

**A DUPLA FACE DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO À LUZ DAS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

***THE DOUBLE-FACE OF THE EXISTENTIAL MINIMUM IN THE DEMOCRATIC RULE OF LAW IN LIGHT OF THE TRIBUTARY ISSUES IN THE REALIZATION OF SOCIAL RIGHTS***

Artigo recebido em 10/08/2016

Revisado em 20/10/2016

Aceito para publicação em 23/10/2016

***Iuri Bolesina***

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional – IMED. Integrante do Grupo de Pesquisa “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, coordenado pelo Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis, vinculado ao CNPq. Professor da faculdade de direito da Faculdade Meridional – IMED. Email: iuribolesina@gmail.com.

***Tamiris Alessandra Gervasoni***

Mestranda com Bolsa Capes Prosup em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Graduada pela mesma instituição. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, coordenado pela Professora Pós-Doutora em Direito Marli Marlene Moraes da Costa. E-mail: tamirisgervasoni@gmail.com.

**RESUMO:** Considerando o contexto do Estado Democrático de Direito, bem como a dignidade humana, com o auxílio do método fenomenológico-hermenêutico, dos métodos de procedimento monográfico e histórico, da técnica de pesquisa por documentação indireta, o presente estudo tem como objetivo investigar a dupla face do mínimo existencial nas questões tributárias em relação à concretização dos direitos sociais, abordando-se a perspectiva paradoxal que se estabelece nesta relação em que o Estado precisa tributar para reunir recursos necessários para garantir o mínimo existencial, os direitos sociais e a dignidade humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado Democrático de Direito; Questões tributárias; Mínimo existencial; Dignidade humana; Direitos sociais.

**ABSTRACT:** Considering the context of the Democratic Rule of Law as well as the human dignity, with the aid of the phenomenological-hermeneutic method, the monographic and historic procedure methods and the indirect documentation research technique, the present study aims to analyze the double-face of the existential minimum in the tributary issues in

relation to the realization of social rights, approaching the paradoxical perspective that is established in this relation in which the State needs to tax in order to collect the necessary resources to ensure the existential minimum, the social rights and the human dignity.

**KEYWORDS:** Democratic Rule of Law; Tributary issues; Existential minimum; Human dignity; Social rights.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 A tributação no estado democrático de direito à luz da dignidade humana. 2 Aportes teóricos e conceituais sobre mínimo existencial. 3 a dupla face do mínimo existencial no estado democrático de direito à luz das questões tributárias na concretização dos direitos sociais. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A consolidação do Estado Democrático de Direito foi um processo que sofreu influência significativa do período do segundo pós-guerra mundial. Em repúdio aos atos bárbaros e cruéis cometidos em tal período, o Estado Democrático de Direito passou a preocupar-se não só com garantia de segurança e vida socialmente organizada dos seus cidadãos, civil e politicamente, mas também com a proteção da dignidade humana.

Assim, constituindo-se a partir daí a dignidade humana como fundamento de validade do próprio Estado, todos os seus institutos e dispositivos jurídicos serão interpretados e constituídos à luz deste princípio. Portanto, a tributação também passa a ser interpretada não apenas enquanto instrumento provedor de recursos às atividades estatais, mas também enquanto instrumento apto para garantir a dignidade humana.

Neste sentido, com o auxílio do método fenomenológico-hermenêutico, dos métodos de procedimento monográfico e histórico, da técnica de pesquisa por documentação indireta o presente estudo debruça-se sobre a análise da tributação no Estado Democrático de Direito e as implicações que a dignidade humana trará em tal contexto, aliada ao mínimo existencial. Assim, inicialmente investigar-se-á rapidamente a origem e evolução do Estado e da própria tributação, que passam por uma releitura com o Estado Democrático de Direito a partir da introdução da dignidade humana como fundamento basilar do Estado e das Constituições.

No segundo item, abordar-se-á o tema do mínimo existencial, tanto em aspectos relacionados à sua origem germânica, quanto às suas complexidades conceituais, muito em razão da sua relação intrínseca com a dignidade humana. Não obstante, observar-se-á ainda a

sua interpretação no cenário jurídico brasileiro e as consequências disto em relação a teoria dos custos do direito e da teoria do reserva do possível.

Seguidamente, no terceiro item, analisar-se-á a relação da tributação com a dupla face do mínimo existencial, que se apresenta em status positivo e negativo no exercício das atividades estatais tributárias, eis que surge o paradoxo do coberto curto, que será explicitado no desenvolvimento do trabalho. Desta forma, almeja-se averiguar de que forma esta conjuntura influencia na concretização da dignidade humana diante das questões tributárias, bem como sua relação com o mínimo existencial, em sua dupla face, que visa a proteção (jurídica) e a concretização da dignidade humana no Estado Democrático de Direito.

## **1 A TRIBUTAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA**

A origem do próprio Estado em muito refere-se à necessidade de organização da vida social<sup>1</sup> já que inicialmente registra-se que a formatação da vida em sociedade estruturava-se na família como centro de tudo<sup>2</sup>. Ocorre que com o passar do tempo e o desenvolvimento da sociedade de uma estrutura familiar simples a uma estrutura maior e mais complexa, a sociedade organizada de modo familiar tornou-se insuficiente para lidar com as demandas advindas desse novo contexto.

O Estado, então, via-se incapacitado para alcançar os bens necessário à própria subsistência dos indivíduos, já que tais bens “somente são acessíveis nos grupos maiores. Inegável também a intenção de se proteger, de gerar segurança entre os seus membros”<sup>3</sup>. Para que tais bens fossem acessíveis e, nesta lógica, fornecidos pelo Estado, bem como fosse assegurado o propósito de proteção e segurança, enquanto valores basilares da própria origem do Estado, na perspectiva tributária ora trabalhada, o Estado carecia de recursos. Desta forma, para a manutenção das suas próprias atividades, um dos instrumentos pelo qual o Estado passou a arrecadar recursos foi a tributação<sup>4</sup>.

Dentro de suas funções, portanto, deve o Estado propiciar meios para que o Homem possa atingir o bem comum, manter a paz social e, conseqüentemente, garantir a

---

<sup>1</sup> CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 11.

<sup>2</sup> CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Confisco tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 22.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 11.

segurança jurídica dos cidadãos que compõem a República, como é o nosso caso (art. 1º da CF de 1988). A tributação, nesse contexto, não é exceção. Deve ser exigida para o bem comum.<sup>5</sup>

Entretanto, o poder de tributar do Estado, a despeito de encontrar respaldo no fundamento do alcance do bem comum da sociedade em geral, não é ilimitado e nem absoluto, “[...] o poder do Estado se manifesta dentro do conceito de ordem jurídica e a ela está subordinado. Não existe Estado além da vontade coletiva dos cidadãos que o criaram e o constituíram juridicamente. O que disso passar vem do arbítrio”<sup>6</sup>. Sendo assim, o direito de recolher tributos dos cidadãos será previsto previamente por lei, sempre atrelado ao ordenamento jurídico e em conformidade com a ideia de República<sup>7</sup> e a própria Constituição, que estabelecerá as competências, limites e restrições para tanto<sup>8</sup>.

Considerando ainda que o atual contexto adjetiva o Estado como Democrático de Direito, não obstante sua vinculação à lei e à Constituição, há a sua intrínseca relação com a dignidade humana. Todavia, nem sempre foi assim, já que este atual modelo de Estado decorre de uma evolução que perpassou pelos modelos de Estado Liberal<sup>9</sup> (de Direito) e pelo Estado Social (de Direito), que diante de fatores históricos e de novas demandas sociais surgidas não atenderam às necessidades de cada época de modo satisfatório.

Resumidamente, pode-se dizer que o Estado Liberal não conseguiu lidar com as desigualdades sociais (e econômicas) decorrentes também do modelo econômico (liberal) da época. Assim, apresentou-se o Estado Social almejando a conquista da igualdade material bem como reorganizar a economia a partir de uma atuação mais interventiva. Todavia, este também fracassou em face das novas políticas de mercado do final do século XX e do caráter

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 23.

<sup>6</sup> CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 24.

<sup>7</sup> “[...] numa República, o Estado, longe de ser o senhor dos cidadãos, é o protetor supremo de seus interesses materiais e morais. Sua existência não representa um risco para as pessoas, mas um verdadeiro penhor de suas liberdades. [...] República é o tipo de governo, fundado na igualdade formal das pessoas, em que os detentores do poder político exercem-no em caráter eletivo, representativo (de regra), transitório e com responsabilidade”. CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 66.

<sup>8</sup> CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 24-25.

<sup>9</sup> “[...] o Estado teve que, necessariamente, fazer-se presente para suprir omissões, coibir abusos e levar à frente empreendimentos que não podem ser realizados pela iniciativa privada, o que acabou por dar espaço ao surgimento do Estado Social [...]”. MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 59.

de programaticidade dos direitos sociais, fazendo com que tais direitos dificilmente fossem concretizados na prática<sup>10</sup>.

Assim, o Estado Democrático de Direito surge com a incumbência de suprir as falhas e insuficiências deixadas pelos modelos anteriores, representando um momento de profunda releitura jurídica acerca do próprio papel do Estado e seus fundamentos<sup>11</sup>. O Estado Democrático de Direito sofreu forte influência do período histórico do pós-segunda guerra mundial e, como corolário, repudiando as barbaridades ocorridas em tal episódio, esmerou-se na construção de mecanismos e institutos jurídicos para evitar situações como estas. Assim, em especial após o Julgamento de Nuremberg, a dignidade da pessoa humana passou a ser o principal fundamento e critério de validade dos Estados (Constitucionais) Democráticos de Direito<sup>12</sup>.

A sentença condenatória, proferida pelo Tribunal de Nuremberg, apesar de todas as críticas que lhe podem ser imputadas por ter violado princípios básicos do direito penal, simbolizou, no âmbito jurídico, o surgimento de uma nova ordem mundial, onde a dignidade da pessoa humana foi reconhecida como um valor supra-positivo, que está, portanto, acima da própria lei e do próprio Estado.<sup>13</sup>

Neste sentido, para além dos clássicos objetivos do Estado de garantir segurança aos cidadãos bem como manter a vida em sociedade em uma estrutura organizada econômica e socialmente, em um Estado Democrático de Direito os objetivos direcionam-se aos cidadãos enquanto indivíduos que devem ter seus direitos fundamentais garantidos e concretizados, bem como ter protegida e respeitada a dignidade humana. Todavia, observa-se que “o conteúdo da dignidade humana é sempre variável e não restrito”<sup>14</sup> e que, portanto, apesar deste conceito não apresentar apenas uma compreensão nem limitar-se a um conceito

---

<sup>10</sup> “[...] o Estado Social viu-se diante de um impasse financeiro. As demandas da população não só mantiveram como aumentaram e cresceram em sofisticação, o ritmo do crescimento das despesas públicas vinculadas a políticas sociais é muito mais veloz que o da produção nacional, razão pela qual aumentam os descontos obrigatórios – impostos e contribuições sociais”. MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 80.

<sup>11</sup> “[...] o Estado Democrático de Direito apresenta(ou)-se como uma nova fase histórica do Estado de Direito, o qual já havia passado por seu nascedouro como Estado Liberal de Direito e, após, com o Estado Social de Direito, marcado pelo enfrentamento dos dilemas irresolvidos, bem como pelas crises enfrentadas por este último [...]”. MORAIS, Jose Luiz de Bolzan de. **As crises do estado e as transformações espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 64.

<sup>12</sup> “A dignidade humana constitui a “base” do Estado constitucional como *tipo*, expressando as suas premissas antropológico-culturais”. HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade humana: ensaios de filosofia do direito constitucional**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Luís Marcos Sander; Pedro Scherer de Mello Aleixo; Rita Dostal Zanini. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Avogado, 2009, p. 101.

<sup>13</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 8.

<sup>14</sup> BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 24.

jurídico<sup>15</sup>, o presente trabalho tem seu enfoque não em seu conceito ou conteúdo<sup>16</sup>, mas na vinculação que o próprio Estado possui em relação a ele e de como as questões tributárias influenciam nos instrumentos aptos a respeitar, proteger e concretizar a dignidade humana.

Eminentemente, uma das formas de proteção da própria dignidade é a garantia dos direitos fundamentais<sup>17</sup>, entretanto, não há que se falar em concretização dos direitos fundamentais se não existirem recursos para tanto, denotando-se aqui a relevância do Estado em cobrar tributos e dos cidadãos contribuírem, já que “sem o dever fundamental de pagar tributos o Estado estaria inviabilizado, não é possível pensar uma sociedade organizada sem que existam fontes de recurso para seu financiamento”<sup>18</sup>.

Desta forma, o recolhimento de tributos no Estado Democrático de Direito é instrumento apto a proteger a dignidade humana e os direitos fundamentais já que viabiliza a própria atuação positiva do Estado para concretizar os objetivos constitucionais como redução das desigualdades sociais<sup>19</sup> que é promovida, em geral, pela concretização dos direitos sociais – direitos que em geral, mas não necessariamente, carecem mais de recursos materiais e financeiros. Considerando sempre que a “a redução das desigualdades sociais, sobretudo da

---

<sup>15</sup> “A dignidade humana, contudo, não é apenas passível de ter seu conteúdo analisado de modo culturalmente específico. Já com vista a concepções interculturalmente válidas de identidade, verifica-se que determinados componentes fundamentais da personalidade humana devem ser levados em consideração em todas as culturas: eles representam, com isso, também o conteúdo de um conceito de dignidade humana insuscetível de uma redução cultural específica”. (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade humana**: ensaios de filosofia do direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Luís Marcos Sander; Pedro Scherer de Mello Aleixo; Rita Dostal Zanini. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 79.

<sup>16</sup> “A primeira grande dificuldade, quando se enfrenta a questão do princípio da dignidade da pessoa humana, é a própria definição da amplitude do seu significado e, por consequência, de sua eficácia jurídica. [...] Isso ocorre porque a ideia da dignidade da pessoa humana, como se verifica, por exemplo, com a própria ideia de justiça, transcende as possibilidades conceituais e avança para o campo intersubjetivo” (p. 119). [...] há de se reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma categoria axiológica aberta, não devendo ser conceituado sob um prisma fixista [...]”. BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 119 -120.

<sup>17</sup> “[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, que pode ser entendido como valor guia do Ordenamento Jurídico de um Estado [...] corresponde – em menor ou maior grau – ao elemento comum dos direitos fundamentais”. BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 111.

<sup>18</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109.

<sup>19</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. (BRASIL, 1988). Sendo possível vislumbrar tal ditame também no artigo 170 da Constituição Federal: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VII - redução das desigualdades regionais e sociais”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2015.

miséria e da pobreza extrema, é condição inescapável para concretização do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>20</sup>.

Portanto, salienta-se que e em um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil<sup>21</sup>, fundamentado e vinculado à dignidade humana também por força constitucional e de modo expresso<sup>22</sup>, o Estado não possui fim em si mesmo, mas sim, existe em função da pessoa humana, sendo imperioso e imprescindível que todas as suas atividades sejam direcionadas ao respeito, à proteção e à promoção da dignidade humana<sup>23</sup>. Seguindo esta lógica, a tributação não deve ser destinada para a satisfação de interesses pessoais ou quaisquer outros que não estejam em harmonia com à dignidade humana e os direitos fundamentais.

A dignidade humana, não obstante a sua caracterização enquanto fundamento basilar da República Federativa do Brasil bem como fundamento ou elemento contedutístico dos direitos fundamentais<sup>24</sup>, opera e representa também uma “função instrumental integradora e hermenêutica de todo o ordenamento jurídico, e não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais”<sup>25</sup>. Nesta perspectiva, o próprio “Sistema Tributário Nacional não poderia permanecer insensível aos efeitos que irradiam do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>26</sup>, sendo indispensável que a própria tributação seja compreendida e interpretada à luz de tal princípio (e/ou valor fundamental/constitucional). Assim, deve-se

---

<sup>20</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109.

<sup>21</sup> “[...] no artigo 1º que estabelece ser o Brasil um Estado Democrático (= social) de Direito (= protetivo). Dessa forma, a Constituição de 1988 dispõe em seu artigo 1º que aquela mesma República Federativa do Brasil, a qual visa construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), constitui-se em Estado Democrático de Direito”. YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário: In: GRECO, Marco Aurélio; GODOY, Marciano Seabra de (Coord.) **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 54.

<sup>22</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2015.

<sup>23</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 123.

<sup>24</sup> “Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade de pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, ou pelo menos, alguma projeção da dignidade humana. [...] a dignidade humana da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos), muito embora – importante repisar – nem todos os direitos fundamentais (pelo menos não no que diz com os direitos expressamente positivados na Constituição Federal de 1988) tenham um fundamento na dignidade da pessoa humana”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, 101-102.

<sup>25</sup> CORDEIRO, Karina da Silva. **Direitos fundamentais sociais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o papel do Poder Judiciário na sua efetivação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 91-92.

<sup>26</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 125.

incessantemente memorar-se que em um Estado Democrático de Direito a tributação é<sup>27</sup>, à luz da dignidade humana, um instrumento da atividade estatal voltado à população para a garantir as demandas sociais, os direitos fundamentais e o mínimo existencial, conceito que será objeto de estudo no item subsequente.

## 2 APORTES TEÓRICOS E CONCEITUAIS SOBRE MÍNIMO EXISTENCIAL

Em face da assertiva de que em um Estado Democrático de Direito vinculado e comprometido com a dignidade humana, tem-se também a premissa de que a tributação, enquanto instrumento possibilitador da própria atividade estatal, deve mirar a garantia das condições materiais para a proteção da dignidade humana. Nesta óptica, o Estado tem o dever de “oferecer condições mínimas para que as pessoas possam se desenvolver e tenham chances reais de assegurar por si próprias níveis de sobrevivência razoavelmente compatíveis com a dignidade humana”<sup>28</sup>.

Almejando a garantia destas condições materiais mínimas para a proteção da dignidade humana bem como a própria fruição dos direitos fundamentais, previstos pela Constituição Federal de 1988, ressalta-se o (direito ao) mínimo existencial enquanto direito fundamental implícito nesta mesma Constituição<sup>29-30</sup>. O mínimo existencial pode ser observado a partir de uma dupla dimensão, a primeira concernente ao seu aspecto constitutivo, representando um conjunto de direitos não necessariamente de modo expreso reconhecidos pelo Estado e vinculados à dignidade humana; a segunda dimensão conformar-se-ia na premissa de que o mínimo existencial também constitui uma espécie de diretriz, numa

---

<sup>27</sup> “A tributação se constitui num dos principais instrumentos a redução das desigualdades sociais e, via de consequência, à efetivação do próprio (novo) Estado Democrático de Direito”. BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 116.

<sup>28</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 226.

<sup>29</sup> “[...] a garantia (e direito fundamental) do mínimo existencial independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorrente já dá proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. No caso do Brasil, onde também não houve uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial, como, de resto, já anunciado”. SARLET, Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 01, Florianópolis, dez. 2013, p. 36-37.

<sup>30</sup> REIS, Jorge Renato dos; BOLESINA, Iuri. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. In: **Revista da Ajuris**, v. 4, n. 134, junho 2014, p. 374.



perspectiva substancial, para afiançar uma vida condigna<sup>31</sup>. Neste sentido, o mínimo existencial poder ser compreendido na seguinte elucidação:

É tido como um instituto jurídico de conteúdo aberto, estando sempre vinculado às singularidades do contexto em que é percebido, muito embora concentre alguns elementos que devem ser vistos como universais, gerais e atemporais, de modo a se aplicarem a todas as pessoas, sem qualquer distinção, em todos os lugares e em todos os tempos. Justamente em razão disso é que o conceito de mínimo existencial, ao longo da história, sofre transformações de conteúdo e natureza, não obstante permaneça de modo mais ou menos fixo atrelado e deferente à dignidade da pessoa humana.<sup>32</sup>

Evidencia-se assim que o próprio conteúdo do mínimo existencial e da dignidade humana não passíveis de serem fixados aprioristicamente, sendo sempre dependentes de condições temporais, espaciais e da própria subjetividade do sujeito<sup>33</sup>. Atenta-se, portanto, para a necessidade de uma observação flexível e plural sobre estes conceitos, para que possam ajustar-se e atender às novas demandas sociais que surgem constantemente na sociedade contemporânea, que se apresenta de modo cada vez mais complexo.

Não obstante reconhecer-se também no cenário jurídico brasileiro que “o mínimo existencial encerra em si, portanto, uma espécie de reserva jurídica de eficácia direta do princípio da dignidade humana”<sup>34</sup>, observa-se que tal entendimento tem suas raízes nas construções jurídicas germânicas, especialmente na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha<sup>35</sup>. Inicialmente, tal Tribunal considerou o mínimo existencial sob a

---

<sup>31</sup> REIS, Jorge Renato dos; BOLESINA, Iuri. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. In: **Revista da Ajuris**, v. 4, n. 134, junho 2014, p. 374.

<sup>32</sup> REIS, Jorge Renato dos; BOLESINA, Iuri. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. In: **Revista da Ajuris**, v. 4, n. 134, junho 2014, p. 374.

<sup>33</sup> “[...] o direito ao mínimo para existência humana é um conceito aberto, que, de tempos em tempos, sofre alterações de significado e natureza. Como visto, no início se tinha a ideia de um mínimo para a sobrevivência física, que, com o evoluir da humanidade, agregou o mínimo de liberdade, de segurança jurídica, de assistência social, de meio ambiente, entre outros. Com variações mais ou menos visíveis, como nos episódios do reconhecimento de cada dimensão de direitos fundamentais, o direito ao mínimo para a existência humana evoluiu até que se reconhecesse que esse mínimo deve deferência – e está associado – à dignidade da pessoa humana”. BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas**: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Curitiba: Multideia, 2013, p. 22-23.

<sup>34</sup> REIS, Jorge Renato dos; BOLESINA, Iuri. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. In: **Revista da Ajuris**, v. 4, n. 134, junho 2014, p. 376.

<sup>35</sup> Nas decisões referentes aos julgamentos do BVerfGE 40, 121/1975 e do BVerfGE 82, 60/1990, ficou eminente o esmero da doutrina jurídica alemã, após o período do segundo pós-guerra mundial, de superar a falta de previsão dos direitos sociais na Constituição alemã. “Com efeito, diante desta não previsão, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha moldou o direito ao mínimo existencial a partir do princípio da dignidade humana (inserto no art. 1º, I, da Lei Fundamental) e do direito à vida e à integridade física, numa interpretação sistemática em consonância com o princípio do Estado Social (prescrito no art. 20, I, da Carta Magna alemã).

forma de um direito constitucional à assistência social e, mais tarde, no ano de 1975, a Corte Constitucional alemã, de maneira expressa asseverou e reconheceu um direito às condições mínimas para uma existência digna.<sup>36</sup>

Para assegurar tal existência digna a partir da concretização do próprio mínimo existencial, é preciso ponderar a implicação de diversos fatores que influenciam neste objetivo, fatores para além das condições individuais, subjetivas e culturais, mas também fatores socioeconômicos<sup>37</sup>. No Brasil, a construção jurídica do mínimo existencial sofreu forte influência destes fatores socioeconômicos. Consoante mencionado anteriormente, o mínimo existencial, em sua origem germânica, estava atrelado à dignidade humana diretamente relacionado à razoabilidade - “daquilo necessário e razoavelmente exigível para uma vida condigna (e não meramente de uma vida)”<sup>38</sup>.

Já no cenário jurídico brasileiro, o mínimo existencial teve a perspectiva de razoabilidade transformada em números e não na perspectiva daquilo que seria razoável de ser provido em termos de possibilidade do Estado. Portanto, aquilo que deveria ser o parâmetro de concretização da dignidade humana transformou-se em argumento para atender apenas casos extremos diante da (im)possibilidade econômica do Estado e, assim, “no Brasil, o mínimo existencial foi transformado em mínimo vital (ou mínimo de sobrevivência), o qual se presta para a proteção da vida humana, da sobrevivência física (digna ou não)”<sup>39</sup>.

Considerando, portanto, que uma vida digna ultrapassa a mera sobrevivência e também alberga condições não materiais, percebe-se que o mínimo existencial apresenta-se em uma espécie de dupla face: “compreende direitos fundamentais originários ou da liberdade e os direitos fundamentais sociais, todos em sua expressão mínima e irreduzível”<sup>40</sup>. Referidas

---

Com suporte nessa construção jurisprudencial, a Corte Constitucional estabeleceu, por exemplo, à “ajuda social” (*Sozialhilfe*), espécie de subsídio mínimo que o poder público para a indivíduos necessitados. Assim, a jurisprudência constitucional germânica logrou consagrar um genuíno direito fundamental a um mínimo social, isto é, a condições mínimas para uma vida digna”. DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 166.

<sup>36</sup> LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 295.

<sup>37</sup> KELBERT, Fabiana Okehstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 103.

<sup>38</sup> BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 376.

<sup>39</sup> “De qualquer modo, tem-se como certo que a garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física [...] a vida humana não pode ser reduzida à mera existência”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 82.

<sup>40</sup> TORRES, Ricardo lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 315.

questões socioeconômicas, que desvirtuaram a compreensão do mínimo existencial no Brasil em relação a sua origem germânica, são afetadas aos direitos sociais, surgindo neste ponto duas teorias proeminentes: o custo dos direitos e a reserva do possível.

A teoria dos custos do direito refere-se à assertiva de que todos os direitos fundamentais, sem exceção, geram um custo para a sua garantia e concretização. E aqui percebe-se a importância da tributação que se conforma em instrumento provedor de recursos para o Estado assegurar tais direitos. Ocorre que, em razão deste custo, o Estado nem sempre terá recursos disponíveis para assegurar integralmente a prestação de todos os direitos. Tal teoria, refuta a errônea premissa de que apenas os direitos sociais possuem custo para a sua promoção, eis que exige uma ação estatal positiva, o que por vezes é arguido como argumento para a não proteção do mínimo existencial, argumentando-se pelo alto custo dos direitos sociais.

Holmes e Sustain, autores contemporâneos e reconhecidos pela influência neste tema, escreveram a obra *The cost of the rights: why liberty depends on taxes*<sup>41</sup>, na qual desconstruem a ideia de que apenas os direitos fundamentais sociais dependem de recursos para serem efetivados, preceituando que mesmo os direitos de liberdade dependem do erário público, visto que a própria manutenção dos direitos compreendidos classicamente como direitos de defesa, ou primeira dimensão(/geração), dependem da manutenção de instituições como o judiciário, de segurança pública, registros públicos, procons, entre tantas outras<sup>42</sup>. O que poderia ocorrer é uma variação entre o grau de custo entre os direitos sociais e os direitos de liberdade<sup>43</sup>, mas assumir esta posição em abstrato, sem avaliação de um caso concreto, para negar a garantia do mínimo existencial não parece acertada, já que lhe falta respaldo constitucional, pois negar o mínimo existencial significa negar uma existência digna para o(s) cidadão(s), o que além de contrariar preceitos constitucionais e democráticos, viola a dignidade humana.

No que tange a reserva do possível, retoma-se a transformação da razoabilidade em questão numérica, que acabou alterando a compreensão do próprio mínimo existencial no âmbito jurídico brasileiro. A teoria da reserva do possível também é oriunda das construções

---

<sup>41</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTAIN, Cass R. **The cost of the rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 2000.

<sup>42</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTAIN, Cass R. **The cost of the rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 2000, p. 15.

<sup>43</sup> Vê-se, portanto, que não se trata da natureza dos direitos fundamentais, social (segunda dimensão/geração) ou de liberdade (primeira dimensão/geração), já que “tanto os direitos civis e políticos, como os econômicos, sociais e culturais constituem um complexo de obrigações positivas e negativas.” ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 41.

jurídicas germânicas, em especial da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, na decisão BVerfge 33, 303<sup>44</sup>, famigerada como *numerus clausu* (número limitado). A origem de tal teoria não estava amarrada à perspectiva de custo, como no Brasil, mas sim, quanto às questões de possibilidades jurídicas e políticas do pleito judicial, daquilo que fosse razoável exigir do Estado.

[...] os direitos sociais [...] se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade. Isso deve ser avaliado em primeira linha pelo legislador em sua própria responsabilidade. [...] a liberdade pessoal, em longo prazo, não pode ser realizada alijada da capacidade funcional e do balanceamento do todo, e que o pensamento das pretensões subjetivas ilimitadas às custas da coletividade é incompatível com a idéia [sic] do Estado social.<sup>45</sup>

Desta forma, a reserva do possível traduz-se também no significado de que ao indivíduo não cabe reivindicar do Estado algo que não condiz com a realidade econômica e social. Não obstante, fica destacado que a base da sustentação argumentativa da decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha “reside na racionalidade, na razoabilidade do pleito, a qual, por seu turno, é inserida num relacionamento entre indivíduo e sociedade”<sup>46</sup>, não resumindo-se à perspectiva de custo dos direitos.

No decorrer dos anos, este mesmo Tribunal consolidou este entendimento a partir de vários julgados, aprimorando tal teoria na estrutura de três dimensões. A primeira dimensão é tida como negativa, pois trata da razoabilidade do pleito, questionando se a demanda proposta judicialmente poderá comprometer a garantia de outros direitos da coletividade; a segunda dimensão é adjetivada de fática por avaliar e verificar falta, ou não, de recursos; a terceira dimensão é a jurídica, observando a possibilidade jurídica de deferir o pedido judicial em uma relação de contrapeso com os recursos disponíveis.

Entretanto, ao importar-se esta teoria para o Brasil, sua aplicação não se deu a partir da observação destas três dimensões, visto que “restou íntima de questões financeiras e da disponibilidade de recursos econômicos, salvo exceções de rara aparição”<sup>47</sup>. Assim, em

---

<sup>44</sup> SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos da jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional Alemão**. MARTINS, Leonardo (Org.) Tradução de Beatriz Hennig; Leonardo Martins; Mariana Bigelli de Carvalho; Tereza Maria de Castro; Vivianne Galdes Ferreira. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005.

<sup>45</sup> SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos da jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional Alemão**. MARTINS, Leonardo (Org.) Tradução de Beatriz Hennig; Leonardo Martins; Mariana Bigelli de Carvalho; Tereza Maria de Castro; Vivianne Galdes Ferreira. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 663-664.

<sup>46</sup> BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas**: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Curitiba: Multideia, 2013, p. 91.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 94.

âmbito brasileiro, a reserva do possível foi epitetada de teoria da reserva do financeiramente possível, impondo-se questões socioeconômicas e/ou financeira como limite para a concretização dos direitos sociais e do mínimo existencial<sup>48</sup> e, portanto, não seguindo a dignidade humana como parâmetro de avaliação dos casos concretos.

Vê-se que no contexto jurídico brasileiro ocorreu uma banalização da reserva do possível, tornando-se argumento retórico para o indeferimento de demandas<sup>49</sup> a partir de estratégias econômicas, como subterfúgio do Estado diante da (in)observação dos seus deveres constitucionais. Ressalva-se que não se defende o deferimento indiscriminado de todo e qualquer pleito judicial em torno dos direitos sociais, contudo, para que a prestação do mínimo existencial seja indeferida, a alegação da reserva do possível deve ser faticamente demonstrada, visto que exemplos de decisões que apenas mencionam a reserva do possível como argumento exclusivo e sem comprovação (documental) para indeferir o mínimo existencial não são poucas.

À luz destas afirmações, denota-se que o próprio objetivo da tributação no Estado Democrático de Direito é desvirtuado, já que é um instrumento provedor de recursos à atividade estatal, almejando também a garantia do mínimo existencial e da dignidade humana, que acabam não sendo realizados em decorrência de interpretações equivocadas e do uso de argumentos retóricos. A tributação conforma-se em significativo instrumento para a prestação do mínimo existencial, entretanto, não olvida-se a possibilidade de que esta relação seja complexa e de difícil efetivação, muito em virtude da dupla face que o mínimo existencial apresenta também na perspectiva tributária, questão que será abordada no próximo item deste estudo.

### **3 A DUPLA FACE DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO À LUZ DAS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

A evolução do próprio Estado, desde o período revolucionário francês, está relacionada com os direitos fundamentais. No Estado Liberal, os direitos fundamentais surgem com a característica de defesa, impondo que o Estado se omitisse de intervir, devendo “reduzir ao mínimo a sua ação, para que a sociedade pudesse se desenvolver de forma

---

<sup>48</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>49</sup> “[...] a reserva do possível funcionou muitas vezes como o mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais”. BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 263.

harmoniosa”<sup>50</sup>. Já no Estado Social, os direitos fundamentais adquirem um status objetivo, sendo que “o efeito para o Estado é o dever de fazer algo”<sup>51</sup>, tornando-se também possível que pleitos jurídicos fossem opostos ao Estado, ansiando pela sua intervenção.

Analisando tal perspectiva em comparação ao mínimo existencial tem-se situação análoga em uma dupla face de status negativo e outra de status positivo. Em seu status negativo, o mínimo existencial tem a sua prestação ou exercício afetados por limitações fáticas, como, por exemplo, em casos “de guerra ou calamidades públicas ocorrem ofensas à vida e à dignidade humana que não podem ser evitadas pelo Estado, nem geram a sua responsabilidade civil”<sup>52</sup>. Já em seu status positivo, o mínimo existencial para ser protegido e/ou concretizado dependerá de uma ação positiva, seja do Estado, de entidades privadas, filantrópicas ou qualquer outra<sup>53</sup>, visto que dependerá de recursos e bens materiais. De modo sintetizado e em consonância com os ensinamentos de Torres, “o mínimo existencial é direito subjetivo protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas prestações estatais”<sup>54</sup>.

Esta dupla face do mínimo existencial angaria conotação semelhante se averiguada à luz das questões tributárias. Exemplo disto pode ser vislumbrado em relação às imunidades fiscais e o status negativo do mínimo existencial, já que “o poder de imposição do Estado não pode invadir a esfera de liberdade mínima do cidadão representada pelo direito de subsistência”<sup>55</sup>. Portanto, o status negativo do mínimo existencial em relação à tributação, para que ele próprio seja preservado, impõe ao Estado um agir negativo de não tributar, caso contrário, o mínimo existencial não estaria assegurado.

Exemplos deste status negativo do mínimo existencial nas questões tributárias podem facilmente ser elencados: leis e convênios estaduais de redução de alíquotas do ICMS em cestas básicas<sup>56</sup>, a não incidência do imposto de renda sobre faixas de mínima renda, a não incidência de imposto de renda sobre pequenas propriedades rurais exploradas pelo proprietário que não possua outro imóvel, a isenção do IPTU sobre as moradias de pessoas

---

<sup>50</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 13.

<sup>51</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001, p. 118.

<sup>52</sup> TORRES, Ricardo lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 329.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 330.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 186.

com baixa renda, dos idosos proprietários de um único imóvel e que possuam baixa renda, entre outras situações.

Já o status positivo<sup>57</sup> do mínimo existencial é caracterizado pelo agir do Estado, pela necessidade de prestações em especial aos direitos sociais. Conforme explicitado anteriormente neste trabalho, deve-se considerar que todos os direitos possuem um custo, logo, na face positiva do mínimo existencial, o Estado deve tributar para que consiga angariar os recursos necessários para a proteção e concretização do mínimo existencial.

[...] a disciplina constitucional da tributação passa de um "*não pode fazer*" (que prestigia as limitações ao poder) para um "*deve fazer*" que prestigia os princípios gerais da tributação [...] Com isto, a tributação deixa de ser mero instrumento de geração de recursos para o Estado, para se transformar em instrumento que - embora tenha este objetivo mediato - deve estar em sintonia com os demais objetivos constitucionais que, por serem fundamentais, definem o padrão a ser atendido.<sup>58</sup>

A partir do entendimento de que a tributação não é uma disciplina isolada, mas que integra o ordenamento jurídico regido pela Constituição que reside em seu ápice, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento, esta deve ter uma interpretação sistemática que congregue todos os valores constitucionais<sup>59</sup>, com destaque à dignidade humana, ademais, “a arrecadação de tributos garante ao Estado os meios necessários para custear suas ações em prol da concretização do bem comum, sendo esta, em última análise, a própria razão de ser do Estado”<sup>60</sup>. Assim, se instituído um tributo com o objetivo de arrecadar recursos para a prestação do mínimo existencial, estar-se-á de acordo com os ditames constitucionais, bem como observar-se-á a face positiva deste instituto jurídico, já que ele próprio reconhece neste status positivo a necessidade de recursos e de intervenção estatal.

---

<sup>57</sup> Ressalta-se que nesta categoria o autor Torres faz ainda outra distinção entre *status positivus libertatis* e *status positivus socialis*, sendo que ambos requerem um agir positivo (prestacional) do Estado, entretanto o primeiro refere-se aos direitos fundamentais de liberdade e o segundo aos direitos fundamentais sociais. TORRES, Ricardo lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 184. p. 241-242). Elucida-se, portanto, que o presente estudo irá trabalhar com o gênero de status positivo, não diferenciando-o a partir da natureza dos direitos fundamentais, mas abordando apenas a questão da atuação do Estado.

<sup>58</sup> GRECO, Marco Aurélio Greco. *Solidariedade Social e Tributação*. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOY, Marciano Seabra de (Coord.). **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 177.

<sup>59</sup> “Ponto de partida do exame do tema é o reconhecimento do fato de a tributação (ou a função de tributar, se se preferir) dever ser compreendida à vista do contexto em que se insere e não isoladamente como algo bastante em si, desligado de pressupostos, valores e objetivos constitucionalmente previstos. A interpretação das normas tributárias envolve uma compreensão sistemática do ordenamento e não se limita à leitura ou à análise de textos isolados”. GRECO, Marco Aurélio Greco. *Solidariedade Social e Tributação*. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOY, Marciano Seabra de (Coord.). **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 170.

<sup>60</sup> ALVES, Geovane Machado; OLIVEIRA FILHO, Ivan de. *A Constituição Federal e a defesa dos direitos do contribuinte: apontamentos sobre o princípio da dignidade humana e suas implicações no direito tributário*. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 17, n. 17, Curitiba, 2015, p. 157.

Contudo, neste cenário desenvolve-se um paradoxo em face desta dupla face do mínimo existencial nas questões tributárias. Enquanto na dimensão negativa há o imperativo do Estado não tributar, justamente para não onerar aqueles que não possuem capacidade contributiva, preceito que “representa a medida da tributação que cada cidadão pode/deve suportar”<sup>61</sup>; na dimensão positiva do mínimo existencial impõe-se o contrário, que o Estado utilize a tributação como instrumento para arrecadar recursos e, partir deles, estar apto a prover as demandas sociais daqueles que mais necessitam, garantindo o mínimo existencial.

Ocorre que geralmente está-se diante de um cenário social em que as demandas são infinitas e os recursos são finitos, fazendo com que seja necessário tributar para garantir direitos, mas também, e ao mesmo tempo, seja necessário não tributar em algumas situações para não violar direitos. Logo, pode ocorrer ao Estado que: se tributa não garante e, por outro lado, se não tributa garante o mínimo existencial, ou o inverso se tributa garante e se não tributa não garante. Em face do mínimo existencial e da tributação está-se, pois, ante a uma frágil gangorra sempre tendente ao desequilíbrio. Grosso modo: se o cobertor é curto, quando se cobre os pés se descobre a cabeça, e vice-versa.

Este paradoxo da dupla dimensão do mínimo existencial requer que o Estado na dimensão negativa se abstenha de intervir para garantir o mínimo existencial ao não exigir esforço financeiro a partir da contribuição daqueles que não têm como contribuir; em contrapartida, na dimensão positiva, para garantir, por exemplo, direitos sociais como moradia, saúde e educação, àqueles que não têm recursos, o Estado precisa tributar para reunir os recursos necessários para, também, garantir o mínimo existencial.

Evidencia-se a circunstância de que o Estado ao exercer seu poder de tributar não pode retirar da sociedade aquilo que em verdade deveria devolver à ela<sup>62</sup>, ou seja, ao onerar seus cidadãos para poder provê-los uma vida condigna, não pode onerá-los demasiadamente – deve observar a capacidade contributiva<sup>63</sup> – bem como deve fazer com que tais recursos retornem à

---

<sup>61</sup> “[...] a capacidade contributiva é identificada como instrumento de justiça tributária, norma que define a prestação tributária com base nas características dos contribuintes, impondo o dever geral - no plano econômico -, político e social, de concorrer ao interesse comum - ou seja, de pagar tributos -, tanto pelo fato de se ter capacidade, quanto em razão desta capacidade.” CANAZARO, Fábio. **Essencialidade tributária: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 95.

<sup>62</sup> YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOY, Marciano Seabra de (Coord.) **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 61.

<sup>63</sup> “De acordo com o segundo princípio, o da capacidade contributiva, os contribuintes devem colaborar para o financiamento dos gastos do Estado na proporção de sua capacidade de contribuição para estes gastos, ou seja, o ônus tributário deve ser maior ou menor conforme seja maior ou menor, respectivamente, a capacidade econômica deste contribuinte”. CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 14.



sociedade e não sejam dispersados em futilidades ou apropriados para satisfação de interesses pessoais/privados.

Não obstante, salienta-se ainda que “há um claro limite ao exercício do poder de tributar, pois é defeso ao Estado exigir tributo que ofenda a dignidade do cidadão<sup>64</sup>, até mesmo porque, garantir a dignidade dos cidadãos é um dos fundamentos da própria tributação no Estado Democrático de Direito. Assim, diante da necessidade de tributação que o Estado possui para prestar os direitos sociais necessários para garantir o mínimo existencial, deverá observar um limite para tanto. Tal limite deverá respeitar a capacidade contributiva dos cidadãos, cobrando-se tributos de acordo com as possibilidades de cada um<sup>65</sup>, sem violar o mínimo existencial.

Salienta-se, portanto, que o mínimo existencial não significa o mínimo de dignidade, mas sim, o mínimo para se alcançar a dignidade, logo, ao violar-se o mínimo existencial, viola-se também a própria dignidade. Nesta perspectiva, a tributação não pode violar o mínimo existencial, seja em sua face negativa ou positiva, até mesmo porque ao contrariar um de seus próprios fundamentos – a dignidade humana – , perderia sua razão de ser. Não sustenta-se o valor absoluto do mínimo existencial, entretanto, argumentos como custo dos direitos e reserva do possível, para alegar a escassez de recursos, que são os mais levantados para indeferir demandas de mínimo existencial, não podem sobrepor-se a própria dignidade humana, até porque, como elucidou-se anteriormente, não raras vezes tais argumentos são manipulados para atender estratégias econômicas ou empregados de modo retórico e sem comprovação.

O paradoxo do cobertor curto do mínimo existencial em sua dupla dimensão nas questões tributárias é um problema complexo e que, portanto, não encontrará uma resposta simples. Todavia, alguns esforços para solucionar esta questão podem ser efetuados, como, por exemplo, o resgate de uma compressão acerca da capacidade contributiva aliada a uma análise efetiva das verdadeiras possibilidades de contribuir que cada cidadão possui,

---

<sup>64</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana:** entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 162.

<sup>65</sup> “O essencial é que a desigualdade de resultados se dê num contexto de igualdade equitativa [sic] de oportunidades. Existe igualdade equitativa [sic] de oportunidades quando a sociedade dispõe de meios de minimizar a influência (moralmente arbitrária) da desigual distribuição de dotes naturais entre os indivíduos, principalmente o fato de ter nascido numa posição social privilegiada (igualmente arbitrário de um ponto de vista moral). [...] de classe e financiados com tributos desconcentradores de riqueza são alguns instrumentos que podem garantir a igualdade equitativa [sic] de oportunidades.” GODOY, Marciano Seabra de. **Tributo e Solidariedade Social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 151.

considerando suas condições sociais e econômicas, que não analise apenas os seus ganhos, mas também o seu contexto de vida, suas necessidades e dificuldades individuais e pessoais.

Se de fato tal hipótese fosse observada, reinterpretando-se a capacidade contributiva à luz dos ditames constitucionais e da dignidade humana, constituindo-se um processo de avaliação mais detalhado e personalizado para esta averiguação, talvez o Estado conseguisse “assegurar o cumprimento das prestações positivas que caracterizam os direitos sociais e, ao mesmo tempo, seja preservado o mínimo necessário a uma existência digna”<sup>66</sup>. Assim, o mínimo existencial em sua dupla face estaria observado, bem como a tributação estaria exercendo seu verdadeiro papel de instrumento do Estado para garantir e concretizar a dignidade humana.

## CONCLUSÃO

O Estado Democrático Brasileiro, por força constitucional, é fundamentado na própria dignidade humana, que irradia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, sendo todos os institutos jurídicos interpretados de acordo com esta. Assim, também a tributação direciona-se à dignidade humana, provendo recursos para que o Estado atenda às demandas sociais, aos direitos fundamentais e ao mínimo existencial.

O mínimo existencial, a despeito de não possuir conceito fechado e delimitado, representa uma forma de eficácia jurídica da própria dignidade humana, estando sempre a ela atrelado. Tal conceito jurídico tem origens germânicas, porém, ao ser importado para o cenário jurídico brasileiro, sofre influências de caráter econômico, surgindo como óbices a sua prestação a teoria dos custos dos direitos e a teoria da reserva do possível.

Ambas teorias, entretanto, não se sustentam para impedir a prestação do mínimo existencial, pois além de apresentarem interpretação equivocadas e distorcidas em relação à própria origem, na maioria das vezes são empregadas de modo retórico e sem comprovação, o que é insuficiente para afastar a necessidade de proteção ao mínimo existencial bem como à dignidade humana.

Neste sentido, o Estado com seu poder de tributar, que também volta-se, no contexto atual, para a concretização da dignidade humana, enfrenta um paradoxo diante da dupla face que o mínimo existencial apresenta em status negativo e status positivo. Este paradoxo requer

---

<sup>66</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 147.

que o Estado se abstenha de intervir para garantir o mínimo existencial ao não exigir esforço financeiro a partir da contribuição daqueles que não têm como contribuir, em contrapartida, para garantir, por exemplo, direitos sociais como moradia, saúde e educação, àqueles que não têm recursos, o Estado precisa tributar para reunir os recursos necessários para, também, garantir o mínimo existencial.

Tal paradoxo é um problema complexo e que, portanto, não encontrará uma resposta simples, entretanto, o presente estudo apresenta como sugestão uma reinterpretação da capacidade contributiva à luz dos ditames constitucionais e da dignidade humana, constituindo-se um processo de avaliação mais detalhado e pessoalizado para esta averiguação. Desta forma, talvez o Estado conseguisse realizar suas atividades positivas em relação aos direitos preservando, ao mesmo tempo, a dignidade humana daqueles que comprovadamente não têm condições de contribuir. Assim, o mínimo existencial em sua dupla face estaria observado, bem como a tributação estaria exercendo seu verdadeiro papel de instrumento do Estado para garantir e concretizar a dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

ALVES, Geovane Machado; OLIVEIRA FILHO, Ivan de. A Constituição Federal e a defesa dos direitos do contribuinte: apontamentos sobre o princípio da dignidade humana e suas implicações no direito tributário. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 17, n. 17, Curitiba, 2015, p. 145-167.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2015.

BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Multideia, 2013.

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

CANAZARO, Fábio. **Essencialidade tributária: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Confisco tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997.

CORDEIRO, Karina da Silva. **Direitos fundamentais sociais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o papel do Poder Judiciário na sua efetivação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001.

DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GODOY, Marciano Seabra de. **Tributo e Solidariedade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

GRECO, Marco Aurélio Greco. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOY, Marciano Seabra de (Coord.). **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 168- 189.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade humana: ensaios de filosofia do direito constitucional**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Luís Marcos Sander; Pedro Scherer de Mello Aleixo; Rita Dostal Zanini. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Avogado, 2009.

HOLMES, Stephen; SUNSTAIN, Cass R. **The cost of the rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 2000.

KELBERT, Fabiana Okehstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 279-312.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, Jose Luiz de Bolzan de. **As crises do estado e as transformações espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

REIS, Jorge Renato dos; BOLESINA, Iuri. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo Poder Judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. In: **Revista da Ajuris**, v. 4, n. 134, junho 2014, p. 365-390.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 01, Florianópolis, dez. 2013, p. 29-44.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. In: TIMM, Luciando Benetti; MACHADO, Rafeal Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latim, 2009, p. 36-109.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos da jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional Alemão**. MARTINS, Leonardo (Org.) Tradução de Beatriz Hennig; Leonardo Martins; Mariana Bigelli de Carvalho; Tereza Maria de Castro; Vivianne Geraldês Ferreira. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005.

TORRES, Ricardo lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. **O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais**. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 313-339.

YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário: In: GRECO, Marco Aurélio; GODOY, Marciano Seabra de (Coord.) **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 53-67.