

# IGUALDADE E O MÍNIMO EXISTENCIAL: UM ESTUDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Lílian Márcia Balmant Emerique<sup>1</sup>

## **Introdução**

O princípio jurídico da igualdade sempre aparece envolto em calorosos debates. O jurista enfrenta o obstáculo decorrente da sua polaridade no momento da sua teorização, ou seja, nem sempre a igualdade é negada quando posta diante de sua negativa, casos existem onde a forma mais apropriada de produzir igualdade num contexto mais amplo implica justamente no tratamento desigual.

Em face das peculiaridades, como identificar numa situação se o tratamento desigual é legítimo ou ilegítimo? Que dispositivos podem ajudar a atenuar o impacto das diferenças na ordem social, sem lesionar o princípio da igualdade? Estas são algumas questões que o tema suscita e que serão analisadas ao longo do trabalho, cujo objetivo consiste em tecer considerações sobre o princípio da igualdade e o tratamento constitucional do mínimo existencial.

Primeiramente a análise se concentra nos princípios e o papel que desempenham no sistema constitucional. Em seguida, se explora especialmente o princípio da igualdade e suas implicações para o debate sobre as discriminações, principalmente em relação às regras de distribuição. O estudo segue com a inserção sobre a questão da igualdade no âmbito do sistema constitucional tributário e encerra com a problemática do mínimo existencial.

## **1. Princípios Constitucionais**

A exposição inicia-se da idéia de sistema jurídico onde os princípios são inseridos quer implícita, quer explicitamente. A Constituição é um sistema normativo integrado por normas de duas espécies: regras e princípios. Este tipo de reflexão tem sua força amparada, dentre outros fatores, pela contribuição fornecida para a compreensão da própria Constituição com uma Lei Fundamental que representa uma ruptura com antigos paradigmas, sobretudo àqueles que destituem totalmente os princípios de normatividade ou apenas

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela PUC/SP. Professora de Teoria da Constituição no mestrado em Direito da UNIFLU (Faculdade de Direito de Campos) e professora de Direito Constitucional na UNIGRANRIO.

outorgam-lhes importância enquanto princípios gerais do direito ou ligados a algum ramo específico do direito.<sup>2</sup> Os enfoques tradicionais têm em comum uma visão reducionista dos princípios, pois deixam de lado a indispensável função que desempenham no sistema constitucional.

Na acepção de Geraldo Ataliba os princípios são linhas mestras, em suas palavras: “Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).”<sup>3</sup>

Os princípios são alicerces sobre os quais toda a estrutura do ordenamento se erige. Para Faissal Yunes Junior, os princípios são "... a parte permanente e eterna do Direito e também fator cambiante e mutável que determina a evolução jurídica; são idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da nação".<sup>4</sup>

Também se pode afirmar que o sistema jurídico converge para seus princípios. Na definição de Paulo de Barros Carvalho "Princípios são linhas diretas que informam a compreensão de segmentos normativos, imprimindo-lhes um caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas."<sup>5</sup>

Os princípios cumprem a função informadora no ordenamento jurídico, por meio deles é possível ao legislador e ao aplicador da lei se orientar para o cumprimento de suas tarefas. Tanto na criação como na interpretação das normas, os princípios devem exercer influência ordenadora destas atividades, para promoverem coesão e unidade ao sistema normativo. Os princípios também contribuem para o processo de aferição de constitucionalidade de uma lei, quando postos em confronto com o dispositivo normativo sob exame.<sup>6</sup> O desrespeito a um princípio constitucional por parte do legislador ordinário acarreta uma inconstitucionalidade.

<sup>2</sup> Os princípios gerais do direito são consubstanciados como elementos subsidiários para decisão dos casos quando a lei for omissa (No Brasil, Decreto-lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 4º – recepcionada, nos aspectos compatíveis, pelo Novo Código Civil). Dispositivos similares são encontrados em algumas legislações civilistas de outros países. Sob esta perspectiva os princípios somente possuem expressão para solucionar casos advindos de lacunas legislativas. Também existem referências aos princípios nos ramos do direito, muitas vezes codificados como fonte normativa subsidiária. Assim, pode-se falar de princípios no campo penal, tributário, processual etc. Ainda é identificada a noção de princípios como meras pautas programáticas e destituídos de qualquer normatividade. Para uma visão panorâmica sobre estas concepções, ver BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 228 ss.

<sup>3</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed. 2ª tir. atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 34.

<sup>4</sup> YUNES JÚNIOR, Faissal. "Sistema Constitucional Tributário" in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 24, jul./set. 1998, p. 172.

<sup>5</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 7ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 90.

<sup>6</sup> ESPINDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 248.

As vantagens da teoria jurídica "principalista" do sistema constitucional são, na perspectiva de José Joaquim Gomes Canotilho, fornecer suporte para resolver determinados problemas metódicos, assim como admitir a respiração, legitimação, enraizamento e andamento do próprio sistema. A respiração é obtida por meio da textura aberta dos princípios; a legitimação pelo fato de os princípios consagrarem valores fundamentadores da ordem jurídica; o enraizamento é feito através da referência sociológica dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; o andamento provém de instrumentos processuais e procedimentais adequados, capazes de provocar a concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da Constituição.<sup>7</sup>

Portanto, esta dimensão principalista encaixa-se perfeitamente com a alusão à sistematicidade constitucional, complementando-se reciprocamente e melhor compondo a visão de Constituição.<sup>8</sup> Perfil que torna o fenômeno constitucional dinâmico e mais adequado à realidade social.

## 2. O princípio da igualdade

Definir igualdade e traçar os seus contornos não é um exercício fácil, muitos autores já se alçaram neste intento. Não se pretende adentrar nos liames mais profundos de discussão conceitual deste princípio, mas tão somente na apresentação de algumas definições correntemente usadas, a fim de pontuar a abordagem do tema.

Segundo Geraldo Ataliba o princípio da isonomia é imediatamente decorrente do princípio republicano "Princípio constitucional fundamental, imediatamente decorrente do republicano, é o da isonomia ou igualdade diante da lei, diante dos atos infralegais, diante de todas as manifestações do poder, quer traduzidas em normas, quer expressas em atos concretos."<sup>9</sup>

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1037-1038.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 265. Resume a trajetória da teoria dos princípios apresentando os resultados já consolidados até a presente fase, ainda que não haja anuência com todos os pontos por ele referidos: "(...) a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação da sua normatividade a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo dos seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios." Em relação a hegemonia dos princípios, esta não é a posição dominante na doutrina brasileira.

<sup>9</sup> ATALIBA, Geraldo. *Op. Cit.*, 2001, p. 158.

Um dos aspectos relevante para a discussão sobre o princípio da igualdade encontra-se na distinção entre igualdade material e igualdade formal. De acordo com Celso Ribeiro Bastos, o princípio da igualdade "... segue o modelo ocidental, que procura a igualdade de todos perante a lei. Trata-se de uma igualdade formal, que não pode impedir que ocorram as desigualdades de fato, provenientes da diferença de aptidões de cada um (art. 5º, caput, da CF). Igualdade material é aquela que postula um tratamento uniforme de todos os homens perante os bens da vida (art. 3º, III, da CF)."<sup>10</sup>

Os legisladores constituintes deram maior ênfase à igualdade formal, porém o entendimento não se circunscreve apenas a igualdade perante a lei, mas também a igualdade na lei. A simples referência ao princípio da isonomia, no aspecto formal, nos textos normativos não alcançou o propósito de produzir uma sociedade mais igualitária, daí a necessidade de desenvolver mecanismos que também observassem a igualdade no aspecto material, com o propósito de minimizar as diferenças sociais, mesmo que na prática sua aferição fosse complexa. A introdução de normas programáticas nos textos constitucionais foi um passo importante para a consecução deste objetivo.

Na prática não é possível estruturar uma sociedade com igualdade absoluta, as diferenças são reais e decorrem da própria natureza. O que se deve evitar é que elas se agravem com um tratamento desigual ilegítimo, produzidos pelas injustiças e desajustes sociais, através de uma atuação do Estado para minimizá-las.

## **2.1. O conceito de discriminação e os critérios de igualdade**

A Constituição Federal (art. 3º, IV e art. 5º) e tantos outros documentos internacionais descrevem certas formas de discriminação proibidas, tais como as baseadas na raça, cor, sexo, religião, condição econômica, como também distinções de qualquer natureza. Todavia, na sua grande maioria, não há uma preocupação em delimitar o que seja discriminação. Um dos poucos conceitos de discriminação apontado em instrumentos normativos está contido na Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que a define como "... qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência (...), que tenha por objeto ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais

---

<sup>10</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*, verbete "Princípio da Igualdade". São Paulo: Saraiva, 1994, p. 161.

no domínio político, econômico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública."<sup>11</sup>

O texto informativo elaborado pelo Programa Nacional de Direitos Humanos também apresenta um conceito de discriminação, a saber: "Discriminação é o nome que se dá para a conduta (ação ou omissão) que viola direitos, das pessoas com base em critérios injustificados e injustos tais como a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e outros. (...) Como o próprio nome diz, é uma ação (no sentido de fazer ou deixar de fazer algo) que resulta em violação de direitos."<sup>12</sup>

Mesmo estes conceitos enumerados não elucidam completamente a questão das discriminações, tendo em vista que em alguns casos o tratamento jurídico diferenciado não enseja discriminação, antes é até fundamental para apreciar a igualdade com olhos mais aguçados para suas nuances. Então, que critérios nos permitem determinar se uma conduta constitui uma diferenciação ou uma discriminação?

Uma contribuição que nos ajuda a responder a indagação formulada consiste na proposta de Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual há perspectivas envolvendo o reconhecimento de diferenciações que não podem ser promovidas sem agredir o princípio da isonomia, a primeira refere-se ao elemento adotado como fator de diferenciação; depois vem a aferição da pertinência de razoabilidade entre o elemento eleito para o *discrímen* e a distinção no tratamento jurídico; para encerrar, é preciso constatar se esta correlação lógica se afina concretamente com os interesses defendidos pelo direito constitucional positivo.<sup>13</sup> Na escolha do elemento tomado como fator de discriminação, dois pontos devem ser considerados segundo o autor: a) a lei não pode adotar como critério diferencial um traço tão específico que singularize definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar; b) o traço diferencial deve residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada, isto é, elemento algum que não exista nelas mesmas poderá servir de base para obriga-las a regimes diferentes.<sup>14</sup>

Em relação ao fator de *discrímen* e a desequiparação, não é autorizada a lei estabelecer tratamento específico vantajoso ou desvantajoso, em relação a circunstâncias e traços peculiares de um grupo se existir inadequação racional entre o elemento diferencial e o

<sup>11</sup> Convenção da ONU/1966 sobre a eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

<sup>12</sup> PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (Brasil). *Gênero e raça: todos pela igualdade de oportunidades: teoria e prática*. Brasília: Ministério do Trabalho, Assessoria Internacional, 1998, p. 15.

<sup>13</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. 7ª tir. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. Cit.*, p. 23.

tratamento dado aos que se acham neste grupo. Mas, esta correlação lógica é permeada por itens próprios de uma época, portanto, não é absoluta. Além do que, deve haver uma consonância da discriminação com os interesses protegidos pela ordem constitucional, a fim de que seja legítima. A discriminação só poderá ser aceita quando alicerçada num elemento presente na coisa, pessoa ou situação, desde que não singularize no presente e definitivamente o sujeito. Também deve haver razoabilidade entre o critério de *discrimen* e a diferença jurídica de tratamento, fundada numa harmonia com os interesses protegidos pela Lei Maior.

### **3. O tratamento constitucional do princípio da igualdade na tributação**

A Constituição de 1988 dispõe sobre a igualdade de forma genérica no art. 5º, *caput* e reforça o princípio da igualdade no inciso I, bem como inclui entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, também inclui a erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 4º, incisos III e IV). Estes dois dispositivos se encarregam da formulação da idéia de igualdade por parte do constituinte tanto no aspecto formal, como no aspecto material. Em relação ao princípio da igualdade na tributação, a norma constitucional deu um tratamento específico no art. 145, § 1º, e confirmou seu intento no art. 150, II, com esta repetição torna-se clara a importância dada a este princípio tão caro ao sistema constitucional tributário.

Para Victor Uckmar, a igualdade perante os gravames fiscais pode ser entendida em dois sentidos: a) em sentido jurídico, como paridade de posição, com exclusão de privilégios de classe, religião e raça, de modo que os contribuintes, que estejam em idênticas situações, sejam submetidos a idêntico regime fiscal; b) em sentido econômico, como dever de contribuir aos encargos públicos em igual medida, entendida em termos de sacrifício em relação à capacidade contributiva dos indivíduos.<sup>15</sup> No primeiro sentido (jurídico), a igualdade está diretamente relacionada com a generalidade da tributação, ou seja, é vedada a concessão de vantagens apoiadas em privilégios odiosos em matéria fiscal. No segundo aspecto (econômico), se tem a distribuição dos impostos em proporção às possibilidades econômicas, com apoio na capacidade contributiva. No ponto em que dimensiona a capacidade contributiva apenas pelo lado econômico, discorda-se do referido

---

<sup>15</sup> UCKMAR, Victor. *Princípios comuns de direito constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 54.

autor, pois o princípio citado é de cunho jurídico-econômico e na própria Constituição pode-se extrair o seu conteúdo mínimo de significação.

A generalidade da tributação configura um princípio do sistema jurídico que determina a todos o dever de sujeitar-se à tributação, a menos que uma disposição constitucionalmente prevista verse em sentido contrário. Daí a isonomia na carga tributária, pois todos os contribuintes que se acham numa situação jurídica equivalente se sacrificarão economicamente de modo igual.

Não é permitido que a lei tributária escolha pessoas para se submeterem a regras distintas e que não alcancem a outros postos sob as mesmas condições jurídicas. No dizer de Roque Antonio Carrazza "... o tributo, ainda que instituído por meio de lei, editada pela pessoa política competente, não pode atingir apenas um ou alguns contribuintes, deixando a salvo outros que, comprovadamente, se achem nas mesmas condições."<sup>16</sup>

O princípio da igualdade na tributação implica a proibição de arbitrariedade, desproporção ou excesso, significa vedação à desigualdade instituída através de artifícios que procuram burlar o seu conteúdo, instituindo privilégios ou gravames a uns em detrimento de outros que se encontrem em condições similares.

A desigualdade no campo da tributação deve ser encarada á luz do critério do *discrímen* de natureza razoável e compatível com o sistema constitucional tributário, que afasta as diferenças não fundadas na posição econômica do contribuinte ou das regiões. Segundo Ricardo Lobo Torres, a igualdade tributária "... é um princípio vazio, ao qual repugnam as discriminações arbitrárias, isto é, afastadas da natureza das coisas e da fundamentação ética dos valores e dos princípios jurídicos."<sup>17</sup>

O Estado atenta contra o princípio da isonomia quando institui na via legislativa, administrativa ou judicial, desigualdades de tributação sem fundamento, baseados nos privilégios odiosos ou nas discriminações. Para Ricardo Lobo Torres pode-se conceituar privilégio odioso da seguinte forma: "Do ponto de vista fiscal odioso é o privilégio que consiste em pagar tributo menor que o previsto para os outros contribuintes, não pagá-lo (isenção) ou obter subvenções ou incentivos, tudo em razão de diferenças subjetivas, afastadas dos princípios da justiça ou da segurança jurídica (...)." <sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 12ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 59.

<sup>17</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos na tributação*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 267.

<sup>18</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Op. Cit.*, p. 276-277.

E discriminação são as desigualdades infundadas que prejudicam diretamente o contribuinte. De modo que qualquer discrimine que, estabelecendo regra contrária ao direito comum, agrave a tributação de alguém, por considerações subjetivas, afastadas dos princípios da justiça ou da segurança jurídica, está proibido constitucionalmente.<sup>19</sup>

As discriminações são as exceções à regra tributária genérica ou à norma excepcional da exoneração fiscal, sem que exista razoabilidade. Também podem mascarar privilégios odiosos, pois a sua permissão para uns em prejuízo de outros consiste numa discriminação odiosa para os excluídos.

A previsão constitucional que abre espaço para promoção da igualdade de oportunidade no campo da tributação personaliza-se em parte através do dispositivo referente ao princípio geral do sistema tributário nacional instituído no art. 145, § 1º (graduação dos impostos segundo a capacidade contributiva). No dizer de Geraldo Ataliba os tributos são classificados conforme critérios que visam o atendimento das exigências do princípio da isonomia. Deste modo, a igualdade diante dos impostos é obtida pelo respeito à capacidade contributiva.<sup>20</sup>

Segundo José Afonso da Silva, o princípio da capacidade contributiva implica em: a) uma base impositiva que seja capaz de medir a capacidade para suportar o encargo; b) alíquotas que igualem verdadeiramente esse ônus. A dificuldade está na determinação correta da "capacidade tributária individual". A doutrina fixou alguns critérios para isso, como o de "sacrifício proporcional", o de "menor sacrifício" e o de "não alterar a desigualdade das rendas, pela tributação". Mas o princípio tem o importante significado na medida em que consolida o princípio ou preceito da igualdade de posições dos cidadãos diante do dever tributário de prover às necessidades da coletividade, que requer distribuição equânime dos ônus tributários.<sup>21</sup>

Embora a capacidade contributiva seja uma das formas de exteriorização do princípio da igualdade, não se pode olvidar que são proposições distintas, porém, complementares. Na ausência de qualquer uma delas, a justiça tributária não se efetiva.<sup>22</sup> A capacidade contributiva é objetiva, sendo aferida por meio dos indicativos de riqueza

<sup>19</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Op. Cit.*, p. 276-277.

<sup>20</sup> ATALIBA, Geraldo. *Op. Cit.*, 2001, p. 161.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 713-714.

<sup>22</sup> BECHO, Renato Lopes. *Tributação das cooperativas*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Dialética, 1999, p. 54. Alerta: "A capacidade contributiva, então, é um limite mínimo da igualdade tributária, demonstrando qual o espaço que o legislador não pode violar, ao tributar os contribuintes, sob pena de inviabilizar, em análise sociológica, sua manutenção."



pertencentes aos contribuintes, pois indicam o grau da sua capacidade econômica. O tratamento desigual é permitido neste caso pela Constituição, porque existe uma desigualdade econômica anterior que não pode ser relevada. Antes, para o alcance da igualdade faz-se necessária a observância das diferenças dos indicadores de riqueza dos contribuintes e o tratamento adequadamente adaptado a esta realidade."<sup>23</sup>

O dispositivo constitucional do art. 145, § 1º, autoriza o emprego de medidas com fundamento no fator econômico. Para tanto, alguns elementos devem ser levados em conta, tais como, a proporcionalidade, a progressividade, a escolha de um fato-signo presuntivo de renda ou capital<sup>24</sup> e o mínimo existencial.

A proporcionalidade é elemento constitutivo da capacidade contributiva, posto que tanto maior a capacidade econômica do contribuinte evidenciada pelos fatos eleitos como indicadores de riqueza, tanto maior será a sua contribuição e tanto menor sua capacidade econômica, tanto menor o valor do imposto a ser pago. Os fatos-signos presuntivos de riqueza devem ser tributados de modo similar, sempre que possível, através de alíquotas uniformes para cada base de cálculo.

A progressividade e a regressividade caminham junto com a proporcionalidade, pois só será realmente igualitária à medida que dispuser sobre uma progressividade na contribuição através de uma alíquota maior, a proporção do aumento da base ou o efeito inverso em relação a regressividade. O tributo será graduado de forma a atingir por alíquotas maiores as bases tributárias mais elevadas. Entretanto, nem sempre condiz com a igualdade a instituição de impostos com alíquotas únicas, sem respeitar a progressividade, porque impõem um sacrifício maior ao que menos detém, podendo comprometer a própria base criadora de sua riqueza, além de um esforço menor para aquele que já conta com uma situação econômica mais favorável.

O estabelecimento de fatos-signos presuntivos de riqueza deve obedecer à natureza do fato tributável, o que levará em alguns tipos de impostos à pessoalidade (imposto de renda) e em outras situações isto não ocorrerá (impostos reais). No primeiro caso, a lei considera as características pessoais do contribuinte na configuração da hipótese de incidência. No segundo, a capacidade contributiva é revelada com o próprio bem, independentemente das condições particulares de riqueza do contribuinte.

---

<sup>23</sup> CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *Progressividade e IPTU*. 1ª ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá, 1998, p.45.

<sup>24</sup> Expressão utilizada por Alfredo Augusto Becker, que indica fatos que fazem presumir que quem os realiza tem riqueza bastante para ser tributado através de um imposto específico.

A proteção ao mínimo existencial é outro elemento indispensável na formação da capacidade contributiva. A Constituição Federal proíbe a utilização de tributos com efeitos de confisco (art. 150, IV), deste modo protegem as pessoas de diminuírem suas riquezas para além das suas possibilidades, entregando-as ao Estado. Assim, o contribuinte tem suas fontes produtoras de riqueza guardadas da ação das pessoas políticas, o que possibilita a manutenção das suas fontes de ganho com a estabilidade originária. Para Roque Antonio Carrazza, o princípio da não-confiscatoriedade tem por corolário a proteção do mínimo existencial.<sup>25</sup>

O mínimo existencial e a pobreza absoluta não são tributáveis. Além do que, devem ser protegidos de modo positivo através de prestações estatais, independentemente do pagamento de tributos. Padece de inconstitucionalidade qualquer discrimine criado contra os pobres que ofenda o direito ao mínimo necessário à satisfação das necessidades fundamentais.<sup>26</sup>

Uma outra forma de proteger da tributação o mínimo existencial é feita através do princípio da seletividade, pelo qual o tributo deve incidir por alíquotas mais elevadas na razão inversa da utilidade social do serviço ou do bem ou da sua necessidade para o consumo popular. Os mecanismos da seletividade consistem no emprego de técnicas de alteração da quantidade da carga tributária a ser paga pelo contribuinte, tais como sistema de alíquotas com diferenças, variação de bases de cálculo, criação de incentivos fiscais etc., todas empregadas com o fito de diminuir ou até evitar o pagamento do tributo de acordo com a essencialidade dos produtos e serviços disponibilizados.

O princípio da seletividade tem por finalidade tratar mais brandamente ou impedir a cobrança de um tributo para beneficiar o consumidor final de um determinado produto essencial que, geralmente, não tem liberdade de escolha em relação ao consumo do produto industrializado, mercadoria ou serviço. Muitas vezes, este princípio une-se ao propósito de proteção ao mínimo vital, especialmente em relação à diminuição ou exoneração

---

<sup>25</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 12ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 74. Afirma: "(...) os recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas das pessoas (mínimo vital), garantidas pela Constituição, especialmente em seus arts. 6º e 7º (alimentação, vestuário, lazer, cultura, saúde, educação, transporte etc.), não podem ser alcançados pelos impostos. Tais recursos devem ser salvaguardados pela cuidadosa criação de situações de não incidência ou mediante oportunas deduções, legislativamente autorizadas."

<sup>26</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 - Sistema tributário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 327. Defende: "...temos, dois marcos limitadores obrigatórios, que constroem o legislador a considerar as disparidades advindas dos fatos. O primeiro deles delimita o ponto a partir do qual se inicia o poder tributário e que deve estar sempre acima da renda mínima, indispensável à subsistência. Delimita, pois, onde se inicia a capacidade contributiva. O segundo circunscreve a esfera da capacidade contributiva do sujeito passivo."

de tributos dos produtos pertencentes a cesta básica do trabalhador ou aos serviços essenciais como fornecimento de luz, água, transportes etc.<sup>27</sup>

### **3.1. A questão do mínimo existencial: possibilidades e limites**

As formulações em torno do mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e uma vertente prestacional. A feição garantística impede agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres (pagar imposto, p. ex.) perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa ou da sua família. Neste aspecto o mínimo existencial vincula o Estado e o particular.

A feição prestacional tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado. Neste caso, não se pode deixar de equacionar se esse mínimo é suficiente para cumprir os desideratos do Estado Democrático de Direito, que passa pela igualdade substantiva, o desenvolvimento de condições dignas de vida e pela sua progressiva e almejada melhoria. Em outras palavras, consiste em saber até que ponto a referência a um mínimo existencial não se revela redutora do alcance dos direitos sociais por indicar um parâmetro que ronda o limiar da pobreza e corrobora para manutenção das desigualdades sócio-econômicas, ferindo tanto o princípio da dignidade da pessoa humana como o princípio da igualdade em sentido substancial.

Um dos problemas em relação ao aspecto prestacional do mínimo existencial consiste em determinar quais prestações de direitos sociais conformam o seu núcleo. Caso seja vencida esta etapa, ainda assim perdurará a dificuldade de saber em relação a cada direito particular qual a extensão da obrigação do Estado de prover ou satisfazer a necessidade ou interesse social ou econômico tutelados pelo direito. Quando determinado direito social é reconhecido a certas pessoas ou grupos em determinada medida, fica a dúvida sobre a possibilidade de estabelecer juízos de comparação entre a situação dos beneficiários, controlando a legalidade e razoabilidade do fator de diferenciação utilizado pelo Estado ao prover, garantir ou promover seletivamente os interesses tutelados pelo direito.

Enfim, a questão do mínimo existencial suscita inúmeras controvérsias como, por exemplo, a conceituação, a identificação de quais prestações são indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, a função do Estado na promoção e proteção do mínimo existencial, dentre outros. Toda essa discussão tem como pano de fundo o papel do Direito

---

<sup>27</sup> Maiores informações sobre o assunto, ver CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 12<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

diante da escassez de recurso e traz à tona a indagação se a escassez de bens ou a necessidade sem satisfação, as carências de muitas pessoas, podem ser resolvidas com a intervenção do Direito na forma de direitos fundamentais ou não?

A posição afirmativa, segundo Gregório Peces-Barba, sustenta que a escassez e a carência supõem: a) Um impedimento para que as pessoas que se achem em tal situação desenvolvam plenamente os elementos que constituem a condição, capacidade do uso da razão humana construindo conceitos gerais, capacidade de eleição para decidir livremente seus planos de vida e concretizar suas idéias sobre o bem ou sobre a virtude, sua capacidade comunicativa para dialogar com os outros e para a transmissão oral ou escrita de sua própria semente de criação; b) Um impedimento para que possam usar em plenitude suas liberdades individuais e seus direitos civis e políticos, e ser, por conseguinte, cidadãos que participam da vida comum e sejam capazes de entender em todas as suas dimensões o interesse geral. Assim, para afrontar esses problemas se constrói um modelo político de Estado social e se ampliam às funções do Direito em uma nova função promocional, que criam obrigações positivas gerais, porém não exclusivamente dos poderes públicos.<sup>28</sup>

Porém, persiste a dificuldade de saber como compaginar objetivos diversos cujo cumprimento simultâneo resulta problemático? Ainda supondo que um direito pudesse ser garantido plenamente, não iria isto muitas vezes em detrimento da satisfação de outros? E, em tal caso, como arbitrar entre eles? Trata-se do problema da escassez entendida como incapacidade de satisfazer objetivos múltiplos sob restrições. Este problema existe realmente? Não deveriam ser os direitos fundamentais mutuamente compatíveis e complementares?

As respostas aos questionamentos lançados de acordo com Salvador Barberá passam pela atitude de abandonar posturas absolutas em relação a qualquer objetivo concreto que se formule respeito às formas alternativas de organização social, e em favor de definir graus de cumprimento de cada um, incluídos os de satisfação de distintos direitos, o que permitiria arbitrar entre uns e outros em cada momento ou inclusive discutir as possibilidades de ir aumentando as cotas de satisfação de distintos direitos com o passar do tempo. Uma das dimensões que emprega como exemplo é a da necessidade de eleger entre igualdade, em distintas formas, contrapondo-o a necessidade de eleger entre igualdades absolutas.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> PECES-BARBA, Gregório. Escasez y derechos humanos. SAUCA, José Maria. *Problemas actuales de derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas, Universidade Carlos III de Madrid e Boletín Oficial del Estado, 1994, p. 203.

<sup>29</sup> BARBERA, Salvador. Escasez y derechos fundamentales. SAUCA, José Maria. *Op. Cit.*, p. 226-227.

Porém, Salvador Barberá flexibiliza a posição relativista aceitando a existência de mínimos absolutos, baixo aos quais a defesa das liberdades e demais direitos deveriam adquirir prioridade total, porque deixam de entrar em conflito entre si. Se a desigualdade é um conceito relativo, assim devem ser interpretados os distintos índices que procuram lhe medir. Por isso defende que a posição relativista no tratamento dos graus de cumprimento de uns direitos frente a outros, e em relação inclusive com outros objetivos como o crescimento e a eficiência, só pode se sustentar em sociedades onde as cotas mínimas de satisfação de direitos estejam garantidas. Só uma vez solucionadas as situações de pobreza desesperada pode-se ter políticas distributivas sofisticadas. Só depois de garantidos direitos elementares pode-se permitir refinamentos acerca de quais verem mais satisfeitos que outros, e em que níveis.<sup>30</sup>

De um modo geral, pode-se afirmar que em relação aos direitos sociais de cunho prestacional existem obrigações genéricas do Estado que devem ser devidamente atendidas. Nas opiniões de Victor Abramovich e Christian Courtis<sup>31</sup> seriam elas:

- a) *Obrigação de adotar medidas imediatas* – Existe a obrigação de adotar medidas imediatas, embora o objetivo de dar plena efetividade aos direitos possa ser progressivo. Corresponde ao Estado justificar por que não avançou na consecução do objetivo. Dentre as obrigações imediatas do Estado destacam-se: i) *Obrigação de adequação do marco legal* – As normas jurídicas que são manifestamente contrárias ao preceito constitucional pertinente ao direito social prestacional são objeto de derrogação; ii) *Obrigação de vigilância efetiva, informação e formulação de plano* – Cabe ao Estado supervisionar o grau de efetividade dos direitos prestacionais. A produção de informação é um pressuposto para a vigilância, assim impõe-se ao Estado o dever de revelar informações e garantir o acesso a ela de diversas formas. Também existe a incumbência de formulação de um plano de ação ou uma estratégia para avançar no grau de realização dos direitos; iii) *Obrigação de provisão de recursos efetivos* – Os recursos a serem providos são tanto de ordem judicial como também outros recursos efetivos.
- b) *Obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos* – O Estado deve garantir pelo menos os níveis essenciais de satisfação de cada um dos direitos prestacionais. Trata-se de um ponto de partida para a plena efetividade dos direitos. O cumprimento desta obrigação fica sujeito aos recursos disponíveis, devendo-se tomar medidas até o

<sup>30</sup> BARBERA, Salvador. Escasez y derechos fundamentales. SAUCA, José Maria. *Op. Cit.*, p. 226-227.

<sup>31</sup> ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 79-116..

máximo possível dos recursos de que se disponham. O Estado deve demonstrar todo o esforço realizado para utilizar com prioridade a totalidade dos recursos que estão a sua disposição.

- c) *Obrigação de progressividade e proibição de retrocesso* – A noção de progressividade demanda o reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos prestacionais supõe uma gradualidade e um progresso nas melhorias de condições de gozo e exercício dos direitos sociais. Dado que o Estado se obriga a melhorar a situação destes direitos, também assume simultaneamente a proibição de reduzir os níveis de proteção dos direitos vigentes ou de extinguir os já existentes. Ainda que seja racional a regulamentação proposta pelo legislador ou pelo Poder Executivo não pode piorar a situação de regulamentação do direito vigente, desde o ponto de vista do alcance e amplitude do seu gozo. A razoabilidade na regulamentação requer que a espécie normativa não seja diretamente contrária ao gênero constitucional. Também é preciso averiguar se a restrição do direito prestacional se encontra justificada por fatos ou circunstâncias sociais que lhes deram origem e por fins lícitos perseguidos pela norma, bem como conferir a adequação proporcional entre as restrições e os antecedentes e fins da medida. No caso de retrocesso, cabe ao Estado demonstrar a estrita necessidade da medida, comprovando: i) a existência do interesse estatal permissível; ii) o caráter imperioso da medida; iii) a inexistência de cursos de ação alternativos menos restritivos do direito em questão.

De tudo se observa que a determinação do caráter prestacional do mínimo existencial exige o respeito de determinadas obrigações da parte do Estado e os argumentos tradicionais de escassez de recursos e imprecisão normativa não podem ser utilizados de forma absoluta para justificar a ineficácia do direito referido e a adoção das medidas necessárias para dar-lhe efetividade.

A questão do mínimo existencial dentro de uma modalidade prestacional convive com a complexidade de definição de quais direitos e em que amplitude podem ser caracterizados como fundamentais dentre os direitos sociais estipulados na Constituição. Tanto a doutrina interna como externa esbarra no problema da subjetividade do estabelecimento do padrão de referência ideal para consecução de condições mínimas indispensáveis para a manutenção digna da vida.

Ingo Wolfgang Sarlet aponta para a necessidade de reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligados aos recursos materiais mínimos para a existência de qualquer indivíduo. A existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde.<sup>32</sup>

Na concepção de Ricardo Lobo Torres os direitos referentes ao mínimo existencial incidiriam sobre um conjunto de condições que seriam pressupostos para o exercício da liberdade.<sup>33</sup> Inclusive o autor sustenta a idéia de metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial.<sup>34</sup> Tal posicionamento reduz o caráter fundamental dos direitos sociais fora do âmbito do mínimo existencial, extraindo sua plenitude colocando-os em patamares inferiores, mínimos de eficácia. O conjunto dos direitos sociais praticamente na sua integralidade forma o bloco constitucional dos direitos fundamentais e a identificação com níveis mínimos, em que pese à contribuição para buscar um nível de garantia mais adequado aos referidos direitos, acaba por menosprezar seu impacto deixando a cargo do Estado a cômoda condição de oferecer apenas o mínimo, ainda que este grau seja insatisfatório. Uma verdadeira ótica de implementação dos direitos sociais prestacionais não se coaduna com nivelamentos que excluem determinados direitos ou diminuem as dimensões dos mesmos, até porque esta postura acentua as desigualdades sócio-econômicas.

O mínimo existencial também é objeto de análise por Ana Paula de Barcellos, que o identifica como o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, inclui como proposta para sua concretização os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à Justiça, todos exigíveis judicialmente de forma direta.<sup>35</sup>

Vale ressaltar que para a autora, por direito à educação fundamental entendem-se os primeiros oito anos de escolaridade (1ª a 8ª série), envolvendo ainda prestações que

---

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 322-323.

<sup>33</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a Tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.128-129; TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Ed Renovar, 2ªed, 2002, p.267.

<sup>34</sup> TORRES, Ricardo Lobo. “Metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-46.

<sup>35</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

assegurem todas as condições básicas para que o aluno possa ter real aproveitamento, tais como, material didático, alimentação, prestações básicas de saúde e transporte.<sup>36</sup>

Quanto a saúde básica a autora admite que sua definição envolve escolhas trágicas, visto que não há como definir um padrão, ou seja, um nível mínimo de saúde, que obviamente depende da doença a que a pessoa estiver acometida.<sup>37</sup> Portanto, levar em consideração o caso concreto e suas especificidades no momento de estabelecer distinções no que se refere ao mínimo existencial no âmbito da saúde, segundo a autora, é totalmente inviável.<sup>38</sup>

Ana Paula de Barcellos relaciona as prestações com as quatro prioridades estabelecidas na Constituição Federal para a área da saúde, a saber: *i*) a prestação do serviço de saneamento (art.23, IX, 198, II, e 200, IV); *ii*) o atendimento materno-infantil (art.227, I); *iii*) as ações de medicina preventiva (art. 198, II); e *iv*) as ações de prevenção epidemiológica (art.200,II). O rol por ela estipulado é extremamente reduzido com relação à saúde. Talvez a contribuição mais significativa seja a inserção da prestação do serviço de saneamento como direito plenamente sindicável.

No que tange à assistência aos desamparados, o conteúdo do mínimo existencial, segundo a referida autora, é dado pelas condições mais elementares que se exigem para a subsistência humana: alimentação, vestuário e abrigo.<sup>39</sup>

Por último, no que diz respeito ao elemento instrumental – acesso à Justiça – Ana Paula de Barcellos defende que, além do direito de iniciar um processo judicial gratuitamente, também poderia se cogitar de outras prestações no âmbito e no curso de um processo, que compõem também o direito ao acesso à Justiça como elemento do mínimo existencial amparado pela assistência jurídica gratuita, como, p. ex., a produção de provas.<sup>40</sup>

Embora a proposta acima tenha por objetivo evitar a total ineficácia jurídica de vários dispositivos sobre direitos sociais, cabe aclarar que não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, nem se

<sup>36</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Op. Cit.*, p. 260.

<sup>37</sup> *Idem.Ibidem*, p. 277.

<sup>38</sup> *Idem.Ibidem*, p. 277. As prestações básicas de saúde envolveriam dois parâmetros: “a preferência seria da prestação de saúde capaz de, pelo menor custo, atender de forma eficaz o maior número possível de indivíduos (ex. campanhas de prevenção de epidemias através da administração em massa de vacinas); b) a inclusão prioritária no mínimo existencial daquelas prestações de saúde de que todos os indivíduos necessitaram – como atendimento no parto e o acompanhamento da criança no pós-natal –, necessitam – exemplificativamente o saneamento básico e o atendimento preventivo em clínicas gerais e especializadas, como cardiológica, ginecológica etc. – ou provavelmente não de necessitar – ex.: o acompanhamento e controle de doenças típicas da terceira idade, como hipertensão, o diabetes etc.”

<sup>39</sup> *Idem. Ibidem*, p.291.

<sup>40</sup> *Idem. Ibidem*, p. 293.



pode reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir. Apesar da vasta extensão dos direitos sociais gerarem problemas relacionados à amplitude de sua eficácia e comprometer a credibilidade da construção do Estado Democrático de Direito, não se justifica partir para versões minimalistas abandonando de vez uma visão mais global.

As restrições de direitos fundamentais se justificam quando não violam o núcleo essencial de um determinado direito e são previstas ou autorizadas na Lei Maior, portanto, ainda que sejam direitos sociais, apenas podem ocorrer limitações se fundadas na própria Constituição e não as baseadas no alvedrio do intérprete, bem como devem respeitar o núcleo essencial do direito caso sejam objeto de desdobramentos legislativos.

A ponderação de interesses nos casos difíceis suscitados junto ao Poder Judiciário não pode ser utilizada para colocar o Estado em condições de eximir-se de atender as demandas sociais e fomentar ainda mais a desigualdade social. Este recurso só é cabível quando de fato existe um conflito de valores. Os valores de ordem econômica não são postos como absolutos que sobressaiam à efetivação dos direitos sociais cujo propósito consiste na concretização dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, embora seja preciso ter certa dose de cautela para não cair no extremo de pensar que o Estado pode tudo, também não se deve admitir que o Estado não possa nada ou quase nada em função das crises econômicas, neste meio termo se situa a necessidade de equilíbrio entre a dinâmica de emprego da reserva do possível em seu grau máximo, principalmente impedindo retrocessos nas conquistas sociais.

Deste modo, a questão da eficácia dos direitos sociais associada ao atendimento do princípio da reserva do possível dada às situações de escassez enfrentadas pelo Estado não deve ser tomada de forma absoluta ou como um dogma da economia globalizada, antes o princípio em questão deve ser conjugado com a idéia de otimização dos recursos mediante o emprego do máximo possível para promover a eficácia dos direitos mencionados.

Dentre outros aspectos que podem ser suscitados como fonte de cautela no debate sobre o mínimo existencial destaca-se a avaliação de Gustavo Amaral sobre a escassez de recursos a dificuldade de saber se a prestação é exigível incondicionalmente ou não, se o mínimo existencial é o mesmo independentemente do local onde se viva.<sup>41</sup>

O Poder Judiciário cada vez mais se vê frente à necessidade de decidir sobre questões envolvendo os direitos sociais. Vale mencionar a experiência ainda em construção na

---

<sup>41</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.185.

jurisprudência em relação ao mínimo existencial no aspecto prestacional. Destaca-se a decisão proferida pelo relator Ministro Celso Mello em sede da Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 45 MC/DF, promovida contra o veto presidencial sobre o § 2º do art. 55 (renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/03 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. Embora a ação tenha sido julgada prejudicada em virtude da perda superveniente do objeto devido a edição da Lei mencionada, o relator posiciona-se em relação à idoneidade da mesma para viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto constitucional (no caso EC nº 29/00) venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando. Invoca inclusive a importância do papel conferido ao Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional de tornar efetivo os direitos, econômicos, sociais e culturais. Assim, mesmo com as limitações em torno da cláusula da reserva do possível, existe a necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo essencial que constitui o mínimo vital.<sup>42</sup>

Em suma, é preciso uma ação e padrão mais uniformizado de atuação dos poderes estatais na realização dos direitos sociais com o intuito de assegurar o mínimo existencial, para evitar que a falta de vontade política e medidas e decisões parciais sejam adotadas produzindo categorias variadas de oferecimento de prestações de conteúdo universal. Contudo, com isso não se pretende partir para a defesa de um mínimo próprio a cada direito, porque seria o mesmo que nivelar por baixo direitos que não foram hierarquizados na Constituição.

### **Conclusão**

O princípio da igualdade é de suma importância no ordenamento jurídico e, por isso, não deve ser negligenciado de modo algum. Não se pode tratar a igualdade de modo absoluto, pois existem desigualdades naturais. Mas, não é possível admitir desigualdades infundadas.

---

<sup>42</sup> ADPF 45 MC/DF relator: Min. Celso Mello. Ementa: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da exigibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).”

Fonte: [www.interessepublico.com.br/content/imprime.asp?id=8855](http://www.interessepublico.com.br/content/imprime.asp?id=8855), acessado em 26/04/2005.

As formulações sobre o mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e uma vertente prestacional. A feição garantística impede agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna. A feição prestacional tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado e suscita mais polêmica na sua efetivação, porque exige o respeito de determinadas obrigações da parte do Estado e os argumentos tradicionais de escassez de recursos e imprecisão normativa não podem ser utilizados de forma absoluta para justificar a ineficácia do direito referido e a não adoção das medidas necessárias para dar-lhe efetividade.

A proposta de estabelecer um rol de direitos que comporia o mínimo vital tem por objetivo evitar a total ineficácia jurídica de vários dispositivos sobre direitos sociais, contudo, cabe aclarar que não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, nem reduzi-lo ao direito de subsistir. Apesar das dificuldades não se justifica partir para versões minimalistas abandonando de vez uma visão mais global. Também se torna impróprio definir quais seriam os limites internos de cada direito social selecionado como inerente ao mínimo vital sugerido, visto que igualmente as graduações cairiam no mesmo problema da subjetividade de quem as estipulam.

Os valores de ordem econômica não são absolutos, por isso não podem ficar acima da efetivação dos direitos sociais, embora seja preciso ter certa dose de cautela para não cair no extremo de pensar que o Estado pode tudo, também não se deve admitir que o Estado não possa nada ou quase nada em função das crises econômicas, neste meio termo se situa a necessidade de equilíbrio entre o emprego da reserva do possível em seu grau máximo, principalmente impedindo retrocessos nas conquistas sociais.

Uma seara menos controvertida diz respeito ao mínimo existencial enquanto objeto de dimensão negativa por parte do Estado, neste campo é possível sustentar a adoção de medidas protetoras das mínimas condições de vida digna, principalmente se tais medidas pretendem evitar ações predatórias relacionadas ao poder de tributar exercido pelo Estado garantindo as condições iniciais de liberdade e a intributabilidade do mínimo vital.

## **Referências**

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

- ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.
- \_\_\_\_\_. *República e Constituição*. 2ª ed. 2ª tir. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. 7ª tir. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS, Ricardo Paes, HENRIQUE, Ricardo, MENDONÇA, Rosane. *A estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA: Texto para discussão nº 800, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*,. São Paulo: Saraiva, 1994. Verbete "Princípio da Igualdade"
- BECHO, Renato Lopes. *Tributação das cooperativas*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Dialética, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 7ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *Progressividade e IPTU*. 1ª ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá, 1998
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 12ª ed. rev. ampl. Atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 - Sistema tributário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- \_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- ESPINDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

- PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (Brasil). *Gênero e raça: todos pela igualdade de oportunidades: teoria e prática*. Brasília: Ministério do Trabalho, Assessoria Internacional, 1998.
- SAUCA, José Maria. *Problemas actuales de derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas, Universidade Carlos III de Madrid e Boletín Oficial del Estado, 1994.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos na tributação: imunidades e isonomia*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- \_\_\_\_\_. (org.) *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- UCKMAR, Victor. *Princípios comuns de direito constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- YUNES JÚNIOR, Faissal. "Sistema Constitucional Tributário" in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 24, jul./set. 1998.