificar as que requerem o imediatismo das ações, porém, o próprio crescimento de ofertas deverá requer medidas que propiciem ao cidadão sua autossuficiência.

#### **2.4 A planificação de estágios assistenciais – evolução do cidadão de um patamar de dependência para outro de menor dependência até sua independência.**

Partindo do proposto anteriormente, e considerando que os indivíduos inicialmente procuram por remédios para curarem suas feridas, mas refeitos querem garantias para não voltarem a adoecer, pois, obviamente, pessoas inseridas num mundo de valores mais vantajosos não desejam voltar à condição menos vantajosa.

Por conta disso, o Estado deve criar mecanismos de inclusão, e não deve descuidar do que os dados revelam acerca da dependência, para tanto, seria consistente planificar a saída dessa dependência de modo sistematizado, alongado e seguro, com a participação da sociedade diretamente envolvida, debatendo e propondo opções e soluções.

Foi a mesma conclusão à que chegou o estudo técnico da Organização Pan-Americana da Saúde e Conselho Nacional de Saúde, assinado por Goulart (2012), quando abordava questões de inclusão social:

Devem ser considerados três níveis de participação e controle social. O primeiro é dado pela conformação em leis e outras normas, com as diversas metodologias participativas e as propostas de educação permanente em saúde.

Em um segundo nível, que é o da gestão, importa reconhecer e avaliar a viabilidade das estruturas existentes (comitês de gestão, fóruns etc.) e sua capacidade de realizar um planejamento participativo.

Já o terceiro nível diz respeito à participação e à mobilização social, reconhecendo-se aí diversos instrumentos possíveis, tais como campanhas, intercâmbio de experiências e informações, audiências públicas, trabalhos entre equipes de saúde e comunidade, além de eventos de diversas naturezas, tais como rodas de conversa, manifestações de rua, teatro, reuniões itinerantes de conselhos, assembleias etc.

Do mesmo modo, Santos (2002, p.345) tem essa preocupação de forma implícita quando comenta sobre a necessidade de gerenciamento das necessidades:

Não se trata apenas de um processo de territorialização de políticas públicas; trata-se, sobretudo, da redefinição das formas de fazer. Se o qualificativo de “territorial” implica a capacidade de uma política de enquadrar as reivindicações de pertença, implica gerir – horizontal e transversalmente – os recursos e mobilizar relações horizontais entre diversos atores.

Nesse sentido, o Estado deve iniciar o processo de inclusão, retirar os efeitos iniciais que colocavam o indivíduo em desvantagem ou o excluía totalmente, mas a partir de determinado estágio de evolução pessoal ou de melhora na situação socioeconômica, o Estado deverá iniciar um processo de afastamento da tutela, até cessá-la ou efetivamente diminuí-la.

A partir desse ponto a ação do indivíduo será fundamental para que o remédio oferecido produza efeitos duradouros, será preciso comportamento ético, de forma a permitir a substituição de participantes.

Há que se entender que as ações devem ser planejadas em fases de conquistas, que seriam patamares de checagem e habilitação ao próximo estágio, fazendo com que aja um interesse do próprio cidadão em sair da dependência. Para que o sistema não seja apenas um criador de eternos “excluídos protegidos”, na medida em que determinadas conquistas pessoais se incorporem ao seu patrimônio, tais como conhecimento, treinamento, habilitação profissional, conquistas materiais, entre outras, o próprio cidadão precisa se sentir totalmente apto a alcançar resultados melhores, além dos mínimos valores ofertados.

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas – ONU (2013) sugere uma melhor atuação do Estado em seu Relatório de Desenvolvimento Humano, 2013:

A política social deve promover a inclusão — assegurar a não discriminação e a igualdade de tratamento é fundamental para a estabilidade política e social — e prestar serviços sociais de base passíveis de apoiar um crescimento econômico a longo prazo, **favorecendo a criação de uma força de trabalho saudável e instruída**.(grifos nossos)

Por conta desses entendimentos, sugere-se, para alcançar esse grau de instrução e capacidade laborativa, uma proposta de que sejam instituídos patamares de transição, acompanhados por especialistas de comportamento e estudiosos de ações sociais, adotando-se critérios de valoração de conceitos culturais e educacionais, profissionalizando e capacitando o cidadão de meios para sua própria autossustentação.

Como parte dessa sugestão, esses patamares poderiam ser distribuídos por escalas de evolução dentro dos programas, de modo que possibilitassem aos monitorados se tornarem monitores, com isso haveria uma redução dos benefícios proporcionalmente aos incrementos que estes mesmos gerassem, e a sua exclusão do programa ocorreria gradual e paulatinamente após terem atingido a plenitude do propósito.

Como exemplo disso, pode-se idealizar que um cidadão incluído num programa de empréstimo para capital de giro, seja acompanhado, instruído, assessorado para que se torne um empresário de sucesso, e seja também motivado a participar do sistema de oferta de empregos e treinamento de outros indivíduos e, a partir desse ponto, participe da ação afirmativa através de benefícios de redução fiscal com incentivo à contratação de mão-de-obra.

Deste modo, um exercício aprofundado de ideias a respeito de possibilidades de estabelecimento dos patamares seria parte necessária e seguinte para avanço dessa proposta de evolução gradual dos que se utilizam de programas de ações afirmativas, bem como um estudo de viabilidade econômica-política-social.

Ainda na sequência dessas ideias, poder-se-ia estabelecer que a independência ao construir capacitação para outros programas, poderia significar segunda ou terceira fase em um estágio dentro de um macro programa, de forma que possam ser estabelecidos outros benefícios que substituam valores econômicos por capacitação, significando a possibilidade, por exemplo, de evolução sistêmica do “bolsa-família” para uma vaga em cursos técnicos, de cursos técnicos para estágios remunerados, e desses para a independência por plenitude de capacitação empresarial ou profissional.

Ainda como exemplificação, estágios remunerados em empresas estatais, ou atividades estatais de natureza essencial, que além de contribuírem para aumento de oferta e redução de custos, podem servir de moeda de troca na subida dos estágios, diminuindo a dependência e gerando obrigações e justa remuneração.

Essas alternativas mudariam o foco inicial de simples entrega de dinheiro para sobrevivência por um programa voltado a inserção funcional, o Estado não estaria a distribuir rendas apenas, mas a capacitar indivíduos a obtê-las por seus próprios meios, e o que mais

importaria, poderiam alcançar valores mais elevados do que os que o Estado poderia disponibilizar.

Nesse viés, é possível que se tenha, a longo prazo, optantes por cursos em diversos segmentos, formando técnicos, artistas, especialistas, profissionais de serviços que devem retribuir ao Estado de modo que seus atos sejam considerados meios aptos de retribuição.

Um estudo sobre a igualdade social, formulado pela CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina, organismo da ONU (2010, p.226), ressalta a necessidade de mais investimentos estruturais, sem o abandono dos gastos sociais:

A estratégia de redução da pobreza dos países mais vulneráveis da região tem-se concentrado excessivamente no gasto assistencial, sem dar a devida ênfase a outros aspectos próprios de uma estratégia mais ampla, por exemplo, o investimento público em infraestrutura, a fim de estimular o crescimento mediante redução da pobreza e da desigualdade.

O que se revela interessante é que a visão da própria ONU não contrasta com a que esta sendo traçada neste trabalho, pois investimentos iniciais em sistemas que estanquem a desigualdade são necessários e devem ser postos em ação, no entanto, ações demasiadamente centradas em curar o paciente sem atacar a causa do problema não impedem o surgimento de novos pacientes.

A substituição do assistencialismo pelo estágio funcional<sup>4</sup> propicia ao Estado, ao mesmo tempo, aumento da oferta de serviço público qualificado, redução da miséria, melhoria nos índices de cultura, qualificação da mão-de-obra para os setores públicos e privados, entre outros.

É claro que todo plano depende de uma execução adequada, acompanhamento sério, valoração ideal e, por conta disso, outros controles devam ser instalados de maneira eficiente, pois a base de um sistema de resultados é a qualidade dos elementos que o compõem, caso o comprometimento com a eficiência se perca, naturalmente se perderá o propósito para o qual foi elaborado.

4. Estágio funcional - etapa de aproveitamento dos graduados com utilização de verbas públicas, ou porque cursaram durante a vida todo no ensino público, ou porque receberam subvenção para cursar ensino remunerado, ou mesmo verbas para subsistência, essa etapa contemplaria um plano de atividades prestacionais retributivas a ser estabelecido por meio de regulamentação própria.

## 2.5 Realimentação do processo de ações afirmativas – como lidar com a demanda constante

Conforme visto, há crescimento constante da população e conseqüentemente de demanda, além dos cidadãos já anteriormente inseridos em programas afirmativos.

Tais circunstâncias naturais geram a preocupação quanto a realimentação de ações afirmativas<sup>5</sup>, pois com o passar do tempo ocorre, naturalmente, uma modificação de necessidades e também de perfil de necessidades e necessitados.

E aqui, relembre-se o inconveniente do “vício da dependência”, no qual o indivíduo sem opções de progresso pessoal se autolimitará a permanecer preenchendo as condições estabelecidas para continuar no programa assistencialista em que estiver inserido.

Paralelamente às ações efetivas afirmativas é necessária a construção de estruturas de apoio, como, por exemplo, a de uma educação voltada para o fortalecimento da base, que garanta ao cidadão uma perspectiva de evolução socioeconômica e cultural.

Tomem-se, ainda como exemplos, as ações da saúde pública quando das vacinações em massa, que em um primeiro momento visam o atingimento de uma maioria idealizada de modo a reduzir as ações futuras dos agentes viróticos ou bacterianos, e a seguir, como programa, avança para identificar lugares onde ainda persistem focos resistentes ou não totalmente atingidos pela campanha, que resulta em repique da campanha nesses locais.

É o que se verifica no site Brasil-Saúde (2014), ao tratar sobre a campanha de combate e prevenção contra a gripe:

Ao final dessa campanha os resultados alcançados, normalmente tem sido a erradicação da doença, de tal maneira que o montante que seria disponibilizado para o tratamento de infectados, é minimizado, e as sobras podem ser destinadas a outros eventos do mesmo porte e tipo.

Fazem parte do grupo prioritário crianças de seis meses a menores de cinco anos; pessoas com 60 anos ou mais; trabalhadores de saúde; povos indígenas; gestantes; puérperas (até 45 dias após o parto); população privada de liberdade; funcionários do sistema prisional; e pessoas portadoras de doenças crônicas não transmissíveis ou com outras condições clínicas especiais. Estes são os públicos mais vulneráveis a desenvolver a forma grave da doença.

A adoção de critérios práticos e objetivos de análise conjuntural e estrutural propicia uma realimentação de ações afirmativas de modo menos custoso ao erário, que de certa forma, retorna ao cidadão por meio de outros benefícios.

5. Realimentação de ações afirmativas – o surgimento de novas necessidades por conta do atingimento de um status, situação em que o cidadão apresentará novas necessidades a serem supridas, necessidades essas que não estavam no rol de suas aspirações anteriormente, p. ex. – acesso a moradia, que gera necessidade de mobiliar a casa, utilizar energia elétrica, água e serviço de coleta domiciliar e esgoto, entre outros. Cada avanço social provoca uma nova necessidade, realimentando o processo de ações afirmativas.

Naturalmente, o ingresso de novos indivíduos no sistema de saúde requer uma continuidade do programa, e a ação afirmativa será direcionada, também, aos ingressantes, aumentando o universo de aplicação e, conseqüentemente, os custos e esforços empregados.

Com certeza, e é o que deve pretender-se ao se implantar um programa de ação afirmativa preventiva. O sucesso do mesmo levará à redução gradativa de outras necessidades, ou seja, o sucesso em programas de assistências a dependentes químicos, por exemplo, pode reduzir a quantidade de necessitados de assistência à saúde em outros programas.

Desta forma, cuidar da realimentação dos programas não se trata apenas de mantê-los ativados, mas aprimorá-los, ajustando-os e atualizando-os às necessidades e buscando com que haja uma visão macro de administração de resultados.

## **2.6 Necessidade de conscientização do cidadão e informação adequada sobre direitos e deveres em matéria de ações afirmativas**

Para que fique clara a obrigação do cidadão em contrapartida ao dever prestacional do Estado, este deve propiciar meios de conhecimento tanto das ações por ele oferecidas como das obrigações de cada cidadão ao se valerem dessas ações.

Considerando-se que os valores individuais nem sempre se conformam aos valores coletivos, sendo que cada indivíduo concentra-se principalmente em resolver seus problemas e tende a colocá-los em separado dos problemas da coletividade, caberia introduzir o espírito de coletividade e cidadania.

Por conta disso, pode-se concluir que o Estado só se constitui pela vontade dos que o compõe, e estando essa vontade calcada em princípios a favor de cada cidadão, e não contrários, o Estado não teria como finalidade destruir a individualidade, mas respeitá-la, mesmo quando considerada em comunidade.

Nesse sentido é que Bobbio (2000, p.67) enfatiza que:

(...) na origem do Estado moderno, que nasce do contrato social, e portanto da livre vontade dos indivíduos, está a ideia não de que o indivíduo é o produto da sociedade, mas sim de que a sociedade é produto do indivíduo. E, portanto, a sociedade deve ser construída de modo que seja benéfica para o indivíduo, e não maléfica.

Daí concluir-se que a individualidade se reveste de necessidades pessoais, familiares ou da comunidade da qual participe, no entanto deve receber informações claras acerca de seus direitos e assumir sua parcela de responsabilidades.

Dentre essas necessidades, nota-se que há a necessidade de investimento público em educação básica com formação de conceitos acerca da plena cidadania, de modo que o cidadão seja formado a entender as questões cívicas ligadas às necessidades da população e às capacidades de investimento público.

Esse pensamento é defendido por Strelhow (2009, p.75-78), ao afirmar que:

É necessário fazer com que as crianças aprendam assumir em suas mãos suas responsabilidades a tal ponto que quando adultas, não fiquem alienadas de seus deveres de pessoas cidadãs, assumindo para si a sua história, num processo natural.

Assim, a falta de noção de responsabilidade por parte do cidadão comum acaba por se revestir em atos de inconsciência de sua cidadania, que embora tenha consciência de sua individualidade, avoca apenas seus direitos e negligencia suas obrigações.

Conclui-se que o Estado deve combater desvios de forma eficaz, mas tem a obrigação institucional de informar o cidadão a respeito de suas responsabilidades e de seus direitos, e deve ainda se preocupar em melhorar a qualidade e o aproveitamento das informações produzidas.

## **2.7 A limitação de retrocesso**

Dentro das questões ligadas aos direitos conquistados, e às preocupações com reduções ou manutenções desses direitos estão as que envolvem o retrocesso em matéria de ações afirmativas.

O princípio da proibição de retrocesso social, também conhecido como “cláusula de vedação de retrocesso”, evoluiu através da jurisprudência europeia, expressivamente em Portugal e na Alemanha.

Em decorrência, a doutrina fixou que ao Estado não seria permitido, uma vez alcançado determinado grau de efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, atuar no sentido de negar a realização desses direitos, tal como veremos mais adiante em Canotilho (2003, p.88), que afirma que “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido”, e no mesmo sentido, por Streck (2004, p.101), ao afirmar que “nenhuma emenda constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social.”

Notadamente, o Estado social adotou como premissa a defesa dos direitos fundamentais, que evoluíram dos direitos de primeira geração, assim denominados os direitos

fundamentais ligados à dignidade humana, essencialmente naturais, tais como o direito a vida, à liberdade, à igualdade, para os direitos de segunda geração, que se podem conceituar como derivativos daqueles, de primeira geração. Portanto, quando se fala em manutenção do mínimo existencial, está-se ligando à obrigação do Estado a garantir meios para que o direito à vida seja exercido.

Quando se fala de liberdade de pensamento e de expressão, associação e manifestação, estar-se-ia ligando à obrigação do Estado de garantir o direito ao exercício da liberdade e, quando o Estado garante que os direitos de uns sejam preservados dos ataques de outros, inclusive do próprio Estado, estar-se-ia ligando à obrigatoriedade do Estado de garantir o acesso à justiça e à segurança jurídica.

Como bem situou Sarlet (SARLET, 2012, p.375):

Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, § 1º, da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos Poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.

Desta visão de Sarlet, pode-se compreender que o Estado está atrelado à obrigatoriedade de garantir e preservar os direitos fundamentais.

Pode-se dizer que no campo dos direitos fundamentais expressos através dos exercícios de direitos positivados, manifesta-se a constante necessidade do cidadão de buscar a defesa de seus direitos por meios legais cabíveis, no entanto, quando se parte para a obrigação do Estado de prover os meios de subsistência dos seus cidadãos, tem-se a conduta positiva do Estado manifestada nas ações sociais, programáticas, essenciais e distributivas.

Com razão, a criação de organismos ou institutos jurídicos assistencialistas tem criado ao longo do tempo uma saída para a reparação histórica do legado negativo do passado, porém, as pessoas que alçam um patamar social superior no qual estavam, sempre estarão a necessitar novos benefícios.

De tal forma, um indivíduo que não tinha energia elétrica em sua residência, ao passar a ter acesso, passará automaticamente a necessitar de bens que a utilizem, com isso sua renda necessitará aumentar, assim como suas necessidades pessoais.

Essa visão de constante aumento de exigências é compactuada com Pinto (1994, p.60), ao analisar a evolução da democracia:

Duvidoso é que as expectativas e exigências venham a diminuir, que venha a ter sucesso a estratégia de exoneração do Estado. Pelo contrário, haverá razões para pensar que, a menos que condições antidemocráticas ocorram a impedir a sua manifestação, o volume das necessidades transformáveis em exigências políticas não cessará de crescer (...)

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, vários programas governamentais foram criados para implementação de ações afirmativas. A partir disso, os problemas recaem sobre responsabilidade de sua continuidade e efetividade.

Sabe-se que, ao Estado, conceitualmente, é proibido retroceder em matéria de direitos fundamentais incorporados ao patrimônio do cidadão, tal concepção visa a garantia da coisa jurídica, do bem estar social e da manutenção da certeza de que um direito alcançado não será foco de ataques de futuros governantes.

Nesse sentido, conclui Sarlet (2012, p.442, 443) que:

Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional, como dão conta as diversas manifestações deste princípio (...)

Por conta disso, uma vez estabelecido o programa de assistência estatal, seja ele na área da saúde, educação, habitação, segurança, transporte ou qualquer outra, não pode o administrador eliminá-lo por sua simples vontade.

De fato, inicialmente, a ótica da proteção ao direito se faz pela questão da segurança jurídica, aquela que permite o sono dos justos, de tal forma que não deixe incerto resultado de uma solução dada pelo direito.

Nesse sentido, valendo-se da defesa da judicialização de políticas públicas, o Ministro Celso de Mello, Brasil-STF (2013) aduz que:

Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, Senhor Presidente, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado. Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (...). Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Assim, além de outras questões que oportunamente serão levantadas há que se preocupar com a questão do mínimo existencial. A própria legislação posta de maneira imprecisa e fluida, contribui para que sejam indeterminados os direitos fundamentais em algumas vezes, dessa indeterminação surge necessidade de se estabelecer um núcleo do próprio direito previsto e assim determiná-lo como direito essencial, no caso, direito fundamental essencial.

Reforçando e acalorando esse debate, manifesta-se Sarlet (2012, p.442), ao afirmar

que “em face do relativamente alto grau de indeterminação destas normas, ainda mais quando não concretizadas legislativamente, a determinação do conteúdo essencial destes direitos fundamentais revela-se especialmente problemática.”

Ainda, na mesma trilha da preservação do mínimo essencial, e considerando que haja dúvida acerca do direito a ser aplicado, valorizando o uso dos princípios constitucionais, Agostinho e Brega Filho (2012, p.247) traçaram brilhante relação de que:

É necessário, ainda, ressaltar a importância da interação entre os princípios da proibição de retrocesso e da proporcionalidade, relação primordial para a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais sujeitos a supressões ou modificações negativas.

De acordo com os entendimentos referenciados, sejam quais forem os direitos fundamentais, estes, uma vez preservados seus núcleos essenciais, podem ser modificados ou sofrer restrições, inclusive no âmbito constitucional.

Entretanto, há que se considerar que sempre que surgir uma legislação que suscite a possibilidade da aplicação de princípios variados, o recurso do cidadão é a busca de solução pela via judiciária a fim de que a aplicação de um critério de ponderação seja utilizado pelo Judiciário na solução do conflito entre princípios.

Segundo leciona Alexy (2011, p.90):

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (...)

Neste sentido, afirma Dworkin (2010, p.80):

Quando dois princípios entram em colisão — por exemplo, se um diz que algo é proibido e outro, que é permitido —, um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.

Por conta desses entendimentos, existem inúmeros julgados que adotam a ponderação como meio de solução a casos práticos que apresentem conflitos entre princípios constitucionais.

Como exemplo dessa argumentação acerca da ponderação, tem-se o voto da Des.(a) Márcia De Paoli Balbino, TJ-MG (2013), que analisando a questão entre conflitos de princípios constitucionais anotou que “a aplicação dos princípios constitucionais é realizada através de uma ponderação de suas repercussões na situação fática apresentada, acarretando o

afastamento daqueles que, segundo a hermenêutica, não oferecem a solução adequada ao caso”.

Com certeza, toda indeterminação objetiva acaba por desaguar no Judiciário todas as vezes que se busca uma solução para questões fáticas. Na verdade, em matéria de direito, mais e mais temos as questões práticas como alimentadoras das decisões judiciais para serem resolvidas com a aplicação de embate entre princípios.

Isto porque, uma vez que se saiba que não há como se determinar antecipadamente a amplitude da proteção constitucional, insere-se a necessidade de aferição in casu, da ocorrência de eventual restrição ao que seria o núcleo do direito. A partir dessa premissa somente nos casos concretos poder-se-ia avaliar se houve uma ofensa ao princípio, especialmente ao seu núcleo.

Este pensamento também está presente em Alexy (2011, p.435), quando afirma que “os princípios são mandamentos de otimização que são satisfeitos em maior ou menor grau de acordo com os âmbitos de possibilidades fáticas e jurídicas”.

Tal necessidade decorre da ausência de previsão expressa na Constituição de 1988 de qualquer parâmetro que indique um caminho, a não ser a impossibilidade de eliminação do direito conquistado, admitindo-se, como se viu, a sua redução ao mínimo, ou seja, ao que seria o núcleo essencial.

Nesse sentido, é corolário da concepção principiológica da vedação ao retrocesso que a mesma possa e, até mesmo deva, ceder sempre que as circunstâncias do caso concreto informarem que outros princípios ou regras devam preponderar sobre o princípio analisado.

Consequentemente, esse núcleo essencial dos direitos fundamentais seria, portanto, a unidade substancial que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo da decisão legislativa.

Com esse mesmo pensamento, expressa-se Canotilho (2003, p.340), ao tratar da teoria de proibição de retrocesso, baseando-a com uma garantia do “núcleo essencial” do direito já realizado, em que nenhuma alteração legislativa (seja infraconstitucional, seja do próprio poder constituinte derivado) poderia violar um direito adquirido (em sentido amplo), o que ensejaria, segundo o constitucionalista português:

(...) clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (...) o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial (...). A liberdade de

conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna.

Por conta disso, a proibição de retrocesso seria um específico limite às ações legislativas, impedindo que um direito fundamental regulamentado sofra alterações que reduzam o significado que lhe foi atribuído pela norma anterior, ordinária ou constitucional.

Do mesmo modo, concluiu Streck (2003, p.328), ao analisar a questão:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.

Por essa razão, pode-se entender que os doutos aceitam um retrocesso até o núcleo do que foi instituído, desde que seja mantido o essencial daquilo que teria sido criado como proposta assistencial.

Dessas premissas, revela-se que o problema apresentado ao administrador público seria encontrar tal núcleo essencial e limitar-se a não ultrapassá-lo negativamente, em sua linha mínima, à qual estaria obrigado, porém, inclui-se a dificuldade de serem mantidos todos os demais núcleos estabelecidos, diante de outros fatores de pressão econômica atual.

Concomitantemente, é de ser observado que, se as próprias demandas existentes tiverem crescimento no valor necessário a atender a todos os favorecidos em uma proporção superior ao crescimento do valor arrecadado dos contribuintes estar-se-ia provocando a necessidade da redução de produto a ser dividido, ou seja, há que se pensar em que não apenas o surgimento de novas demandas gera necessidade de orçamento prévio, mas também o “inchaço” das que já existam.

Diante dessa possibilidade, não se pode agir sem responsabilidade, pois é certo que não há como fazer o impossível, e quando todos os valores disponíveis ao Estado forem insuficientes para garantir que os programas já existentes, ainda que reduzidos a seus núcleos essenciais, possam ser continuados, haverá uma necessidade de se aplicar o princípio da ponderação da “essencialidade dos essenciais”.

Confirmando essas ponderações, Otero (2010, p.157), Alves e Kazmierczak (2011, p.144-156), consideraram que não seria possível invocar-se o princípio do não retrocesso na defesa de todo e qualquer direito, apenas com base na pretensão do requerente, de forma a impor ao Estado a função de eterno provedor, obrigando-o a conceder e concretizar o Direito, pois com isso, segundo os ilustres doutrinadores, estar-se-á enfraquecendo todos os demais

direitos, já que, quando tudo se tornar um direito, na realidade nada mais deverá ser considerado como tal.

Deste modo, quando isso ocorrer, inevitavelmente, diante das suas limitações fáticas e econômicas, o Estado forçosamente se verá obrigado a abolir uma ação em favor da manutenção de outra, de tal modo que a questão da imutabilidade não se mostrará razoável.

Antes, porém, de se adentrar por esse debate, urge uma explanação acerca de outras querelas que envolvam a legitimidade em situações reais ligadas à proibição de retrocesso, para se estabelecer uma linha de abordagem em relação às possibilidades e legitimidades, bem como quanto às mudanças que se façam prementes, e a partir disso idealizarem-se soluções para a questão em pauta.

### **2.7.1 Proibição de retrocesso – núcleo essencial**

Como ponto de partida à necessidade de serem abordadas as legitimidades envolvidas quanto à vedação de retrocesso ou à possibilidade de retrocesso, tem-se que à luz do que se disse no tópico anterior, há uma possibilidade legislativa de retrocesso, consagrada no respeito ao mínimo essencial, i.e., desde que o mínimo essencial alcançado seja preservado, ainda que por medidas compensatórias, há a possibilidade do retrocesso limitadamente.

Como se firmou a doutrina, amarrar o Legislativo com decisões que estabeleçam obrigações ao Estado têm efeito imediato, mas ao custo de sobrecarga e desvio de funções dos poderes constituídos.

Por conseguinte, impedir a evolução legislativa é uma teoria interessante formulada quando se observa apenas individualmente caso a caso. No entanto, a leitura de dados macro leva à constatação de possível esgotamento do sistema e de seus recursos.

É essa visão, apontada também por Prieur (2013, p.11), quando diz que:

Em nome da soberania dos parlamentos, o tempo do direito recusa a ideia de um direito adquirido sobre as leis: “o que uma lei pode fazer, outra lei pode desfazer”. Não estaria aí, na seara ambiental, uma porta aberta o retrocesso do direito, capaz de prejudicar as gerações presentes e futuras?(...)  
Os autores clássicos consideram que o Direito deve se submeter, necessariamente, a uma regra de adaptação permanente, reflexo da evolução das necessidades da sociedade.

Por essa ótica, do ilustre mestre, que apesar de justificar-se como adaptação necessária do direito aos fatos presentes a fim de modificar status quo estabelecido, acaba por demonstrar que o direito evolui, e que, se pode evoluir para mais, nada há que impeça sua

evolução para menos, curvando-se frente às necessidades evolutivas da sociedade.

Noutras circunstâncias, porém, a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite, conforme conceitua Awad (2010, p.90-100):

(...) parece ter considerado que só ocorreria retrocesso social constitucionalmente proibido quando fossem diminuídos ou afectados «direitos adquiridos», e isto «em termos de se gerar violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural», tendo em conta uma prévia subjectivação desses mesmos direitos. (...) Os direitos fundamentais, autorizando-lhes, inclusive, uma diminuição das posições jurídicas Nesse sentido, reconhece-se o poder de conformação do legislador no mister de quantificar e formatar alcançadas, desde que a norma não aniquile o direito atingindo o seu mínimo existencial. Sem atingir esse mínimo, não há retrocesso, mas mera diminuição em quantidade. Afetado o essencial, a norma será maculada pela inconstitucionalidade, pois derogou o cerne que caracteriza os direitos fundamentais.

Assim como a doutrina, a jurisprudência portuguesa tem acolhido o princípio da proibição do retrocesso social, o Tribunal Constitucional Português proferiu o Acórdão nº 39/84, de 11 de abril de 1984, verdadeiro leading case do tema em questão.

No julgado, alegava-se a inconstitucionalidade da revogação de um diploma legal, que, caso fosse efetivada, significaria a extinção do Sistema Nacional de Saúde, previsto na Constituição da República Portuguesa.

Eis alguns trechos do voto do Relator da matéria, Conselheiro Vital Moreira – Portugal (2002), que acabou prevalecendo:

A Constituição não se bastou com estabelecer o direito à saúde. Avançou no sentido de anunciar um conjunto de tarefas estaduais destinadas a realizá-lo. À frente delas a lei fundamental colocou a "criação de um serviço nacional de saúde" (artigo 64º, nº 2). A criação de um serviço nacional de saúde é pois instrumento - o primeiro -de realização do direito à saúde. Constitui por isso elemento integrante de um direito fundamental dos cidadãos, e uma obrigação do Estado. Ao extinguir o Serviço Nacional de Saúde, o Governo coloca o Estado, de novo, na situação de incumprimento da tarefa constitucional que lhe é cometida pelo artigo 64º, nº 2 da Constituição. Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção. Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa- a criação de uma instituição, uma alteração na ordem jurídica -, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção, direta da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na posição de devedor. É que aí, a tarefa constitucional, à que o Estado se acha obrigado, é uma garantia do direito fundamental, constitui ela mesma objecto de um direito dos cidadãos (...). As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Pelo, o que o Estado estaria obrigado a preservar o que instituiu e, se não puder mantê-lo integralmente, que se obrigue a preservar o seu mínimo essencial, ou compensar por

outros meios.

Segundo esses argumentos apresentados, não bastaria considerar apenas a necessidade de não retroceder e de se manterem as conquistas sociais alcançadas, seria necessário sobremaneira garantir-lhes a sobrevivência, de forma que se o equilíbrio entre receita e despesa possa ficar comprometido pelo aumento da demanda e limitações reais de aumento de receita tributária, uma das alternativas seria a consecução de ações preventivas, tais como melhoria no saneamento básico, mudança de foco na educação, que significariam, além de ajustes no comportamento dos envolvidos, inserindo-se a necessidade de aprimoramento do conceito de cidadania, com respeito aos ditos deveres fundamentais que acompanham os próprios direitos fundamentais na sua formação, uma redução futura de despesas do Estado.

## **2.8 Ações afirmativas preventivas – uma nova fase**

A ação preventiva, como idealizada neste trabalho, possibilitaria, além da redução de desperdícios, maior eficiência na destinação de recursos às ações afirmativas.

Justifica-se a preocupação com a implementação de uma fase preventiva quando se realiza um confronto entre o aumento populacional, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2012), relativamente ao censo de 2010, e o aumento de receitas nos últimos 20 anos, apontado por análise de Estatísticas sobre Receita na América Latina - 1990 – 2010, divulgado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE (2012).

Os números encontrados nos citados relatórios, indicam, o do IBGE, um crescimento populacional acumulado de 29,8% nos últimos 20 anos, passando de 147 milhões em 1991, para 191 milhões de brasileiros residentes, em 2010, enquanto que segundo os dados da OCDE, nesse mesmo período, a taxa de arrecadação aumentou, em comparação ao PIB, de 28,2% para 32,4% do PIB, ou seja, um avanço na arrecadação da ordem de 14,8%.

Segundo apontam os dados constantes da Matriz de Informação Social, BRASIL – MDS (2014), para acesso a informações e indicadores sociais, nos mais diversos níveis territoriais (inclusive municípios), dos principais programas e benefícios, como por exemplos, Bolsa Família e Benefícios de Prestação Continuada (BPC), os valores totais repassados pelo Tesouro Nacional em 2010, foram de R\$9 bilhões/mês, contra R\$15 bilhões/mês em 2014, um incremento da ordem de 66,66 %.

Desses dados pode se constatar que a distribuição dessa mesma receita em investimentos sociais, tomados como exemplo, saúde, educação, combate à fome e à miséria, e saneamento básico, registrou um crescimento significativamente maior no volume dos

indicadores sociais, amparados pelo crescimento populacional, do que o crescimento econômico, ou seja, o aumento populacional tem influenciado o aumento da demanda.

Para se compreender a forma como são planejados e alocados os recursos disponíveis é possível acessar as informações digitais fornecidas pelo Ministério do Planejamento, que são apresentadas sob o título: “indicadores” - BRASIL – PLANEJAMENTO (2014), que, inclusive, disponibiliza endereços eletrônicos nos quais se podem consultar todos os tipos de indicadores controlados pelo governo brasileiro através de seus diversos órgãos.

Dada a complexidade técnica de se reproduzir aqui toda a construção sistemática é importante que sejam apenas utilizados alguns resultados como exemplo da evolução das receitas e dos próprios indicadores sociais.

Segundo o indicador de analfabetismo, divulgado pelo IBGE (2008, p. 93), “entre 1993 e 2005, houve redução da taxa de analfabetismo no país, em todas as regiões, com pequenas diferenças na distribuição por sexo”, o que aumentou nos anos seguintes a taxa de inserção em níveis médios e superior, obrigando ao implemento de vagas nesses estágios.

Nesse mesmo período o crescimento do nível educacional, conforme dados divulgados pelo IBGE (2014) foi de 6,3%, e os registros o Ministério da Fazenda, BRASIL – TESOURO NACIONAL (2014) apontam para um avanço da receita bruta federal, da ordem de 28%, saindo de R\$919 bilhões para R\$1,128 trilhão, anuais.

Os dados consistidos indicam um crescimento dos investimentos diretos (não se referem aos repasses constitucionais) nos órgãos ligados aos Ministérios da Educação, Saúde e Previdência Social, com dotação orçamentaria da ordem de R\$8 bilhões em 2010, e R\$12 bilhões em 2014, ou seja, um aumento de 50% no aporte de investimentos na estrutura desses Ministérios que têm ligação direta com ações afirmativas.

Destaca-se ainda, na mesma fonte, o repasse ao Ministério das Cidades, que cresceu de R\$5 bilhões em 2010 para R\$14,8 bilhões em 2014, indicando aumento de investimento.

Por esses dados, nota-se uma aceleração de investimento em programas assistenciais, de forma superior ao crescimento do observado nas receitas públicas.

Por conta desse quadro, determinados fatores: a explosão demográfica, o crescimento no consumo, a mudança de hábitos alimentares, o aumento excessivo de veículos particulares em circulação, o aumento de tráfego aéreo, a má ocupação do solo, má distribuição de renda, a concentração populacional em determinadas regiões econômicas, etc., contribuirão para aumento de ações necessárias, sejam elas de cunho social ou administrativo que provocará a necessidade de ajustes e acomodações que em muitos casos representam corte de investimentos em estruturas e melhorias indiretas.

Considerando essas previsões, é necessário incorporar ações de prevenção, de incremento na arrecadação, de redução de perdas, de melhoria na distribuição, ou seja, é preciso preparar-se para enfrentar a dinâmica das necessidades sociais.

Ainda mais porque a obrigação do Estado nesse sentido está prevista na Constituição Federal e onde se lê que a responsabilidade do Estado está “em garantir”, não se lê “em reparar”, pois garantir é um verbo que se preocupa com o futuro, com o que há de acontecer, não se preocupa com o que já aconteceu, porque nesse caso os verbos seriam: “reparar”, “repor”, “reconstruir”, “restabelecer”.

A jurisprudência pátria acumula várias decisões que resguardam a vida, determinando ao administrador público que garanta acesso a determinado direito, com intuito de determinar uma ação preventiva e evitar um mal maior. Houvesse o Estado estabelecido garantias mínimas ao exercício e acesso àquele direito, desnecessário seria recorrer ao Judiciário para criar-se algo após o dano.

Nesse sentido de possibilitar o uso preventivo das estatísticas e informações sobre dados oficiais, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE-5, 2013) divulgou que iniciará pesquisa do setor de saúde para, informando que a pesquisa produzirá um “banco de dados sobre acesso e uso dos serviços de saúde, ações preventivas, continuidade dos cuidados e financiamento da assistência de saúde”.

Como nova fase para as ações prestacionais do Estado, é importante incorporar a antecipação de problemas, o dimensionamento de projetos estruturais, e buscar por meio de ações de divulgação e formação de cidadania, resultados efetivos, correções de planejamentos e coparticipação cidadã.

## CAPÍTULO III

### 3. INCLUSÃO SOCIAL TRIBUTÁRIA

Passados 25 anos da promulgação da CF de 1988, muitos programas governamentais foram criados e difundidos, nem todos tiveram uma eficiência comprovada, outros foram revistos e ainda produzem bons resultados, mas muito se poderia melhorar com a revisão de metas e aprimoramento de ações.

A principal preocupação é a efetividade dos programas e a capacidade de se incluir em um programa de sucesso a totalidade dos que nele têm requisitos para estarem, sem que ocorra uma seletividade por conta de ausência de recursos.

A parceria com a iniciativa privada apresenta utilidade geral, assim como os incentivos diretos oferecidos pelo ente público ao interessado, através isenções ou reduções de carga tributária, ou ainda através de programas de bonificações por ações de voluntariado, que podem significar, por exemplo, redução de multas diretamente, redução de pontuação em registros de trânsito, incentivos em outras áreas de atuação da própria iniciativa privada, são ações que podem avançar na proposta inclusiva.

A troca da fiscalidade pela extrafiscalidade viria acompanhada por uma interessante simbiose entre Estado e iniciativa privada, de forma que a renúncia por uma parte tributária, seria substituída pela contrapartida da iniciativa privada, essa contrapartida está nominada neste trabalho como Fraternidade Tributária.

O Estado concederia uma redução fiscal, de valores que se entrassem em seu caixa teriam um grau de aproveitamento inferior ao mesmo valor aplicado diretamente pela iniciativa privada.

A prática solidária, representada por uma fraternidade tributária, em que aqueles que possuem capacidade contributiva transferem recursos aos demais pode resultar em boa parte da solução para preencher espaços nos quais o Estado tem demonstrado impossibilidades técnicas, estruturais ou econômicas.

A conquista paulatina de novos direitos trouxe a responsabilidade de novos deveres, a coparticipação é imperativa, na medida em que uma atribuição unilateral geraria uma desconstrução gradativa de valores humanitários.

Desta forma, após terem sido tecidas as considerações acerca das dificuldades de implementação e manutenção das ações afirmativas de forma eficaz, bem como da necessidade de observação dos deveres fundamentais, tornou-se imperativo apresentar uma

possível solução à pergunta formulada no início deste trabalho: Como resolver o problema econômico das ações afirmativas?

Tais ações afirmativas acrescentaram novas ações estatais para atendimento das necessidades de sobrevivência do ser humano, e foram doutrinariamente dissecadas pelos pesquisadores, de tal modo que o alicerce da base jurídica caminhou para a busca por respostas mais eficazes do Estado às pressões democráticas do povo.

Por conta desses avanços subjetivos, uma vez implementadas as ações afirmativas não se pode negar ao cidadão o acesso às mesmas, porém, constata-se que o risco de torná-las ineficazes ou insuficientes teria o mesmo efeito dessa negação.

Historicamente, o Estado soberano e dedicado exclusivamente à sua autossobrevivência, transmutou paulatinamente desde a Revolução Francesa e da Independência Americana, cultuou novas reivindicações e adequou-se aos anseios e necessidades populares para que fosse legitimado como poder, não mais como estado soberano, mas como Estado democrático.

Por conta dessa evolução, a gama crescente de necessidades e reivindicações sociais trouxe a premissa do cumprimento da pauta de reivindicações e a adequação do Estado ao tamanho dessas mudanças sociais de forma a contabilizar sua receita proporcionalmente ao atendimento dessas novas situações.

Dessa premissa extrai-se que, para que não se tornem ineficazes, insuficientes ou inoperantes as ações afirmativas, provoca-se a necessidade de um rigoroso equilíbrio econômico-financeiro do Estado de modo constante, exigindo do agente público a responsabilidade pela gerência de recursos, obrigando-o a formular “saídas” legais e possíveis, para o cumprimento das metas estabelecidas.

Nessas circunstâncias, essenciais ao exercício do poder, não bastaria ao agente público apenas ajustar o tamanho da máquina tributária, exigindo mais e mais dos cidadãos que efetivamente pudessem remunerar essas atividades essenciais, seria preciso ter em conta que, em certas situações futuras, os limites constitucionais de arrecadação de forma compulsória seriam ou serão atingidos, o que comprometerá a ampliação de oferta para as demandas sociais, e a manutenção e qualidade das existentes.

Neste capítulo, sugere-se e indica-se caminhos para impedir o estancamento do sistema e a queda da qualidade das ações afirmativas, que propiciem a retroalimentação de recursos, em substituição ao modelo tradicional de aumento de receita pelo simples aumento tributário, de forma que se identifica a proposta com o momento em que ao invés do cidadão se socorrer, exclusivamente do Estado, o cidadão passe a se socorrer, subsidiariamente, da ajuda de outro cidadão, valendo-se da moderação e intermediação do próprio Estado.

### 3.1. O investimento social tributário

É de noção geral, que a história registra, em síntese, que primeiro criou-se o Estado para proteção dos aldeões, como forma militar de repressão das agressões externas, e que este, para poder ofertar tal proteção e subsidiar sua própria existência, passou a tributar o cidadão.

Também registra a história, já referendado às folhas 15, que com o tempo a estrutura do Estado foi paulatinamente modificada pelas mãos do povo, para além de cumprir sua essência inicial, passar a prover as necessidades dos que o compõem, não mais restrito apenas à segurança, mas também, voltado à proteção de uma gama de valores ligados ao conceito de dignidade humana,

Seguindo-se o raciocínio exposto em tópicos anteriores, cuja análise de referências citadas apontam que as funções do Estado, as mudaram e aumentaram, e o cidadão, em muitas situações, permaneceu dependente, e o Estado, para promover justiça social, teve que remanejar riquezas e promover a redistribuição das mesmas. Porém, o crescente aumento de procura por ações sociais positivas provocou necessidade de aumento de volume de recursos disponíveis para a realização das mesmas.

Por conta disso, parte da riqueza produzida passou a ser arrecadada, mais e mais, na forma de tributos, para suportar o crescimento do Estado, e também das demandas sociais, e quanto maior a demanda pelas ações, maior a necessidade de aporte econômico, que teria como saída financeira mais comum o aumento da tributação.

Com esse quadro tem-se que em um dado momento, toda a riqueza produzida na forma de arrecadação servirá para atividade prestacional e reduzirá a capacidade de investimento estrutural ou em outras necessidades, o que comprometerá o interesse da iniciativa privada, causando, em sequência, um ciclo vicioso de diminuição dos valores a serem arrecadados, causando efeitos perversos e reversos.

Diante desse quadro, é importante a busca por soluções que interessem à iniciativa privada, garantindo que a mesma se preocupe com a implementação e manutenção de ações afirmativas, de modo que os resultados sociais sejam seguidos por resultados econômicos.

Por conta de se pautar, dimensionar e comparar o comportamento e evolução das necessidades e possibilidades de investimento em programas sociais, analisou-se o comportamento fiscal entre 2008 e 2013, através dos dados dos estudos tributários divulgados no site da Receita Federal do Brasil.

Como resultado imediato de uma análise preliminar, notou-se que os dados indicam crescimento da carga tributária nesses cinco anos, com considerações centradas especificamente nos tributos de caráter social, tais como previdenciários, programas sociais

específicos e na receita para seguro desemprego. A distribuição da carga tributária brasileira por tributos revela que a arrecadação concentra-se em poucos deles.

O Produto Interno Bruto cresceu, conforme dados divulgados pelo Ministério da Fazenda - BRASIL – SPE (2014), de R\$2,9 trilhões ao final de 2008, para R\$ 4,67 trilhões ao final de 2013, ou seja, um crescimento de acumulado de 61% em 5 anos, conforme dados constantes do anuário estatístico do governo federal.

Desse modo, se considerada apenas a taxa acumulada de inflação no período, na ordem de 40%, o PIB estaria em R\$ 4,06 trilhões, indicando que houve um excedente de aproximadamente R\$ 605 bilhões de reais na economia, que poderia representar crescimento direto da iniciativa privada, contudo, no mesmo período, a arrecadação tributária cresceu de 36,4% para 38,6%, cujo diferencial “enxugou”, a grosso modo, aproximados R\$ 302 bilhões, quase 50% dos R\$ 605 bilhões disponíveis pelo avanço quinquenal do PIB.

Esse enxugamento de recursos leva a iniciativa privada a estagnar, crescendo a procura pela atividade assistencialista do Estado, gerando um círculo vicioso, uma vez que o crescimento dessa atividade assistencialista aumentará a despesa do Estado que provocará novo enxugamento ou corte de investimentos que também provocam estagnação, e assim, sucessivamente até que ocorra um esgotamento de recursos que redundará em incapacidade de manutenção e renovação dos programas sociais.

É de se considerar que a partir de 1988, quando a Constituição atual entrou em vigor, a distribuição de receita proveniente de arrecadação tributária, entre entes federados passou a registrar uma forte concentração da mesma nos cofres da União, com aproximados 70%, ficando para os Estados, algo em torno de 26% e para os Municípios 4%.

E mais ainda, com os problemas ligados diretamente à questão de moradia e saneamento básico, e outros aspectos de obrigação dos Municípios, verificou-se uma necessidade constante de aporte por parte dos Estados e União em socorro aos mesmos, como o já citado aumento de investimento no Ministério das Cidades.

Além dos necessários estudos a respeito dessa desigual distribuição, é necessário aprimorar e consolidar o processo de descentralização, para elevar a eficácia de atuação dos três níveis de governo. Em determinadas situações, é preciso rever as relações entre eles, o que remete à questão do grau de autonomia dos governos subnacionais, especialmente quanto à sua capacidade de legislar sobre matéria tributária. Um problema básico do federalismo fiscal consiste na busca de equilíbrio entre, de um lado, a necessidade de garantir um grau razoável de autonomia financeira e política aos diferentes níveis de governo e, de outro, a necessidade de coordenar e sistematizar os instrumentos fiscais em termos nacionais.

Espera-se que quanto mais próximo ao cidadão, mais fácil esteja a administração das demandas sociais, uma vez que se supõe que o contato direto permita a realização de estudos localizados para identificar necessidades e apontar soluções que não se direcionem a uma generalidade não local.

### **3.2. Práticas de inclusão social por meio da renúncia fiscal**

É importante serem questionados os modos e as formas como devem ser promovidas a inclusão, considerando-se atributos e características sociais, necessidades e potencialidades de modo a que o investimento estatal se preocupe em resolver as pendências de modo eficaz e eficiente, evitando desperdício de atitude e recursos econômicos.

Para esse objetivo ser atingido, algumas medidas estatais, promovidas através de renúncias fiscais, servem de paradigma para soluções em áreas deficitárias, aproveitando o momento de avanços tecnológicos que atravessa a humanidade.

Pois, como bem colocou Dias (2011): “Muitas tecnologias sociais poderiam se tornar ainda melhores, caso houvesse significativo volume de pesquisas e atividades de inovação orientadas para elas, como há para as tecnologias convencionais”.

De fato, várias iniciativas na área tributária tiveram como foco a inclusão social, e partiram simplesmente da renúncia fiscal, citando-se a seguir algumas experiências:

1) Em 2003, a redução tributária na área de telefonia teve como foco a inclusão social, pois conforme divulgado pela Assessoria de Imprensa da ANATEL (2003):

(...) o projeto de inclusão social desenvolvido pela Superintendência de Serviços Privados (SPV) da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel previa o atendimento de 99,18% dos municípios brasileiros com 58 milhões de telefones do Serviço Móvel Pessoal (SMP), em 2005, dos quais 46 milhões de pré-pagos. Em 2010, os estudos elevavam o total de usuários de pré-pagos para 62,4 milhões, de um total de 78 milhões de acessos estimados para o País. Para alcançar isso, será fundamental uma significativa redução nos tributos incidentes sobre o serviço e um trabalho de parceria entre as três esferas de Governo (Municipal, Estadual e Federal) e as operadoras de telefonia celular (SMP).

2) O portador de necessidades especiais, conta com isenção do IPI e IOF (LF 8989/95), e ICMS (Convênio ICMS-38/12), na aquisição de veículo automotor, desde que este seja adaptado às suas necessidades especiais, assim como a isenção do pagamento, na maioria dos estados, do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), como a instituída através da Lei 13296/2008 em São Paulo.

3) Segundo o Portal BRASIL – SAÚDE (2014), na área de saúde o uso de medidas de redução da carga tributária possibilita o aumento da oferta de profissionais e estrutura de

atendimento à população, de tal modo que a Secretaria da Receita Federal normatizou através da Lei 9249/95, que as clínicas e os laboratórios médicos, tributados pelo lucro presumido, enquadrados em requisitos voltados à inclusão social, exigidos pela Receita, se equiparariam a hospitais para fins tributários, reduzindo substancialmente sua carga tributária fazendo com que a alíquota do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) fosse reduzida de 32% para 8% e a alíquota da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) fosse reduzida de 32% para 12%.

Tais práticas representam a aplicação da seletividade do direito tributário, introduzida pelo inciso III, do § 2º, do Art. 155, da Constituição Federal, assim como o inciso I, do § 3º, do Art. 153, desta carta, que asseguram a redução ou a isenção do IPI e do ICMS aos bens considerados essenciais para a sobrevivência humana, estando esta iniciativa em pleno acordo com os direitos humanos, logo, é possível se falar, que, com a Constituição Federal de 1988, não foram introduzidos somente os princípios do Estado assistencialista brasileiro, mas também a humanização tributária.

A prática da renúncia fiscal significa a redução de receita sendo que o esgotamento natural da possibilidade dessa renúncia fiscal poderia ser compensado por ações de inclusão social via tributária através de uma coparticipação cidadã por meio de outras soluções que envolvam conceitos de solidariedade.

A solidariedade permite a redistribuição da carga tributária de modo a que o resultado final seja suportado por maior número de participantes, e nem sempre, o aumento de tributo resultará em aumento individual, uma vez que se pode aumentar a quantidade de participantes em alteração de valores individuais.

### **3.3. A aplicabilidade de soluções pela via tributária**

O Estado precisa captar recursos para manter sua estrutura e disponibilizar ao cidadão-contribuinte os serviços essencialmente estatais, sendo a cobrança de tributos a principal maneira de que o Estado dispõe para gerar receitas, contudo é imperativo que se obedeça ao limitativo da capacidade contributiva.

E é nesse sentido que a Constituição da República Federativa do Brasil estampou no art. 145, §1º, o princípio tributário da capacidade contributiva, impedindo a tributação excessiva ao determinar uma limitação ao poder de tributar, incluindo ainda uma expressão implícita da cidadania contributiva no texto constitucional:

§ 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.

Daí se entender que, incontestavelmente o tributo seria uma forma de limitação legal à liberdade à propriedade privada, cabendo, restritivamente ao Poder Legislativo, criar, modificar ou extinguir a espécie tributária. Desta feita, se está diante da principal característica do princípio da legalidade tributária, que reside na faculdade exclusiva do Estado de criar tributos que só poderá ser exercida mediante lei. O poder de tributar é uma manifestação de soberania, decorrente do poder de império do Estado.

Por conta disso, o Código Tributário Nacional – CTN conceitua tributo:

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

Desta forma, tem-se que a natureza jurídica dos tributos, por sua vez, é de direito público, assim como o próprio direito tributário. Donde se conclui que a obrigação tributária e a relação jurídica tributária, de onde ela se origina, são, inquestionavelmente, obrigação e relação de direito público, respectivamente.

A construção de tal raciocínio leva à conclusão de que, normalmente, a finalidade tributária, em princípio tem por função obter recursos necessários para o regular funcionamento do Estado. Modernamente, porém, a isso se agrega finalidade extrafiscal: estimular (ou desestimular) certas atividades, como forma de intervenção do Poder Público no domínio econômico.

É o que professa Berti (2004, p.49) quando menciona a visão da atuação do “Estado Social, diretamente ligado à extrafiscalidade”, que segundo comenta, atuará valendo-se de inúmeros instrumentos, tais como a concessão de subvenções sociais para o apoio e fortalecimento de campanhas que viessem a atacar as mais graves mazelas da sociedade como a fome, a miséria, o abandono de idosos e mais recentemente o tráfico de drogas e a violência urbana. Arrematando que “o financiamento destas ações decorre de repasses diretos de verbas e dotações orçamentárias por parte do Estado”.

Por conta dessa conceituação moderna tem-se que tributo é objeto da prestação que satisfaz o dever do sujeito passivo da relação jurídica tributária de efetuar uma predeterminada prestação, atribuindo ao sujeito ativo o direito de obter a prestação.

Ora, isso quer dizer que não cabe ao Estado apenas arrecadar, exigir o pagamento do tributo, mas assumir em contrapartida, o dever de cumprir com a finalidade estatal de atender às necessidades, o mínimo as existenciais.

É o que concluíram Bonella e Rodembusch (2013) ao afirmarem que:

Um dos princípios inspiradores da extrafiscalidade é o da supremacia do interesse público sobre o privado, assumindo especial papel na prática de medidas em benefício da sociedade. Ademais, a desvinculação de um caráter apenas arrecadatório abre espaço para a possibilidade de implementação de medidas que, por desdobramento acabarão dirigidas às necessidades sociais.

De fato, cabe ao Estado dimensionar através de planos orçamentários os gastos que deverá exercer para realizar as tarefas a ele atinentes, a capacidade de tributar está intimamente ligada à capacidade de planejar e executar e por em prática a política fiscal e tributária.

Sendo assim, a política fiscal e tributária abrange tomada de decisões que vão além do caráter da renda, posicionam-se como mecanismos de proteção e fomento em determinadas situações ou proposições, tarefas essas que se situam no campo da extrafiscalidade.

### **3.3.1 Extrafiscalidade**

A compreensão da diferença entre a função fiscal e a função extrafiscal do tributo é necessária para encaminhamento de ideias no sentido de buscar-se uma saída para proposta de solução do problema de receitas para ações afirmativas.

Não se pode desprezar a necessidade do Estado em se estruturar a fim de garantir a soberania que lhe é peculiar, nem tampouco se esquecer das obrigações contidas na sua natureza fundamental de preservar os direitos sociais.

Por conta disso, percebe-se através da afirmação de Machado (2003, p.68) ao conceituar que o tributo quanto ao seu objetivo pode ser:

a) Fiscal, quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para o Estado; b) Extrafiscal, quando seu objetivo principal é a interferência do domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros (...).

Não foge desse entendimento Baleeiro (1999, p. 576), quando denomina extrafiscal aquele tributo que:

(...) não almeja, prioritariamente, prover o Estado dos meios financeiros adequados a seu custeio, mas antes visa a ordenar a propriedade de acordo com a sua função social ou a intervir em dados conjunturais (injetando ou absorvendo a moeda em circulação) ou estruturais da economia.

As práticas de estímulo por meio de uma tributação progressiva ou repressiva, que passa pela concessão de benefícios e adoção de incentivos fiscais ou desestímulo do legislador tributário, e que procuram atender às necessidades flutuantes da coletividade, que se alternam de acordo com as sazonalidades da economia moderna, são consagradas pelo ordenamento jurídico e reconhecidas pela doutrina e jurisprudência.

De tal modo que Rodrigues (2005, p 58) pondera que:

(...) tem-se que a função fiscal visa tão-somente arrecadar recursos para os cofres públicos, ao passo que a função extrafiscal se corporifica em verdadeira política pública de ingerência no meio econômico ou social, tornando mais ou menos gravosos os tributos, objetivando um fim determinado, fim esse que, levando-se em conta a função do Estado deve estar sintonizado com a realização do Bem Comum, ou seja, com a busca da concretização dos direitos fundamentais do ser humano.

Por isso mesmo, entende-se que a extrafiscalidade, além de servir como instrumento regulatório da própria política fiscal, evitando distorções anormais e influências localizadas, servirá também para corrigir distorções de distribuição de renda, melhorar as condições de atuação da iniciativa fiscal em questões de pouco interesse privado, mas de grande interesse público no aspecto social.

É o próprio Rodrigues (2005, p.58), que contempla esse raciocínio de que a extrafiscalidade do tributo seria uma forma de incentivar o setor privado à implementação de interesses públicos ao afirmar que:

O fato é que a extrafiscalidade sempre atuou e se fez presente, nalguns períodos de modo menos intenso e desenvolvido, noutros de modo mais marcante e criativo, espalhando-se por formas e instrumentos variados.

(...)

A extrafiscalidade desenvolve-se não só por intermédio da imposição tributária, que vai desestimular certas atividades do setor privado, como por meio de isenções, imunidades e incentivos que vão, ao contrário, estimulá-las caso seja de interesse público.

Ainda nesse sentido, Berti (2004, p.11) destaca as vantagens da utilização do caráter extrafiscal dos impostos:

(...), particularmente em relação aos impostos – espécie tributária cuja receita não está vinculada a alguma contrapartida imediata do Estado – apresenta-se muito conveniente ao Poder Público, o qual pode alcançar escopos os mais variados possíveis, não necessariamente expressos pela obtenção de recursos para o financiamento dos gastos estatais, através da criação e desenvolvimento de

instrumentos tributários como, por exemplo, a alteração de alíquotas e de bases de cálculos, a instituição de diferimentos no pagamento dos débitos tributários e a oferta de inúmeros outros benefícios fiscais, mediante normas jurídicas próprias.

Nitidamente, quando o Estado vale-se da função extrafiscal do tributo como instrumento de estímulo ou inibição de atividades econômica, de tal como que acabe por dosar os efeitos dessas atividades, são imensas as vantagens possibilitadas.

Complementando seu raciocínio, Berti (2004, p.35-36) sustenta que os princípios inspiradores da extrafiscalidade são o da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade dessa supremacia, pois para ele:

(...) sempre que interesses da comunidade como um todo estejam sob discussão, os interesses particulares deverão ceder espaço a fim de que os primeiros sejam preservados e com isto a segurança da sociedade com um todo seja resguardada. Assim por exemplo, o combate ao desemprego ou a preservação do nível de emprego, a utilização racional da propriedade a fim de que a mesma cumpra com sua função social, a preservação do meio ambiente e de condições fitosanitárias mínimas para a sobrevivência do homem, a preservação da saúde das populações urbana e rural, a segurança pública, o desenvolvimento da indústria, os interesses individuais, coletivos e difusos dos consumidores, o aumento do saldo da balança comercial no comércio exterior, o estímulo ou desestímulo às importações, o exercício do poder de política sobre o mercado financeiro, o monitoramento e controle do câmbio e das operações de grandes investidores, etc.

(...)

Todos estes objetivos, distintos do simples escopo arrecadatório consubstanciado pela obtenção desenfreada de recursos públicos para financiar grandes obras e investimentos do Estado, podem ser alcançados ou, ao menos, facilitados e instrumentalizados mediante a utilização racional dos tributos, particularmente dos impostos, cuja receita não está vinculada.

De fato, tal construção de raciocínio confirma a importância da função extrafiscal do tributo no desenvolvimento de políticas sociais de interesse da coletividade. E, quando compreendemos essa importância, fatalmente reconhecemos o caráter solidário como fator motriz dessa prática de extrafiscalidade desvinculando-se o objetivo arrecadatório do objetivo social.

E finalizando seu entendimento, Berti (2004, p. 36-37), sacramenta que:

(...) a extrafiscalidade é corolário do Estado Social e tem por missão criar condições para que o Poder Público tenha facilitada a sua tarefa de preservar alguns valores que são muito caros à sociedade, cuja realização é de fundamental importância, sobretudo com forma de satisfazer ao interesse público que sempre deve preponderar sobre o interesse privado. Tal escopo é o fim do Estado e também o meio para o desenvolvimento efetivo de um Estado de Direito que realize a justiça fiscal. Evidentemente, há parâmetros para a realização destes fins, todos muito bem definidos na Constituição, geralmente sob a forma de enunciados conhecidos como “Princípios Constitucionais Tributários” ou “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”.

Desta forma, é possível afirmar que a extrafiscalidade foi objetivada pelo legislador constituinte, tanto que o mesmo previu regras específicas para estimular seu uso, contudo sempre guardados o respeito e a adequação ao Sistema Tributário como um todo.

Por esse prisma, analisadas as características atuais das exigências populares quanto a atuação social crescente do Estado, e diante da crise de incapacidade vivenciada por ele, cujo fracasso reside na ausência de premissas de efetivação do social, a extrafiscalidade vai apresentar-se como alternativa possível e eficiente.

Mais e mais, tem-se acentuado o caráter extrafiscal do tributo para a implementação de interesses públicos, desenvolvendo-se às vezes por intermédio de uma imposição tributária que tem como interesse desestimular certas atividades do setor privado (IOF sobre crédito e IPI para importados, por exemplo), ou ao contrário, estimulando vendas e produção por meio de isenções, imunidades e incentivos, quando isso for de interesse público.

O uso da função extrafiscal do tributo, em especial como instrumento de estímulo e inibição de atividades consideradas positivas ou negativas à sociedade, é sem dúvida um instrumento poderoso nas mãos do poder estatal.

A elevada carga tributária onera a folha de pagamento e reduz a capacidade de crescimento e investimento em infraestrutura privada, restando ao ente público o atendimento da crescente demanda para preencher espaços antes ocupados pela iniciativa privada.

A partir da necessidade de aumento de investimentos em infraestrutura, que geraria aumento no custo de reposição e manutenção, bem como estruturação de máquina administrativa e executiva, é importante analisar as saídas através de parcerias, com planejamento de transferência de responsabilidades e acompanhamento em troca de redução de carga tributária.

Paralelamente a essas ponderações, estaria a necessidade de melhorar a eficiência e eficácia da máquina pública, necessariamente em todas as esferas, judiciário, executivo e legislativo, de modo a reduzir custos e aumentar o alcance efetivo de suas ações.

Por esse raciocínio, pode-se esperar que a desoneração de parte da responsabilidade do Estado, que não se arredaria de preocupar-se com a manutenção da exigência mínima das necessidades do cidadão, mas transferiria parte de suas preocupações à iniciativa privada por meio de ações de retribuição e contrapartidas, e teria uma concomitante ação de “limpeza” de passivo estrutural de forma a ajustar-se a uma nova dinâmica conjuntural que teria como base a fraternidade tributária baseada nos conceitos de solidariedade fiscal.

### **3.3.2 Princípio da Solidariedade Fiscal**

Por conta dessa confusão inicial, é preciso deixar claro que a ideia da solidariedade fiscal aplicada aos conceitos de ações afirmativas estaria mais identificada com a noção de

fraternidade, atrelada a uma responsabilidade cidadã.

Já, a solidariedade fiscal apresenta-se disposta no CTN – Código Tributário Nacional (Lei 5172/1966), como uma obrigação, através da Seção II, artigos 124 e 125, e certamente não é dela que se está tratando neste trabalho.

É necessário ter-se em conta que a vida em sociedade requer que sejam respeitados limites garantidores de direitos mútuos, e que o bem estar de uma vida em comum acabe por ser necessariamente uma busca coletiva de todos. Incute-se por consequência, que a responsabilidade cidadã está atrelada à solidariedade cidadã, a qual se traduz na ideia de que todo cidadão deve participar e ser responsável pela estruturação social.

Nesse sentido, segundo Torres (2005, p.222), apresenta-se a exigência da solidariedade quando:

(...) todos os membros de uma mesma sociedade, ou em escala micro, tais como patrões, empregados, e que participem de grupos socioeconômicos, devem contribuir necessariamente para o financiamento da seguridade social, mesmo que os que não recebam diretamente os benefícios.

Em resumo, a solidariedade tributária seria o dever de pagar tributos de forma conscientizada de que cada indivíduo, que tem responsabilidade na manutenção de uma convivência harmoniosa e deve participar ativamente da busca por uma sociedade mais justa.

Tais construções de raciocínio acabam por estruturar, ainda que de forma indireta, que o tributo seria um dever fundamental.

Como já mencionado, o dever fundamental integra a estrutura bilateral e correlativa do fenômeno jurídico: gera o direito de o Estado cobrar tributos e, também, o dever de prestar serviços públicos; para o contribuinte, cria o direito de exigir os ditos serviços públicos.

Cabe ao cidadão inserir-se em seu grupo escolhido, de forma a participar ativamente de sua construção, solidarizando-se para que os meios de sua estruturação e efetividade ocorram de acordo com as necessidades e diretrizes traçadas para o próprio grupo. Tal pensamento está presente nas afirmações de Torres (2005, p.584) quando diz que “a solidariedade fiscal está ligada à liberdade, na medida em que o dever de pagar tributos deve ser realizado por cada indivíduo inserido na sociedade”.

Essa liberdade está ligada ao fato de que cada indivíduo tem a liberdade de participar do grupo social de sua escolha, ensejando esforços pessoais para alcance desse direito, e participar desse grupo escolhido enseja-lhe a responsabilidade que cabe a cada grupo.

Se pretende ser patrão, arcará com os ônus que esse segmento recebe, se pretende ser investidor, da mesma forma para os ônus desse segmento.

Consequentemente, a solidariedade, uma vez exercida de forma adequada, acabará por promover a justiça social, evitando que determinados indivíduos sejam contemplados com cargas impossíveis às suas capacidades, o que se traduz na distribuição equitativa de responsabilidades, sem a concentração de cargas sobre apenas uma parcela de membros do mesmo grupo, respeitando-se a proporcionalidade da capacidade de cada membro em dar a sua parcela de solidariedade.

De tal modo, que a solidariedade entre os cidadãos deve fazer com 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 sobrevivência. É um valor moral judicizável que fundamenta a capacidade contributiva e que sinaliza para a necessidade da correlação entre direitos e deveres fiscais, na visão de Torres (2005, p. 584).

Cabe ao Estado, a função de controlar essa participação solidária, concentrando os valores arrecadados para depois, em forma de distribuição orçamentária, estruturar as ações sociais.

Pois, conforme afirma Giacomoni (2000, p.40):

(...) tudo, de conformidade com a ideia de que o orçamento público é o principal instrumento para a viabilização das políticas públicas de distribuição de rendas” e, que, portanto “para haver meios de se poder efetivar tais políticas, torna-se indispensável à participação coletiva, ou seja, solidariedade por parte dos contribuintes.

Neste contexto, Nogueira (2004, p.31), explica que: “Sem uma racionalização ética e solidária da atividade destinada a resolver o problema da satisfação das necessidades, torna-se impossível a constituição de uma sociedade política.”

Por conta desses espaços “intributáveis” ao Estado de direito democrático se impõe um processo de inclusão social da parcela menos favorecida da população, sob o amparo do princípio da solidariedade fiscal.

Seguindo esse caminho, é possível perceber que a extrafiscalidade se torna instrumento essencial para a concretização das atividades de interesse público, dada a sua relação com a ideia de solidariedade, na medida em que deve ser buscada a desvinculação do caráter apenas arrecadatório do tributo, construindo um campo mais amplo e de maior participação cidadã, que permita a ampliação e implementação de políticas direcionadas ao atendimento das necessidades sociais.

Destá forma, considerando-se a crise vivenciada pelo Estado, cujo fracasso reside na ausência de efetivação do social, por ineficiência de ações, malversação de recursos ou ausência de capacidade de investimentos, a extrafiscalidade apresenta-se como alternativa

possível e eficiente para implementação de medidas capazes de diminuir as desigualdades sociais.

### **3.3.2.1 O dever social**

Na ótica acima apresentada, baseia-se o dever social de solidariedade tributária externada por uma extrafiscalidade, ou seja, o caráter tributário de arrecadatário modifica-se para um caráter de inserção num mundo de coautores, seres que se complementam e necessitam uns das habilidades ou disponibilidades dos outros.

Esse dever social nasce da relação entre os indivíduos de uma coletividade em que para garantir-se a própria existência e valores pessoais, faz-se necessário, além dos respeitos com os valores do outro, a participação efetiva na solução das necessidades recíprocas.

Como bem descreve Buber (2001, p. 47), “o tu será uma condição de existência do eu; é inviável um eu sem o tu. O indivíduo só existirá por conta do outro, de seu semelhante”.

Ora, as relações econômicas, relações de vizinhança, relações de amizade consubstanciam-se como relações de direito, que como parte integrante da personalidade jurídica da pessoa humana reproduz-se também como seu dever para com o outro. Pois, segundo Buber (2001, p. 49), “O eu só é eu por conta do tu”, de forma que o “eu”, ao se transformar em receptor de direitos, não poderia negar que o “tu” também o fosse, o que os colocaria, numa relação de deveres e direitos.

Ao construir sua lógica, Buber (2001, p. 50), rejeita a existência unilateral de direitos fundamentais, garantidos no texto constitucional, sem a contrapartida dos deveres fundamentais a defendê-los, pois segundo ele: “Direitos sem deveres formam mera abstração, pois cada elemento considerado em separado ou isoladamente é mera abstração”.

De que adiantaria nomear-se democracia onde não exista o voto, a previsão de serviço público gratuito sem o pagamento de tributos para o custeio, entre outros direitos que só sobrevivem com a existência dos deveres em contrapartida?

Por conta dessa necessidade de relacionamento entre os agentes, ainda segundo Buber (2001, p. 51), o “entre” se torna a chave epistemológica da dialogicidade do eu-tu, que surge na esfera constitucional na forma do princípio da solidariedade, elo conector de direitos e deveres.

Por conta disso, conclui-se que a solidariedade recíproca seria um caminho para se promover a dignidade da pessoa humana, e se apresentaria de forma prestacional, ainda que não expressa no texto constitucional.

A imposição dos direitos sem a recíproca consideração de capacidades e necessidades levaria o cidadão titular de direitos a distanciar-se do cidadão sujeito de deveres, e na visão de Buber (2001, p.51), ocorreria a prevalência do egoísmo sobre a solidariedade, “com o abuso do exercício dos direitos destruirá a legitimidade dos mesmos, tornando-se arbitrário e submetendo-o à fatalidade”.

O egoísmo, embora não represente atitude maléfica, por si só, se praticado sem a responsabilidade do “eu-tu”, se transformará num desrespeito aos deveres que complementam os direitos reivindicados, sacrificando, mais adiante, a própria construção da relação de direitos recíprocos.

De forma simplista, esse pensamento traduz a realidade de que a construção de valores no relacionamento de indivíduos não se faz apenas com a imposição unilateral de vontades, posto que se o fosse, haveria um sem fim de situações insolúveis por conta da individualização de valores absolutos.

Sob esse aspecto, na visão de Kant (2004, p.68):

(...) a construção de um ideal de dignidade depende da participação ativa de todos como meio à concretização dos mais altos valores desempenhados em relação ao outro. Para a configuração de uma lei universal, a sobreposição da dignidade da pessoa humana consiste em proteger o homem de qualquer impulso que lhe permita coisificar o próprio ser humano a fim de satisfazer seus desejos.

Por conseguinte, admite-se que o agir humano, ao se submeter ao imperativo categórico, não se limitaria à esfera individual, revelando-se, em verdade, na comunidade humana ao afirmar a existência de cada indivíduo em sua integralidade.

Tais posicionamentos canalizam-se para a ideia de que ainda que senhor de direitos, e até mesmo para exercê-los, tem o cidadão que observar seus deveres para com a comunidade, e em dadas circunstâncias, participar na construção dos direitos através da solidariedade na prática dos deveres.

### **3.4 Tributação fraterna ou solidária?**

Naturalmente instala-se uma confusão entre os termos fraternidade e solidariedade, porém, há uma distinção entre ambos, pois enquanto fraternidade refere-se à dignidade da pessoa humana e considera a igualdade entre os homens, atribuindo-lhes iguais direitos e obrigações, solidariedade surge em torno de interesses comuns contra adversidades, que só persiste enquanto remanescer a comunhão de propósitos, não sendo considerados o aspecto da dignidade da pessoa humana ou o da igualdade de direitos e tem como busca o equilíbrio

entre direitos e deveres, a solidariedade está centrada na defesa coletiva de interesses que admitem, inclusive, desigualdade entre as pessoas envolvidas, permitindo que existam pessoas com mais direitos ou que tenham superioridade sobre as demais.

Segundo Houaiss (2009, p. 360), fraternidade estaria relacionada às ideias de laço de parentesco entre irmãos, união, afeto entre irmãos e amor ao próximo.

Já a solidariedade, na expressão do mesmo Houaiss (2009, p. 697), seria definida como: cooperação mútua entre duas ou mais pessoas, interdependência entre seres e coisas, identidade de sentimentos, de ideias, de doutrinas. Doutrinariamente, o direito define solidariedade como compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras e cada uma delas por todas (Michaelis, *online*).

Nesse campo, do direito, é que encontramos duas visões dos vocábulos: fraternidade e solidariedade, pois, intensificada como um dos pilares da Revolução Francesa, a fraternidade firmou-se como um princípio de comportamento que deve ser instaurado na relação entre seres humanos com vistas a reciprocidade independente de obrigações legais, já solidariedade exprime-se na forma de compromisso entre pessoas, estabelecido por comandos formais, que dita regras de conduta com previsão de punições em caso de descumprimento.

É tanto que, para Gorla (2008, p.25), cabe uma reflexão interessante acerca da fraternidade:

O que tem a ver a fraternidade como o Direito? Existem ligações, ou se trata de realidades que atuam em campos diferentes? Esta última parece uma convicção bastante difundida: muitos acham que a fraternidade só pode ser espontânea, enquanto seria típica do Direito, a co-atividade. Nesse caso, acaba-se afirmando que o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age, E, vice-versa, que uma sociedade impregnada de fraternidade poderia dispensar o direito.

Já quanto a relação jurídica e solidariedade, Teske (1999, p.50), mencionando Durkheim, sintetiza que a “solidariedade social” só pode funcionar se existirem formas de controle e de constrangimento aplicáveis aos indivíduos que não respeitem as regras em vigor e ameacem a coesão social. Ainda segundo Durkheim, conforme informa o autor da coletânea, quanto às relações entre o indivíduo e o grupo no qual eles vivem, objetivou-se analisar e entender as razões de solidariedade entre as pessoas, qual a origem desta coesão e como ela se conserva, concluindo que o direito exprime e fortalece a consciência solidária de forma a garantir a estabilidade social pela aplicação de “sanções contra os indivíduos desviantes”.

Ora, estabelecidas premissas que diferenciam solidariedade de fraternidade, e também que as correlacionam, e sendo o campo tributário, essencialmente compulsório, como se instalaria o conceito da fraternidade em um instituto tão coercitivo?

A busca por uma resposta a essa questão passa pela necessidade de compreensão da dimensão complementar entre a fraternidade e a solidariedade.

Como bem anotou Santos Filho (2011, p.125):

A dúvida que paira é se pode coexistir ou se relacionar direito e fraternidade, vez que o direito é de certa forma “coercitivo” e impõe o seu exercício, enquanto a fraternidade é algo absolutamente natural e espontâneo de pessoa à pessoa.

É em Rawls (2000), que vamos encontrar um encaminhamento para responder a esse questionamento, o autor constrói um modelo teórico com vistas a democraticamente, como afirma Santos Filho (2011, p.135) “compatibilizar direitos iguais numa sociedade desigual, com vistas a alcançar e aplicar na sua efetividade o princípio da dignidade humana”.

Desse modo, Rawls(2000) procura destacar os princípios da equidade e da igualdade, quando idealizou duas categorias distintas de membros da sociedade: Worst off e Better off.

Conceitua, Rawls(2000), que os indivíduos que por sua condição menos privilegiada necessitam de ajuda estariam entre os Worst off, e os que por sua condição mais privilegiada deveriam ajudar os menos privilegiados, estariam entre os Better off.

Na verdade, o que se destaca, nessa conceituação, é que os membros da Better off, pessoas talentosas ou privilegiadas, por nascimento, herança ou habilidade deveriam aceitar redução de sua participação nos bens, salários ou ganhos em prol de reduzir, ou minimizar as agruras dos menos favorecidos ou desassistidos, membros do Worst off.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 proclamou em seu art. 1º, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Encaminhado dessa forma, nota-se que aquilo que deveria surgir espontaneamente, como resultado de ato fraterno, ato ligado à dignidade da pessoa humana, assim atos de redução das consideradas as necessidades dos demais membros do grupo, somente se impõe pelo dever de aceitação, que estabelece uma ligação com o direito, criando uma obrigação para sanar a falta da espontaneidade que seria a conduta ideal.

E como observa Rosso (2008, p.20-22), essa noção de “dever de solidariedade” seria o estágio mais avançado de cidadania, pois se revestiria como uma obrigação de toda a sociedade numa atuação ativa dos indivíduos na condução do estado, de forma a exercer uma verdadeira cidadania solidária.

De fato, a questão da solidariedade com viés solidário, transcende os limites do Estado, indo além do que apenas seria estabelecido através da autoridade do Estado, carecendo da compreensão principiológica da fraternidade, como explica Pizzolato (2008, p. 136):

Nesse sentido, podemos também dizer que a fraternidade parece uma forma de solidariedade que interpela diretamente o comportamento individual e o responsabiliza por sorte do (s) irmão (s). Por essa especificação, portanto, somos induzidos a considerar a fraternidade uma das facetas com as quais se manifesta o princípio de solidariedade que chamaremos *horizontal*, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade, e que chamaremos *vertical*, baseada na intervenção direta do Estado (e dos poderes públicos) em socorro das necessidades.

Essa ideia de substituição ou mesmo de coparticipação, se identifica, contrário-senso com o mencionado por GORIA (2008, p.25), que afirma que “O direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age”.

Assim, conclui-se que o alcance do ideal fraterno, passa pela construção de cessões, permissões, aceitações de direitos, mas que para se chegar à plenitude de envolvidos, somente por meio da regra obrigacional se pode obter.

Como exemplo dessa máxima, explorando a questão da fraternidade em matéria tributária a fim de alcançar o fim comum, que é a preservação de valores alcançados pelo grupo, pode-se citar a questão da contribuição previdenciária para inativos. Em 2004, o STF ao se pronunciar sobre a constitucionalidade da contribuição previdenciária estabelecida pela Emenda Constitucional 41/2003, julgada através das ADIs 3105 e 3128, decididas conjuntamente, por sete votos favoráveis contra 4 desfavoráveis à constitucionalidade da cobrança, fundamentou que a manutenção da previdência deve ser solidária, com a participação de ativos e inativos.

Destaque-se um trecho do voto de Peluso (2004), na questão, quando afirma que “a Emenda Constitucional nº 41/2003 instaurou regime previdencial nitidamente solidário e contributivo, mediante a previsão explícita de tributação dos inativos, “observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.”

Diante desse voto, pode-se obter a ideia de que o caráter contributivo atenta para o lado solidário tributário e o “solidário” mencionado, pende para o lado fraterno.

Ainda nessa interessante questão jurídica, ao votar, Pertence (2001), que compôs o rol dos sete favoráveis à constitucionalidade, fez menção às suas anteriores exposições acerca das questões previdenciárias, por isso vale destacar trecho de seu voto acerca da ADIn 1.441:

(...) No fundo, as discussões sobre a chamada crise da Previdência e da Seguridade Social têm sido prejudicadas, de um lado e de outro, por uma argumentação oportunística de ambas as partes: a de tomar-se a Seguridade Social ora como se tratasse de um contrato, ora como se tratasse, e efetivamente se trata, de uma ação estatal independente de cálculos e considerações atuariais. Assim como não aceito considerações puramente atuariais na discussão dos direitos previdenciários, também não as aceito para fundamentar o argumento básico contra a contribuição dos inativos, ou seja, a de que já cumpriram o quanto lhes competia para obter o benefício da aposentadoria. **Contribuição social é um tributo fundado**

**na SOLIDARIEDADE SOCIAL de todos para financiar uma atividade estatal e universal, como é a da Seguridade.** (grifo nosso)

Como bem finaliza, Lopes (2011, p.109), dizendo “que o princípio da fraternidade é revestido de um teor ético e moral ao buscar garantir não só a atual geração dos direitos fundamentais, mas também garantir às gerações futuras, estes mesmos direitos”.

Enfim, essas abordagens permitem concluir que a fraternidade quando motivadora de dever a ser implantado a fim de se manterem as igualdades e as liberdades individuais e coletivas, é sim elemento que fundamenta a norma coercitiva. Essa norma coercitiva, contudo, somente seria concebida como de caráter fraterno se estivesse atrelada ao conceito de solidariedade.

Dessa mescla entre solidariedade e fraternidade surge a denominação Solidariedade Tributária Fraternal, que não merece ser confundida com a simples solidariedade fiscal, estabelecida como obrigação tributária subsidiária aos envolvidos em um determinado fato gerador.

### **3.5 A solidariedade não ligada diretamente à tributação**

Nem toda contrapartida a ser dada pelo cidadão se resume a contrapartida tributária, embora possa ser por meio de incentivos fiscais incrementados, ou seja, existem ações de retribuição e participação que podem ser regulamentadas a fim de que o cidadão produza retorno ao custeio de seu próprio benefício, alcançado ou a alcançar.

Como exemplos de propostas, pode-se apontar:

1) os beneficiados com bolsas ou ajudas de custo pelo Estado, ou que cursem escolas públicas no ensino universitário poderiam contribuir com parte de sua atividade profissional, iniciada após a conclusão da graduação, em prol de serviços públicos prestados a pessoas necessitadas em projetos sociais do Estado, de forma compulsória ou solidaria;

2) o cidadão que recebe auxílio-desemprego, deveria prestar no período desempregado, por um período estipulado, atividades solidárias em prol de demandas públicas (campanhas de vacinação, assistência domiciliar, serviços de mutirão em prédios públicos, etc.).

A coparticipação cidadã independe da compulsoriedade, ao contrário, quanto maior o grau de envolvimento espontâneo maior o grau de fraternidade envolvida.

### 3.6 Objetivos – propostas

Traçar uma solução viável para inserir a parte da sociedade melhor estruturada na participação responsável e cidadã em programas sociais a favor da parte menos favorecida, considerando-se que, ao final, ainda que a despesa total saia do caixa tributário do Estado, os valores são sempre individualizados pelos contribuintes, os quais cada vez mais desejam ter a certeza do bom emprego de sua contribuição.

É com esse mesmo pensamento que Canotilho (2008, p.102), afirma:

Ora, cada vez mais o problema dos “fins de distribuição de receitas” se reconduz a uma questão de reciprocidade concreta: cidadãos de carne e osso (e não um número de contribuinte) querem saber por que pagam e quem é o rosto humano visível (e não o “beneficiário digitalizado”) beneficiário das prestações.

Nesse sentido, é interessante destacar que apesar de estarmos sempre atribuindo ao Estado a responsabilidade pela solução das necessidades sociais, é ele, o Estado, apenas o agente repassador da receita auferida junto aos contribuintes.

Nada mais justo que se busque uma solução eficaz e duradoura, que permita uma participação não apenas passiva, no sentido de recolher aos cofres públicos e aguardar, e muitas vezes “rezar”, que o dinheiro seja bem aplicado.

A possibilidade de colaboração entre o setor público e o setor privado tem crescido nos últimos anos, permitindo, assim, aproveitar as vantagens que cada um deles oferece: maior agilidade no setor privado, e, no setor público, maior preocupação com os direitos do cidadão e com as áreas naturalmente deficitárias que só podem funcionar se subvencionadas.

Segundo Simon (1998, p.7), as duas administrações, pública e privada, se necessitam mutuamente:

“Uma sociedade produtiva necessita de organizações produtivas e de mercados eficazes. Sem as primeiras, as segundas não têm negócios possíveis. E entre as organizações necessárias estão as governamentais que podem fornecer o marco legal e a infraestrutura de serviços essenciais que fazem com que as operações comerciais sejam possíveis, eficazes e capazes de responder às necessidades e metas da sociedade.”

A proposta aqui se encaminha um pouco mais abrangente, complexa, mas factível, por entender que a substituição de parcela da remuneração tributária em espécie aos cofres públicos por remuneração tributária em participação em projetos que acabem reduzindo o investimento direto e indireto do Estado, seria a solução ideal para reduzir várias consequências naturais do investimento direto do próprio Estado.

O investimento direto do próprio Estado sempre acarreta-lhe obrigações de criação de estrutura funcional, material e formal, com a contratação de mão-de-obra, alocação de

recursos mobiliários e imobiliários, dificuldades de logística e distribuição, controles e constante aprimoramento desse sistema, agregando-se, por conta disso, custos de manutenção, modernização e reestruturação cíclicos.

O investimento indireto via participação privada, substitui esses caminhos e dota-os de responsabilidade de continuidade, aqui devendo ser criados mecanismos jurídicos de proteção e tutela, com cláusulas de seguro devidamente consideradas.

É importante considerar que valores aplicados pelo Estado, retirados dos valores arrecadados acabam sofrendo o desgaste do custo burocrático, que onera esses valores reduzindo-os, já esses mesmos valores retirados diretamente na tributação e aplicados pela iniciativa privada tendem a equivalência de valia. O que sugere a possibilidade de que a renúncia fiscal teria percentuais menores, mas resultados maiores.

A leitura simples desse discurso seria a de reduzir as entradas (receitas) do Estado em menor escala do que a redução das saídas (despesas), criando uma “folga” para que o mesmo atue nas demandas em que a iniciativa privada não possa ou não deseje adentrar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os deveres fundamentais poderão fazer parte da base para um plano de continuidade dos programas assistenciais e sociais, a ideia de fraternidade fiscal com a participação mais intensa da sociedade como um todo, colaborando com recursos materiais e estruturais para reduzir o peso que recai exclusivamente sobre o Estado traria consigo a experiência e agilidade do setor privado em adaptar-se rapidamente às questões cotidianas.

A função extrafiscal não precisa ser exercida apenas no sentido de reduzir impactos sobre a economia, pode sim ser um elemento de inserção através de coparticipação, voluntária ou bonificada, merecendo ainda um aprofundamento de estudos e propostas quanto à coparticipação, seja ela compulsória retributiva ou voluntária, como forma de geração de um círculo virtuoso.

O avanço na estruturação das ações afirmativas de forma a programarem-se processos de ingresso, permanência e saída da dependência pelas mesmas também seriam meios de tornar efetivos os esforços de inserção, pois a dependência única e exclusiva sem o liame do ensinamento e evolução pessoal acaba por ser outra forma de exclusão social. Estando o Estado aliviado com ações coparticipativas, certamente haverá de reduzirem-se custos variados, e o problema econômico das ações afirmativas, se não totalmente resolvido, terá sido efetivamente reduzido.

Quanto melhor planificação e desenvoltura dos órgãos estatais em identificar setores cujas ações de coparticipação sejam possíveis, e quanto maior a efetivação das mesmas, maior será a redução do problema econômico causado pela implantação e manutenção de ações afirmativas.

Por outro lado, se ao Estado cabe a responsabilidade pela eficiência em suas ações, o dever de incluir o cidadão estaria, por essa premissa, atrelado ao dever de propiciar o crescimento ou a melhora do status do cidadão, sem o que, o programa de inclusão social nada mais será do que um mero programa de inclusão assistencial.

Por conta dessas questões, é importante entender que no caso da inclusão social, o Estado propicia uma inclusão de um cidadão de uma condição social em outra melhor, como no caso dos programas de inserção em programas de educação; e no caso de inclusão assistencial, o Estado inclui o cidadão num programa de assistência a uma necessidade, tal como combater a fome e a miséria, ou assistência médica.

O Estado comprometido com o social não deve servir apenas como médico a cuidar de pacientes que lhe são apresentados, deve preocupar-se em criar e gerenciar estruturas que

tenham tripla função: incluir, manter os incluídos até que estejam aptos ou preparados, e administrar sua evolução para um regime de independência.

Pode-se encarar a etapa de incluir como uma recuperação do passado, ou mesmo uma solução para o presente, o que se manifesta através de gastos estatais, mas somente um investimento estatal pode mantê-los incluídos.

Tal investimento, não apenas atende à necessidade dos que se socorrem do remédio social para não permanecerem doentes, mas também à necessidade do próprio Estado de não “inchar” seu orçamento com gastos de forma indefinida.

Vale ressaltar que a noção de Estado inclui a noção de responsabilidade dos que o compõe, neste caso, o próprio povo e seus representantes, a manutenção do Estado como soberano passa pela necessidade de autossustentação, dotado de recursos advindos de seus componentes e distribuídos de forma programática entre os que necessitam de redistribuição.

Os controles que o Estado utiliza para verificar se o cidadão preenche os requisitos para fazer parte de um determinado programa, e os controles que utiliza para verificar a eficácia desses mesmos programas em curso precisam ser aprimorados ou, melhor administrados, devendo ser considerados os resultados estatísticos verificados ao longo dos anos e, a partir disso, corrigidos desvios, coibidos abusos e propostas novas atuações.

Conclui-se que as ações afirmativas, ainda que bem intencionadas, quando apenas possibilitem ao indivíduo o empurrão inicial e se abstenham de fornecer meios de que haja continuidade de progressão de conquistas, acabariam por criar expectativas negativas ou frustrações que produziriam outros danos indiretos, econômicos ou não.

Entre outras ações, o ponto crucial seria encontrar um equilíbrio social, uma postura racional que defina os limites razoáveis e as medidas obrigatórias para entrada, permanência e saída do cidadão no sistema protetivo estatal.

Isto quer dizer que o Estado não deve apenas conformar-se com a inclusão temporária do cidadão, ou com o dado estatístico da inclusão do cidadão, representado por números positivos, deve, também, transformar cidadãos em força produtiva permanente e de inserção de outros concidadãos, criando mecanismos que possibilitem a coparticipação dos já incluídos na assistência a outros necessitados, produzindo capacidades independentes de solução de demandas sociais.

Dentro desses mecanismos, processos educativos e disciplinadores são necessários a fim de inculcar o conceito de responsabilidade participativa, uma vez que, conforme já mencionado, os direitos fundamentais gerariam em contrapartida, deveres fundamentais.

Também seria necessário entender as causas que geram os desvios, as deficiências no cumprimento ou atingimento satisfatório das metas programáticas.

Por consequência, os registros desses fatos e ações corretivas e redirecionadas soam como necessidade de suporte para a continuidade das políticas públicas de caráter social, calcadas nas prestações de direitos fundamentais.

A partir dessas ações pelo Estado que contaria com auxílio de mecanismos de corresponsabilidade-cidadã a serem implantados por meio de soluções de solidariedade ou mesmo por meio de soluções de ressarcimento dos recursos investidos, em casos especificamente disciplinados, tais como bolsas universitárias, ou estudo gratuito universitário, seria possível um sistema autossustentável ou no mínimo menos oneroso.

A conceituação e aplicação dos deveres fundamentais de forma objetiva, a busca pela responsabilização dos envolvidos: Estado, cidadão, entidades, empresas, resultaria otimização da construção e manutenção dos direitos fundamentais e de programas de cunho social.

A defesa de tal ponto de vista é facilmente justificável por várias ações de inserção por meio de divulgações, elucidações e envolvimento coparticipativo, que já produziram resultados esperados, tais como campanhas de vacinação, campanhas de respeito a normas de trânsito e campanhas contra o tabagismo, entre outras.

A adoção de regime tributário solidário e fraterno, que redistribua de forma balanceada as responsabilidades pela melhor solução social, de forma a se aproveitar a forma menos burocrática de gerir recursos econômicos disponíveis e a agilidade de respostas às mudanças e às adversidades, típicas da iniciativa privada, deve nortear um programa de busca por recursos que garanta a sobrevivência de programas existentes e possibilite a criação de novos.

Por fim, é necessário, além do comprometimento dos agentes do Estado com os princípios da eficiência, da legalidade e da responsabilidade fiscal, o comprometimento do próprio detentor de direitos fundamentais, quando da efetividade deles dependerem a consecução de deveres em contrapartida, e mais além, será necessário que o Estado assuma como seu dever fundamental a fiscalização preventiva e corretiva dos atos de cidadãos que comprometam a persecução ou manutenção de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINHO E BREGA FILHO, Luís Otávio Vincenzi de; Vladimir. **A proibição de retrocesso e a reforma do código florestal**. Revista Argumenta, Jacarezinho, nº 16, 2012

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES e KAZMIERCZAK, Fernando de Brito; Luiz Fernando. **Sobre o déficit de fundamentalidade dos direitos fundamentais**. In: AGOSTINHO, Luiz Otavio Vincenzi; et al. (Org.). Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa: construção do saber jurídico e função política do direito. 1 ed. Birigui - SP: Boreal. 2011.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo**. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações - **Redução tributária incentivará a inclusão social na telefonia celular, diz jarbas valente** – 2003 [http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=60227&assuntoPublicacao=Para%20Jarbas,%20carga%20tribut%20E1ria%20menor%20garante%20inclus%20social%20%20&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/releases/2003/release\\_17\\_09\\_2003\(4\).pdf](http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=60227&assuntoPublicacao=Para%20Jarbas,%20carga%20tribut%20E1ria%20menor%20garante%20inclus%20social%20%20&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/releases/2003/release_17_09_2003(4).pdf) , acessado em 27 de agosto de 2014.

AWAD, Fahd Medeiros - **Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais** - Justiça do Direito. v. 24, n. 1, 2010

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BERTI, Flávio Azambuja. Impostos. **Extrafiscalidade e não-confisco**. Curitiba: Juruá, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 8ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

BONELLA e RODEMBUSCH - Danielle Soncini Bonella e Claudine Freire Rodembusch, **Análise da extrafiscalidade tributária como forma de implementação de políticas públicas de desenvolvimento local e inclusão social** – VI Seminário Internacional sobre Desenvolvimento regional – Rio Grande do Sul – UNISC - 2013

BRASIL-MDS - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - Secretaria Nacional de Assistência Social – **Dados divulgados** - 2013 <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/financiamento/arquivos/Norma%20Operacional%20Basica%20do%20Suas.pdf/download> Acesso em 02/08/2014

BRASIL-ME, Ministério da Educação - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – **Histórico da Estimativa Percentual do Investimento Público Total em educação em Relação ao Produto Interno Bruto (PIB), por nível de Ensino – Brasil – 2000 – 2011 - Tabela 1.1**

BRASIL - MEDICAMENTOS. Governo do Brasil, Portal Brasil - **MEDICAMENTOS: farmácia popular**. 2013 Brasília, 04 setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/saude/medicamentos/farmacia-popular>> . Acesso em 04 setembro de 2013.

BRASIL-PLANEJAMENTO, Governo do Brasil - Ministério do Planejamento – **Indicadores – Orientações básicas aplicadas à gestão pública** - [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/PPA/2012/121003\\_orient\\_in dic\\_triangular.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/PPA/2012/121003_orient_in dic_triangular.pdf) , acessado em 22 de agosto de 2014.

BRASIL-RIPASA – **Dados estatísticos da Rede Interagencial de Informações para a Saúde** – Ministério da Saúde do Brasil, dados visualizados no endereço – 2013 <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?idb2011/e03b.def>-Acesso em: 02 setembro de 2013.

BRASIL-SAÚDE, Governo do Brasil, Portal Brasil - **Campanha de vacinação contra a gripe é prorrogada**- 2014 <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/05/campanha-de-vacinacao-contra-a-gripe-e-prorrogada> - acesso em 13/08/2014

BRASIL – SPE, **Anuário Estatístico** - 2014 - [https://www1.fazenda.gov.br/spe/novo\\_site/home/anuario\\_estatistico.html](https://www1.fazenda.gov.br/spe/novo_site/home/anuario_estatistico.html), acessado em 25 de agosto de 2014

BRASIL-STF - **Supremo Tribunal Federal, Informativo 582. Transcrições. Voto do Ministro Celso de Mello em Suspensão de Tutela Antecipada – STA 175-AgR/CE**. Disponível em<<http://www.stf.jus.br>>Acesso em 23/08/2013

BRASIL – TESOURO NACIONAL – **Resultado do Tesouro Nacional**. 2014 <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/resultado-do-tesouro-nacional> , acesso em 22 de agosto de 2014.

BUBER, Martin. **Eu e tu**. Trad. e introd. Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Centauro, 2001.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Evolução histórica dos direitos fundamentais**,<<http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/10/14/evolucao-historica-dos-direitos-fundamentais>>, acessado em 05 de agosto de 2014

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

\_\_\_\_\_ - **Estudos sobre direitos fundamentais** – 1ª ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAZES, Leonardo. **Primeiro grande estudo sobre o sistema de ações afirmativas da Uerj, pioneiro no país, mostra ...** Jornal O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/educacao/primeiro-grande-estudo-sobre-sistema-de-acoes-afirmativas-da-uerj-pioneiro-no-pais-mostra-2997559#ixzz2bJkMna8Z>>. Acesso em: 04 setembro de 2013.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência.** 2ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Rafael de Brito. **Tecnologias sociais e políticas públicas: lições de experiências internacionais ligadas à água.** Brasília-DF, Revista Ibict, Vol. 4, No 2, 2011

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério.* Tradução de Nelson Boeira. 3ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARO, Julio Pinheiro. **Deveres como condição para a concretização de direitos.** *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.167-209, abr./jun. 2012.

FERREIRA, Lucélia Luiz. **Diálogo sobre política: um relato do seminário.** In: **SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA OIT.**, 2005, Brasília, Brasil. Promovendo a igualdade racial: um diálogo sobre política. Brasília: OIT, 2005.

FRANÇA, Mhardoqueu G. Lima. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade: cotas para negros em universidades públicas.** *Revista Argumenta*, Jacarezinho, n.15, 2011.

FREITAS e BERNARDI, Adriana Aparecida Alves Martins de; Renato. **O Acesso à moradia em instituições de longa permanência para idosos: Direito Social e políticas públicas voltadas à pessoa idosa garantidoras do direito fundamental**, XXIII Encontro Nacional do Conpedi, Florianópolis, 2014.

GIACOMONI, James. **Orçamento público.** São Paulo: Atlas, 2000.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GORIA, Fausto. **Fraternidade e Direito. Algumas reflexões**, IN CASO, Giovani et all, *Direito e Fraternidade; ensaios, prática forense*, Organizadores – Giovani Caso/ Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza ; LTR – São Paulo, 2008.

GOULART, Flávio (coord). **Inclusão dos cidadãos nas políticas de saúde: experiências brasileiras e europeias. Resultados: Laboratório de Inovação sobre Inclusão de Cidadãos na Implementação das Políticas de Saúde.** Organização Pan-Americana da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Brasília: 2012.

HOUAISS, Antonio. **Minidicionário da língua portuguesa.** 3.ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores.** 2013, endereço eletrônico <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl>> .Acesso em:02 setembro de 2013.

IBGE . INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Condição de vida**. 2010, endereço eletrônico, [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas\\_pdf/tab049.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab049.pdf)>. Acesso em 06 de Agosto de 2014.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - **Indicadores básicos para a saúde no brasil: conceitos e aplicações**. 2014 <http://tabnet.datasus.gov.br/tabdata/livroidb/2ed/indicadores.pdf>, 2008, acesso em agosto 2014

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Notícias - População brasileira deve chegar ao máximo (228,4 milhões) em 2042**. 2013 Disponível em <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&idnoticia=2455&busca=1&t=populacao-brasileira-deve-chegar-maximo-228-4-milhoes-2042>> acesso em 10 setembro de 2013

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE dá início à Pesquisa Nacional de Saúde (PNS)**. 2013 Disponível em: <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2445>>. Acesso em: 04 setembro de 2013.

IBGE, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **CENSO 2010**, 2012. endereço eletrônico, [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas\\_pdf/tab049.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab049.pdf)>. Acesso em 06 de Agosto de 2014.

ISTO É, Independente. **Muralha do Tráfico** - 2013 [http://www.istoe.com.br/reportagens/16512\\_MURALHA+DO+TRAFICO](http://www.istoe.com.br/reportagens/16512_MURALHA+DO+TRAFICO), acesso em 11 de agosto de 2014.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004

LIMA, Paulo Gomes. **Ações afirmativas como eixo de inclusão de classes sociais menos favorecidas à universidade brasileira: um terceiro olhar entre pontos e contrapontos**. 2009. Relatório final (Pós-doutoramento em Filosofia e História da Educação)- Curso de Pós-Graduação em Educação, Direito, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2009.

LOPES, Juliana Mantovani. **O terceiro valor fundamental da revolução francesa e seus reflexos no contexto jurisdicional brasileiro**, in Teoria geral do direito - ensaios sobre dignidade humana e fraternidade, Lafayette Pozzoli , Cristiane Splicido (organizadores), Birigüi, SP: Boreal Editora, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

MARTÍNEZ, Antonio. **Europa: outro imenso passo atrás**. Disponível em <http://outraspalavras.net/posts/europa-imenso-passo-atras>> Acesso em 09 setembro de 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discrecionariade e Controle Jurisdicional**. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

MICHAELIS. **Dicionário on line**, Disponível em (<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=solidariedade>) Acesso em 31 de março de 2015

MOSÉ, Viviane - **UPPs garantem queda de 65% dos homicídios nas comunidades cariocas** – Site Epoch Times - <<http://www.epochtimes.com.br/upps-garantem-queda-65-homicidios-comunidades-cariocas/#.U-ktTeNdV1Y>> acesso em 11 de agosto de 2014;

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

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. **Direito financeiro e justiça tributária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

OC - Observatório da Cidadania – Portugal – **Cidadania social**, [http://cidadania-social.net/website/index.php?option=com\\_content&view=article&id=148:o-territorio-da-co-responsabilidade&catid=60:destaques&Itemid=163](http://cidadania-social.net/website/index.php?option=com_content&view=article&id=148:o-territorio-da-co-responsabilidade&catid=60:destaques&Itemid=163) , acessado em 25 de agosto de 2014.

OCDE, 2012. **Estatísticas sobre Receita na América Latina 1990 – 2010** [http://www.oecd.org/ctp/tax-global/BRAZIL\\_PT\\_country%20note\\_final.pdf](http://www.oecd.org/ctp/tax-global/BRAZIL_PT_country%20note_final.pdf), acessado em novembro de 2014.

OLIVEIRA, Nielmar de. - **Cabral diz que estado não tolera o poder paralelo do crime organizado** <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-03/cabral-reintegracao-da-mare-cidade-e-um-dia-historico-para-o-rio> acesso em 07 de agosto de 2014

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – **Relatório de Desenvolvimento Humano, 2013** <[http://www.pnud.org.br/arquivos/hdr13\\_summary\\_pt\\_web.pdf](http://www.pnud.org.br/arquivos/hdr13_summary_pt_web.pdf)>. Acesso em 06 de agosto de 2014

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - CEPAL. **A hora da igualdade: brechas por fechar, caminhos por abrir**. Santiago: Nações Unidas, 2010.

OTERO, Paulo. **A Democracia Totalitária – Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI**. Cascais: Princípia. 2010.

PELIANO, José Carlos Pereira. **Números da desigualdade e pobreza no Brasil**. Assessoria da Liderança do PT na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://rendabasica.wikidot.com/desigualdade-no-brasil>>. Acesso em 04 setembro de 2013.

PELUSO, Celso. **Voto na ADI3105**. 2004 Disponível em (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>) Acesso em 31 de Março de 2015.

PENA, Rodolfo Alves. **Problemas no transporte público**. Brasil Escola. Disponível em<<http://www.brasilecola.com/geografia/problemas-no-transporte-publico.htm>>. Acesso em: 01 setembro de 2013.

PERTENCE, Sepúlveda. **Voto na ADI1441**. 2001 Disponível em (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347060>) Acesso em 31 de Março de 2015.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral – **Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição**. Coimbra. Editora Coimbra. 1994.

PIZZOLATO, Filippo. **A Fraternidade no ordenamento jurídico italiano**. In: O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas, Antonio Maria Baggio (organizador); traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista-SP: Editora Cidade Nova, 2008.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português - **Acórdão n.º 509/2002, de 19 de Dezembro de 2002**, <http://dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=20030406%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=509/2002&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar> , acesso em 25 de agosto de 2014

PRIEUR, Michel - COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE – **Colóquio Internacional PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL** - Senado Federal. Março 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIO DE JANEIRO – Governo do Rio de Janeiro – **As UPP's**, 2014 <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=260> , acesso em 02/09/2014

RODRIGUES, Hugo Thamir. **Anais do II Seminário Internacional sobre Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Ed. Evangraf Ltda. 2005.

ROSSO, Paulo Sergio. **Solidariedade e direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988**. In Revista de direitos e garantias fundamentais. Faculdade de Vitória – FDV. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo pra uma nova cultura política**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS FILHO, Agenor José dos. **O princípio da fraternidade na perspectiva do neoliberalismo econômico**, in Teoria geral do direito - ensaios sobre dignidade humana e fraternidade, Lafayette Pozzoli , Cristiane Splicido (organizadores), Birigüi, SP: Boreal Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, 11.ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6ª ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2002.

SIMON, H. A. **Why public administration?** Journal of Public Administration Research and Theory, n. 8, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRELHOW, Thyeles Borcate. **Ensaio sobre Educação, Política e Cidadania.** Protestantismo em Revista. São Leopoldo, n.18, 2009.

TESKE, Ottmar - **Émile Durkheim: Sua obra e contexto histórico,** In Sociologia: textos e contestos, Ottmar Teske (Coordenador). Canoas: Ed da ULBRA,1999.

TJ-MG - **Agravo de Instrumento: AI 10024131791063001 MG(TJ-MG, 2013)** - <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116274549/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131791063001-mg> , acesso em 25 de agosto de 2014

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Vol. III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia.** Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2005.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, Volume V, O orçamento na Constituição.** Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2000.

TOSTA, Wilson - ESTADÃO.COM.BR. **Expectativa de vida no Brasil cresce 11 anos entre 1980 e 2010,** disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,expectativa-de-vida-no-brasil-cresce-11-anos-entre-1980-e-2010,1059877,0.htm>> acesso em 09 setembro de 2013.

VIEIRA e PEDRA, Pedro Gallo Viera e Adriano Sant'Ana Pedra - **O rol de deveres fundamentais na constituição como numerus apertus** – 2013 em [www.derechocambiosocial.com](http://www.derechocambiosocial.com) , acesso em 20/08/2014

XIFRA-HERAS, Jorge. **A Informação: análise de uma liberdade frustrada.** São Paulo: Edusp, 1975.