

**CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

EDUARDO LIMA BARROS

**LIBERDADES NEGATIVAS E A TRIBUTAÇÃO: UM PRESSUPOSTO PARA
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

CAMPINA GRANDE – PB

2020

EDUARDO LIMA BARROS

**LIBERDADES NEGATIVAS E A TRIBUTAÇÃO: UM PRESSUPOSTO PARA
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico - apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário.
Linha de pesquisa: Direito Ambiental. Ordem Socioeconômica e Regulação
Área de Concentração: Direito Público
Orientador: Profº da UniFacisa Danilo Moreira Mendes

Campina Grande-PB

2020

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(Biblioteca da UniFacisa)**

XXXXX

Ultimo sobrenome do autor, Nome do autor.

Título do artigo e subtítulo, se houver / Nome completo do autor do artigo. – Local de publicação, Ano.

Originalmente apresentada como Artigo Científico de bacharelado em Direito do autor (bacharel – UniFacisa – Centro Universitário, Ano).

Referências.

1. Primeira palavra-chave retirada o resumo. 2. Segunda palavra-chave retirada o resumo. 3. Terceira palavra-chave retirada o resumo I. Título...

CDU-XXXX(XXX)(XXX)

Elaborado pela Bibliotecária Rosa Núbia de Lima Matias CRB 15/568 Catalogação na fonte

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – Título do artigo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM _____ / _____ / _____
BANCA EXAMINADORA:

Prof.o da UniFacisa, Nome Completo do Orientador, Titulação.
Orientador

Prof.o da UniFacisa, Nome Completo do Segundo Membro, Titulação.

Prof.o da UniFacisa, Nome Completo do Terceiro Membro, Titulação.

LIBERDADES NEGATIVAS E A TRIBUTAÇÃO: um pressuposto para efetivação dos direitos fundamentais

Eduardo Lima Barros¹

Danilo Moreira Mendes²

RESUMO

Os direitos fundamentais são tradicionalmente divididos entre, os de primeira geração; os de segunda geração; e os de terceira geração. Este artigo se propõe a analisar, com base em custos e deveres constitucionais, ideia de que os de primeira geração, não geram custo ou exigem do Estado um dispêndio proativo de esforços da máquina pública. Investigaremos o caráter de custeio das políticas relativas aos direitos de primeira geração, a exemplo do direito de locomoção. Esse objetivo será alcançado descrevendo os direitos fundamentais de primeira geração, apontando a interpretação que lhes é dada pelo ordenamento jurídico; analisando as políticas de custeio adotadas para efetivação dos direitos de primeira geração; discutindo a gratuidade ou onerosidade dos direitos de primeira geração, a partir dos dados levantados. Essa análise será realizada expondo dados e doutrina com o intuito de mostrar que os tributos são imprescindíveis para a concretização destes direitos e liberdades, que precisam ser financiados com um custo socializado em forma de tributos, no caso brasileiro. Foi utilizado a pesquisa descritiva-bibliográfica abordada de forma qualitativa. E assim concluímos que os custos dos direitos de primeira geração também são vastos e têm impacto considerável nos cofres públicos, na economia, e na política tributária e financeira estatal. Sendo assim de suma importância essa consideração do dever fundamental de pagar tributos, e os preços sociais de todos os direitos fundamentais, para uma equalização entre direitos e deveres fundamentais, e uma organização estatal mais justa.

PALAVRAS CHAVES: Direitos Fundamentais; Tributos; Custo dos Direitos; Constitucional.

¹ Graduando do Curso Superior em Direito. eduardolimabarros@hotmail.com

² Professor Orientador, Graduado em Direito, pela Universidade Estadual da Paraíba (URPB), Especialista em Direito Tributário, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); Mestrado em Desenvolvimento Regional, pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB); Docente do Curso Superior de Direito da Unifacisa. dmoreiramendes@gmail.com

ABSTRACT

The fundamental rights are traditionally divided between, first generation; second generation; and third generation. This article proposes to analyze, based on costs and constitutional duties, the idea that the first generation do not generate cost or demand any proactive expenditure from the State. We will investigate the cost character of policies related to first generation rights, such as the right to locomotion. This objective will be achieved by describing the fundamental rights of the first generation, pointing out the interpretation given to them by the legal system; analyzing the cost policies adopted to implement first generation rights; discussing the free or onerous nature of first generation rights based on the data collected. This analysis will be carried out exposing data and doctrine in order to show that taxes are essential for the realization of these rights and freedoms, which need to be financed with a socialized cost in form of taxes, in the Brazilian case. Descriptive and bibliographic research was used in a qualitative way. And that way we conclude that the costs of first-generation rights are also vast and have a considerable impact on state coffers, the economy, and state tax and financial policies. The consideration of the fundamental duty to pay taxes and, the social prices of all fundamental rights, is of great importance for an equalization between fundamental rights and duties and a more just state organization.

1 INTRODUÇÃO:

Os direitos fundamentais são chamados no plano internacional (ALEXANDRINO; PAULO, 2012) de direitos humanos, e quando positivados dentro de uma ordem jurídica nacional passam a ser chamados de Direitos Fundamentais (BARCELOS, 2005). É o que acontece no Brasil, na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º.

Direitos fundamentais podem ser chamados de direitos básicos (ALEXANDRINO, 2012) de qualquer cidadão. Formam, numa Constituição, o núcleo duro de direitos inerentes àqueles que estarão sujeitos às normas constitucionais, e por isso devem ser especificamente protegidos (BARCELOS, 2005).

Nesse trabalho analisaremos um tipo específico destes direitos que se encontram dentre os chamados de primeira dimensão/geração (BARROSO, 2018), o direito de ir e vir, também chamado de direito de locomoção.

Investigaremos o caráter de custeio das políticas relativas aos direitos de primeira geração, utilizando como exemplo o direito de locomoção, em face da ideia comum acerca da gratuidade destes. Descreveremos os direitos fundamentais de primeira geração, apontando a

interpretação que lhes é dada pelo ordenamento jurídico; analisando as políticas de custeio adotadas para efetivação dos direitos de primeira geração; discutir a gratuidade ou onerosidade dos direitos de primeira geração, a partir dos dados levantados.

Essa análise será realizada expondo dados e doutrina com o intuito de mostrar que os tributos são imprescindíveis para a concretização destes direitos e liberdades, pois não são autorrealizáveis, e precisam ser financiados com um custo socializado em forma de tributos, no caso brasileiro.

A pesquisa se justifica pelo momento atual em que se almeja mudanças na sociedade brasileira, e, reformas da legislação estão sendo postas à votação para atender a esse clamor público. Mudanças legais como a reforma tributária então vieram à baila, trazendo discussões mais profundas sobre o tema, o qual não pode ser levianamente estudando, mas levado em consideração tudo que essa reforma pode atingir, e modificar.

Entendemos que um dos pontos que devem ser considerados, inclusive para adoção de medidas inteligentes, diz respeito a utilização e tomada de decisão governamental sobre o custeio dos direitos e liberdades, e corriqueiramente se comete o equívoco de retirar da equação sobre os gastos públicos as liberdades negativas, ou os chamados direito de primeira geração, que serão explicados mais a sempre.

Se pretende então nesse trabalho mostrar que mesmo as liberdades negativas importam em custos públicos, divididos para toda a sociedade. Logo, nesse momento é preciso pensar em cooperação social, para melhora da tributação e conservação dos direitos e liberdades que custam ao Estado tanto quanto os direitos de segunda geração.

Esse trabalho procura mostrar quais são estes custos, e como esses serão suportados pela sociedade que busca implementar tais direitos. Analisaremos os custos destes direitos. Resolvemos utilizar este direito específico, direito de locomoção, por ser mais facilmente identificável o seu custo. E para a análise deste custo, precisaremos explicar como são custeados estes direitos, e estes o são pelos tributos.

Para esta análise, no primeiro capítulo deste artigo nós tratamos de definir e explicar sobre os direitos fundamentais, suas origens, suas gerações e evoluções. Na segunda seção, encontra-se a explanação sobre o financiamento destes direitos tratados na primeira seção. Na terceira seção deste trabalho, procurou-se trazer os dados sobre o custo que muitas vezes passa despercebido. Para tanto, utilizamos entre os direitos de primeira, segunda e terceira geração apenas o direito de locomoção, de primeira geração. Para realização deste artigo, foi utilizada a pesquisa descritiva-bibliográfica abordada de forma qualitativa.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Direitos fundamentais podem ser chamados de direitos básicos (ALEXANDRINO, 2012) de qualquer cidadão. Formam, numa Constituição, o núcleo duro de direitos inerentes àqueles que estarão sujeitos às normas constitucionais, e por isso devem ser especificamente protegidos (BARCELOS, 2005).

“Direitos Humanos”, “Direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos do cidadão”, essas são algumas das nomenclaturas não consensuais encontradas na doutrina sobre direitos básicos. Na Constituição Federal Brasileira de 1988 são eles: Direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade direitos políticos e partidos políticos (LENZA, 2010). Adotaremos para fins deste trabalho a definição de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007) e usaremos a terminologia de “Direitos Fundamentais”, pois é a mesma nomenclatura usada na Constituição Federal Brasileira em seu título II. Vale ressaltar que os direitos fundamentais não se restringem a esse capítulo, pois não existe um rol taxativo destes (ALEXANDRINO, 2012). É essa inclusive a locução do §2º do art.5º da CF/1988, quando não exclui outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário.

Os direitos fundamentais têm sua provável origem na Magna Carta Inglesa de 1215, segundo alguns autores (FERREIRA, 1951; ALEXANDRINO, 2012). Tratava-se, àquela época, de limitações ao poder monárquico. Entretanto não há um marco preciso na história sobre a origem dos direitos fundamentais, podendo ser anterior ao constitucionalismo inglês, ou posterior a este, muito dependendo da acepção filosófica adotada (LASSALLE, 2001), pelo intérprete dos fatos históricos. Como exemplo, o jus naturalismo adota a existência de uma “constituição natural”, (CRETELLA, 2000; CANOTILHO, 2002) surgindo simultaneamente ao aparecimento do homem na era primária.

Seja qual for o marco escolhido, o constitucionalismo passou por uma evolução, que denotam fases que podem ser consideradas desde as sociedades mais primitivas, e até mesmo ao “constitucionalismo do porvir” (BULOS, 2012). Nessa evolução um dos fatos de mais relevância histórica diz respeito à Revolução Francesa com a Declaração dos Direitos Do Homem de 1789, e bem como as declarações de direitos formulados pelos Estados Americanos após a afirmação de sua independência em relação à Inglaterra através da *Bill of Rights*, editada na Virginia no ano de 1776. Esses dois fatos demonstram o nascimento efetivo do constitucionalismo (Alexandrino, 2012), vinculado a essas constituições que são escritas e rígidas.

Ao passo que a evolução constitucionalista ocorria, estes direitos passaram a surgir e a ser separados em gerações (LAFER 2006). E existem basicamente três, mas alguns autores ainda defendem a existência de uma quarta, uma quinta e até mesmo sexta geração (BULOS 2012). Além da classificação em gerações, ou dimensões, os direitos fundamentais ainda são classificados (AGRA, 2014; ALEXANDRINO, 2012), de acordo com seu papel desempenhado na ordem jurídica. *Status* onde o indivíduo pode vir encontrar-se diante do Estado em relação a estes direitos. Esta teoria foi formulada por Georg Jellinek.(AGRA, 2014; ALEXANDRINO, 2012) São quatro os status: Passivo – onde há uma sujeição aos deveres fundamentais; Negativo – Onde há uma não ingerência do Estado, e uma autodeterminação do indivíduo; Positivo – Onde se exige do Estado uma atuação; Ativo – Onde se encontra o exercício de direitos políticos (ALEXANDRINO, 2012).

Os Direitos Fundamentais de primeira geração encontram-se com o status negativo de Jallinek (BARROSO, 2018), e se baseiam numa afirmação do valor de liberdade, limitando assim o império do Estado sobre a vida individual, tendo forte inspiração no pensamento liberal (ALEXANDRINO 2012). São Direitos Civis e Políticos. Denotam do Estado um dever de abstenção, e impõem restrições à atuação estatal em relação à esfera da vida privada. Como ensina Celso Lafer (2006) estes direitos se baseiam numa clara demarcação entre “Estado e Não-Estado”, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista, vistos como direitos inerentes ao indivíduo. Também são chamados de liberdades negativas, e são exemplos o direito à vida, à propriedade, locomoção, de crença e liberdade de pensamento (art.5º CF/88) (ALEXANDRINO 2012).

Os direitos fundamentais de segunda geração são direitos sociais, econômicos e culturais (ALEXANDRINO, 2012). Impõem ao Estado uma obrigação de fazer, prestar e oferecer serviços. Estão inseridos nesse rol prestações positivas estatais como: saúde, educação e direitos trabalhistas (BARROSO, 2018). São também chamados de direitos positivos (ALEXANDRINO, 2012), e de acordo com os ensinamentos de Novelino (2009) os direitos de segunda geração estão ligados ao valor de igualdade.

Os direitos fundamentais de terceira geração têm titularidade difusa ou coletiva. Isso quer dizer que são de todos, mas não pertencem a ninguém, pois estão além do indivíduo (BARROSO, 2018). São atribuídos genericamente a todas as formações sociais. Integram esse rol o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito à paz, os direitos dos consumidores. São os direitos advindos da solidariedade e fraternidade do gênero humano (MORAIS, 2006).

3 OS TRIBUTOS, ECONOMIA E O FINANCIAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

3.1 ANGARIAÇÃO DE RECEITAS

A garantia dos direitos acima referidos pressupõe que o Estado possua condições financeiras para sua concretização (MOURA, 2017), bem como para própria manutenção estatal para que possa oferecer ou proteger tais direitos (CAMELO, MOURA, LUCENA, 2016). Uma das teorias mais aceitas entre a doutrina sobre o motivo de existir do Estado moderno é a concepção do bem comum (ALEXANDRINO, 2012; CAMELO, MOURA, LUCENA, 2016).

Para obter os recursos financeiros que necessita, para a implementação do “bem comum” o Estado o faz, basicamente, de duas formas: obtenção de receitas originárias ou derivadas.

Para obter receitas originárias, o Estado usa das vantagens que o regime jurídico de direito público lhe proporciona e, de maneira semelhante a um particular, obtém receitas patrimoniais ou empresariais. (ALEXANDRE, 2018)

Na obtenção de receitas derivadas, o Estado, utiliza-se das suas prerrogativas de direito público, edita uma lei obrigando o particular que pratique determinados atos ou se ponha em certas situações a entregar valores aos cofres públicos, independentemente de sua vontade (ALEXANDRE. 2018). Como é o caso do pagamento de tributos, explicado mais à frente.

Em relação a obtenção de receitas originárias, estas passaram a ser uma excepcionalidade, inclusive com previsão constitucional expressa (CF/88, art. 173):

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”

Dessa forma, o Estado brasileiro se utiliza mais das receitas derivadas. Essa forma é efetuada, principalmente, através dos tributos em situações normais, que constituem segundo Moura (2017), a principal fonte de receita do Estado. A tributação é o instrumento da sociedade para a realização de seus próprios objetivos (PAULSEN, 2018), e na busca pelo “bem comum”.

No contexto se inserem os objetivos estatais de consecução dos direitos fundamentais. Desta forma a existência do Estado passa a ser imprescindível (PAULSEN 2018) passando assim a existir também um custo público, bem explicado nas palavras de Leandro Paulsen (2018):

“Contribuir para as despesas públicas constitui obrigação de tal modo necessária no âmbito de um Estado de direito democrático, em que as receitas tributárias são a fonte primordial de custeio das atividades públicas, que se revela na Constituição enquanto dever fundamental de todos os integrantes da sociedade. Somos, efetivamente, responsáveis diretos por viabilizar a existência e o funcionamento das instituições públicas em consonância com os desígnios constitucionais (p.25).”

Por esse motivo se faz necessário que o Estado disponha de recursos financeiros para financiar os serviços por ele proporcionados e a si mesmo (CAMELO, MOURA, LUCENA, 2016). No Brasil, em decorrência da prevalência da obtenção de receitas derivadas, temos os tributos como principal forma de obtenção destas receitas.

3.2 DOS TRIBUTOS

Tributos são, nas palavras de Leandro Paulsen (2018) a prestação em dinheiro exigida compulsoriamente, pelos entes políticos ou por outras pessoas jurídicas de direito público, de pessoas físicas ou jurídicas, com ou sem promessa de devolução, baseado na ocorrência de situação estabelecida por lei que revele sua capacidade contributiva ou que consubstancie atividade estatal a elas diretamente relacionada, com vista à obtenção de recursos para o financiamento geral do Estado, para o financiamento de fins específicos realizados e promovidos pelo próprio Estado ou por terceiros em prol do interesse público.

Nota-se, assim, que, os tributos carregam consigo um caráter imprescindivelmente solidário, político, econômico e social. Tributos são o preço a ser pago pela vida em sociedade, com a liberdade e a solidariedade sendo os dois lados da mesma balança que se chama democracia.

O equilíbrio entre a liberdade e a solidariedade encontra sua concepção no meandro entre os preços dos direitos claramente expostos, e uma consideração adequada do dever fundamental de pagar tributos.

Nenhum tributo é completamente neutro, pois, mesmo que objetive exclusivamente arrecadar, acaba gerando impactos sobre o funcionamento da economia, e o efeito da arrecadação tributária é relativamente imprevisível (ALEXANDRE, 2018).

3.3 ECONOMIA E TRIBUTAÇÃO

De forma breve, economia é segundo o livro “An Essay on the Nature and Significance of Economic Science.” (Um Ensaio sobre a Natureza e a importância da Ciência Econômica) de 1932:

“A Economia é a ciência que estuda o comportamento humano como uma relação **entre fins e meios escassos** que têm usos alternativos. (ROBBINS, 2012, p. 15).” (não há grifo no original)

Trata-se de uma definição moderna da economia, mas que surgiu, no entanto, pouco depois da Grande Depressão de 1929. A economia passou então a ser entendida sob o prisma da escassez introduzida nesse sentido por Robbins (2012).

A economia segundo Oskar Lange (1981), seria:

“A ciência que estuda as relações sociais de produção, circulação e distribuição de bens materiais que visam atender as necessidades humanas, identificando as leis que regem tais relações”. (LANGE, 1981)

Não obstante, a Constituição Federal de 1988, definiu a ordem econômica no art. 170, onde existem princípios de ampla aplicação e interpretação. De forma ilustre, enumera alguns desses sentidos o *ex ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau*:

“Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública. (GRAU, 1988. 8^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.)”

Aqui já observamos um sentido mais jurídico-tributário da economia, um breve exemplo seria no que diz respeito à circulação: existem produtos que, por lei, não podem circular sejam quais forem seus motivos, sociais, saúde pública, ou políticos, tais proibições trarão consequências econômicas como a criação de um mercado negro desses produtos, que é uma forma de evitar a tributação estatal, como ocorreu durante a lei seca americana (BBC NEWS, 2020). Os produtos e serviços liberados para circulação e utilização, são submetidos à tributação, e muitas vezes o Estado usa desse poder não apenas para arrecadar, mas para interferir na economia, se utilizando da extrafiscalidade dos tributos, para incentivar ou desincentivar algum setor da economia (ALEXANDRE, 2018). O direito, principalmente o financeiro-tributário, e a economia estão intrinsecamente ligados.

O preço dos tributos passa a ser então certo e, paradoxalmente imprevisível, pois de uma lado ainda que o Estado crie um tributo e saiba quantos contribuintes irão se submeter ao pagamento deste, tendo assim uma previsão de arrecadação, do outro lado ainda será impossível prever como os contribuintes, a sociedade e a economia irá reagir à criação, aumento da base de cálculo ou modificação da alíquota deste determinado tributo, se de forma legal ou ilegal.

A forma legal seria a elisão fiscal que acontece através do planejamento tributário, no qual os gestores de uma empresa verificam os meios e medidas a serem adotadas para diminuir a carga tributária e fazem a gestão correta de documentos fiscais. É uma atitude lícita para evitar fatos geradores que oneram demasiadamente a carga tributária daquela pessoa jurídica ao optar por fatos com menos despesas (SPIRANDELLI, 2014).

De forma ilegal temos a evasão fiscal. É considerada uma infração administrativa, nada mais é do que o não pagamento de tributos, mesmo quando já verificado o fato gerador. Portanto, são falsificações ou adulterações de documentos e de declarações que visam reduzir ou evitar a carga tributária (SPIRANDELLI, 2014).

Ambas as formas impactam a economia, a primeira por um preparo técnico maior por parte do contribuinte, mas a segunda de forma negativa, e ferindo inclusive os princípios constitucionais econômicos do art. 170 da CF/88, e as próprias leis da economia em relação ao sistema capitalista adotado pelo Brasil, também previsto no mesmo artigo citado, pois a evasão prejudica a livre concorrência, por exemplo, entre diversos outros fatores negativos.

Não se pode negar, portanto, que a forma de tributação, a destinação, e conscientização acerca do dever de pagar tributos é importante para que, de um lado a sociedade tenha a ciência necessária de que os tributos são um preço cabal para efetivação de direitos, e de outro lado que o Estado tenha ciência que a forma de tributação pode acarretar efeitos negativos ou positivos na economia. (NABAIS 2002; HOLMES, SUSTEIN, 2000)

Todo esse aspecto deve-se levar em consideração pelos governantes, quando pensarem em aumentar a carga tributária para realização de algum objetivo, ou efetivação de direitos ainda que de primeira geração. (HOLMES, SUSTEIN, 2000)

4 DO CUSTO INVISÍVEL DAS LIBERDADES NEGATIVAS

A *contrariu sensu*, não há direito fundamental que não carregue uma dimensão positiva (SARLETE 2015), trazendo a conclusão lógica de que todo direito tem um custo (HOLMES, SUSTEIN, 2000) e requer do estado alguma ação. Como bem lembra Casalta Nabais (2002), os direitos, ou liberdades fundamentais não são dádivas divinas, não são autorrealizáveis, nem

podem ser protegidos num Estado falido. Os tributos custeiam todos os direitos e a máquina estatal. Cria-se assim um dever para cada cidadão, tão fundamental quanto os direitos supracitados: Seu dever de pagar impostos (PAULSEN, 2018). E um dever ainda maior para os governantes: de ter responsabilidade na hora de decidir entre gastar o dinheiro do público em um direito social ou individual. Pois há de se perceber que até mesmo a omissão do Estado custa dinheiro (GALDINO, 2005), e assim todo direito tem um custo e sua efetivação depende que a alocação de recursos, que são escassos, seja feita de forma responsável. Nesse prisma, não há, diferenciação entre direitos individuais ou sociais (GALDINO, 2005).

Essa responsabilidade dos cidadãos, os seus deveres fundamentais, são atualmente pouco explorados pela doutrina e, Nabais (2002), confere esse fato à duas razões: adeptos da preponderância coletiva, para quem os deveres são apenas um reflexo do poder estatal; e os defensores da supremacia da liberdade, para quem os deveres são uma categoria secundária do sistema de liberdade. Soma-se a isso os textos constitucionais após regimes totalitários, como Fascista, Nazista, ou Stalinista, que passaram a conter, influenciados negativamente por esses regimes, uma aversão a qualquer norma que impusesse o poder acima da liberdade. Dessa forma os textos apenas se preocuparam em editar normas de direitos fundamentais, e não propriamente de deveres fundamentais (CALIENDRO, 2019).

Esses deveres fundamentais se traduzem, no Estado Fiscal, como sendo o dever de pagar tributos. Estado Fiscal é aquele em que seu financiamento se realiza por meio de pagamento de tributos de seus cidadãos. Como o caso brasileiro relatado acima (CALIENDRO, 2019; PAULSEN, 2018). Nesse sistema, não mais somente a preocupação de financiar a máquina estatal, mas fazer se efetivar os direitos fundamentais, e dessa forma os deveres fundamentais ganham uma perspectiva mais ampla do que apenas a expressão da soberania estatal, ou uma categoria secundária do sistema de liberdade, mas sim uma verdadeira expressão da solidariedade.

5 DIREITO DE LOCOMOÇÃO

A liberdade de locomoção está presente no inciso XV do art. 5º da CF/88, é um desdobramento do princípio da liberdade. Cretella Júnior (1994), destaca que a locomoção apresenta quatro aspectos: um neutro, o direito de permanecer; três positivos, direito de deslocamento, a pé ou por veículos dentro do território nacional, o de sair e o de entrar no território nacional. Os aspectos defendidos por Cretella (1994) sobre o direito de locomoção torna mais fácil a observação sobre os gastos do governo relacionados a esse direito.

O direito de permanecer se relaciona aos gastos com segurança. Para permanecer em alguma via pública, praça como exemplo, ou deixar o transporte usado estacionado, precisa-se de segurança. Esta segurança é realizada pelas polícias militares dos estados, Art. 144 da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, ‘permanecer’ traz em si a não incidência de nenhum dos delitos trazidos no código penal, a exemplo o roubo, art. 157 Código Penal Brasileiro, ou o furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo, art. 155,§4º, Código Penal Brasileiro, no nosso exemplo, arrombamento de carros.

O Estado de São Paulo no mês de outubro de 2018, gastou por volta de R\$ 15 milhões com a Policia Militar (SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO DE SÃO PAULO, 2019). O Estado do Rio de Janeiro, também segundo seu portal de transparência, gastou R\$ 380.200.311,74, no mesmo período (SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO RIO DE JANEIRO, 2019).

O segundo aspecto trazido por Cretella (1994) diz respeito ao deslocamento, a pé ou por veículos. Este não deixa de estar ligado com a segurança, como exemplo se destaca os gastos do governo federal com a polícia Rodoviária federal, órgão incumbido do patrulhamento ostensivo das Rodoviárias federais, segundo art. 144, §3º CF/88. Segundo o portal da transparência do governo federal, a Polícia Rodoviária Federal, em valores liquidados, custou aos cofres públicos R\$ 333.365.382,16, apenas no mês de janeiro de 2018.

Ligado também ao segundo aspecto trazido por Cretella (1994), temos os gastos com a infraestrutura pública. O Departamento Nacional De Infraestrutura e Transporte – DNIT, autarquia ligada ao Ministério da Infraestrutura, responsável pelo gerenciamento da infraestrutura dos transportes terrestres, aquaviários e aerooviários bem como sua manutenção, teve durante todo o ano de 2018 valor empenhado superior aos 8 bilhões (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2019).

Os terceiro e quarto aspectos trazido por Cretella (1994) dizem respeito a entrar e sair do território nacional, isso envolve a infraestrutura portuária, aeroportuária e rodoviária, bem como o controle exercido nas fronteiras.

Alguns desses gastos já foram acima exemplificados como os gastos da Policia Rodoviária Federal, pois essa ainda guarda, segundo o Art. 144 §1, III, da CF/88, a atribuição de exercer funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras. Ainda há os gastos em relação à fiscalização das vias de transporte, aéreo aquático e terrestre, o controle de entrada e saída do país e preço dos passaportes pagos através de taxas à polícia federal.

Esse último aspecto do direito de locomoção tem intrínseca ligação com a defesa nacional, pois o art. 1º da Lei nº 6.634/79, afirma que a zona de fronteira ser considerada área indispensável à segurança nacional, logo o direito de entrar e sair do território nacional também encontra sua limitação em razão da defesa nacional.

O art. 5º inciso XV, da CF/88 carrega em sua locução a permissão à livre locomoção apenas em tempo de paz, não só em relação às pessoas, mas também aos seus bens nos termos da lei. Nesse sentido, por óbvio, bens que são contrários às regras brasileiras não poderão adentrar no país, bem como pessoas que não estão a seguir as regras para entrada, ou saída do Brasil.

As proibições e requisitos, o controle da entrada e saída é hoje exercido pelo Ministério da Infraestrutura segundo o art. 178 da CF/88 e a Lei nº 10.233/2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, antigo ministério dos Transportes Portos e aviação civil. O ministério exerce essa atividade administrativa através de suas autarquias Agencia Nacional de Aviação Civil -ANAC, Agencia Nacional de Transportes Aquaviários -ANTAQ e a Agencia Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Os aeroportos e a aviação civil brasileira são regidos pela ANAC, segundo a Lei nº 11.182/2005, e a lei 6.009/73 que, em seu artigo 1º, determina que os aeroportos são mantidos e operados pela União, por sua administração indireta, por concessão ou autorização, em conformidade com a lei. A ANAC ainda é responsável por definir os requisitos para entrada e saída do país por via área, de passageiros, bens e aeronaves.

Pois bem, o orçamento do ministério correspondente à ANAC, ministério dos transportes, portos e aviação civil, teve em junho de 2018 um orçamento superior a R\$ 1 bilhão de reais. Só em relação à ANAC o valor liquido no mesmo período foi de R\$ 46.535.350,52 (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2019). O ministério durante todo o ano, teve valor liquido ultrapassando os R\$ 15 bilhões, mais de R\$ 1 bilhão por mês.

Os portos e o transporte aquaviário do Brasil estão sob a competência da ANTAQ, segundo art. 178 da CF/88, bem como a elaboração de requisitos para entrada de pessoas e mercadorias por via aquática no país. A autarquia também é ligada ao ministério dos transportes, hoje ministério da infraestrutura. O valor liquido em favor da ANTAQ durante todo o ano de 2018 chegou a R\$ 147.425.392,64 (Controladoria Geral da União, 2019).

A ANTT, última autarquia vinculada ao Ministério da Infraestrutura, atua em conjunto com o DNIT para promover as leis de transito, bem como a fiscalização das rodovias federais e está entre suas atribuições a fiscalização transporte rodoviário internacional nos termos da Lei Nº 10.233/2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. O DNIT no ano de 2018 teve despesa liquidada superior a R\$ 6 bilhões (Controladoria Geral da União, 2019).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto, somos levados a crer que o direito de ir e vir é levado à sua eficácia e efetividade sem que haja um aporte financeiro sustentado pelo Estado, e no cenário brasileiro, em seu modelo contemporâneo de Estado Fiscal, a principal forma do Estado angariar seus recursos é a tributação. A tributação passa então a ser fator primordial para a efetivação dos direitos, inclusive dos que se jugam sem custo estatal, como é dito sobre os direitos de primeira geração, os quais segundo a divisão tradicional, demandariam do Estado apenas uma omissão.

Todo direito fundamental, negativos ou positivos carregam custos socialmente suportados, demandam recursos para as mais diversas áreas e programas estatais que influenciarão direta, ou indiretamente no exercício desses direitos por parte do indivíduo.

Esses recursos como demonstrado no segundo capítulo, são financiados pelos tributos, e seu pagamento passa a ser um dever fundamental de todo cidadão, e uma forma de angariar recursos para instrumentalizar a atuação estatal na adoção de medidas capazes de tornar o exercício destes direitos viável. Também é dever do Estado entender a importância da forma de tributar, e o efeito causado economicamente e socialmente pelo abuso ou desforço desse dever ligado à soberania estatal.

Nesse ponto não há diferença se os direitos são individuais ou sociais, de primeira dimensão, segunda dimensão, ou terceira dimensão, uma vez que todos geram custos, necessitam de financiamento com dinheiro dos pagadores de impostos, e todos têm impacto na economia, de forma direta ou indireta, imediata ou mediamente. Um direito de primeira geração efetivado permite que um aluno se desloque para a escola pública, que é um direito de segunda geração, e tenha acesso a proteção fraternal do grupo de crianças ou adolescentes, que é um direito de terceira geração.

A distinção clássica dicotomicamente efetuada não se aplica à realidade fática, esta simplificação binária acaba por colocar longe a doutrina da realidade. Esta distinção é, de forma prática, inútil. Há de se entender que os direitos e liberdades fundamentais são igualmente, de um lado direitos, do outro deveres, compõe o todo jurídico, o estatuto constitucional do indivíduo. Direitos e deveres fundamentais, que merecem igual importância no tratamento constitucional, social, político e acadêmico.

A existência de deveres não limita a existência dos direitos, mas finda por ser instrumento de implementação destes. Dessa forma a teoria sobre direitos fundamentais se torna mais realista, quando feita a análise levando em conta a realidade fática, a exemplo do feito no terceiro capítulo, pois, na análise destes direitos não se pode deixar de levar em consideração os deveres, como o de pagar tributos, e custos relacionados à efetivação destes direitos, como o custo de se construir estradas e proteger-las.

Esta necessidade fica sedimentada na análise orçamentária incluída no terceiro capítulo deste trabalho, onde usamos apenas um dos direitos fundamentais clássicos e de fácil percepção, que é o direito de locomoção, (ir e vir como dizem alguns), para mostrar que direitos, ainda que de primeira geração, carregam custos e obrigações, mostradas no segundo capítulo deste artigo. Percebe-se que o exercício destes direitos e das liberdades esteja profundamente ligado à solidariedade social, mostrando que o direito de locomoção tem seu custo e os tributos são seu preço. Não se trata apenas de uma obrigação baseada no poderio estatal sobre o cidadão, mas o entendimento que o Estado faz parte e é composto pela sociedade, e dessa forma as ações estatais, dizem respeito a todos.

Logo, o dever fundamental de pagar impostos é uma expressão profunda e ampla da vida em sociedade, da solidariedade e da fraternidade, da noção de comunidade.

A implantação de direitos fundamentais gera custos e em relação aos direitos de primeira geração, as liberdades negativas, não seria diferente. O Estado não precisa apenas se omitir para que o direito seja de fato concretizado, há um custo. Se há um direito, há um dever para que esse tenha efetividade.

Esse dever está ligado ao financiamento do Estado a fim de que esse promova o necessário para que estes direitos se concretizem, sem prejudicar a economia, e levando em consideração a solidariedade e conscientização da população sobre a comunidade. Também tomando decisões políticas em relação a direitos fundamentais os levando em consideração como realmente os são – direitos que também causam custos - logo os recursos públicos disponíveis devem ser equilibrados entre todos os direitos fundamentais, e não excluindo os de

primeira geração, ou liberdades negativas como se estes “não gerassem custos” mas apenas uma “omissão” estatal, como corriqueiramente se entende.

No Brasil, como dito acima, por causa da sua forma contemporânea de Estado Fiscal, o financiamento estatal é feito pelos tributos. Pagar os tributos passa a ser um dever para que os direitos, inclusive de primeira geração, sejam concretizados. Desta forma, conclui-se que os tributos são imprescindíveis à concretização destes direitos, não apenas os de segunda geração, mas inclusive os de primeira geração. O custo destes direitos são os tributos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (BRASIL). A **anac: institucional**. Disponível em: http://www.anac.gov.br/A_Anac/. Acesso em: 27 mar. 2019.

AGRA, W. de M. **Curso de Direito Constitucional**. 8^aed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014

ALEXANDRE, R. **Direito Tributário Esquematizado**. 12^a ed. Salvador: Juspodim, 2018

BARCELLOS, A. P. Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil Jan/dez 2005 – **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle da Políticas Públicas**.

BARROSO, R. L. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. P. 217 [Minha Biblioteca]. 2018

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001** - Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005**. Cria a ANAC e dá outras providencias.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966** – Código Tributário Nacional

BRASIL. **Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979**, afirma a zona de fronteira ser considerada área indispensável à segurança nacional.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 7^aed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMELO, B.; MOURA, A.; LUCENA, A. **Lições de direito financeiro**. 1^a Ed. São Paulo: Editora Max Limonad.

CANOTILHO, J.J. G. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 6^a Ed. Coimbra: Almedina 2002

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO . **Portal da Transparência do Governo Federal** – Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br> Acesso em: 26/03/2019

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portal da Transparência do Governo Federal** – Disponível em <http://www.portaltransparencia.gov.br>. Acesso em: 25/03/2019

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portal da Transparência do Governo Federal** – Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br>. Acesso em: 26/03/2019.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portal da Transparência do Governo Federal** - Disponível em <http://www.portaltransparencia.gov.br>. Acesso em: 27/03/2019.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portal da Transparência do Governo Federal** - Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br> Acesso em: 27/03/2019.

CRETELLA J. J. **Comentários à constituição brasileira de 1988** . Vol. 2. 2^a ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense-Universitária. 1994.

CRETELLA J. J. **Elementos de direito constitucional: 3^a edição revista, ampliada e ampliada.** 3^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CUNHA J. D. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: JusPodivm, 2010

DIMOULIS, D; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**, p. 53. São Paulo: RT, 2007.

ESTADOS UNIDOS. THE U.S. NATIONAL ARCHIVES AND RECORDS ADMINISTRATION. **BILL OF RIGTHS.** Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em: 26 maio 2020.

FERREIRA, P. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**, Curitiba: Jose Konfino, 1951.

GALDINO, F. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e critica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004

HOLMES, S; SUSTEIN C. **The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes.** New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2000.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 126.

LANGE, O. **Economia Política**. In: **Economia**.Org. Lenina Pomeranz, Coleção Grandes Cientistas Sociais. São Paulo, 1981

LASSALLE, F. **A Essência da Constituição**. 6^aed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, A. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, A. **Lei de Execução Fiscal Comentada E Anotada**. 2º ed. Salvador: Juspodim, 2017.

NABAIS, J. C. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. 2002** Artigo retirado da Internet. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>... v. 3 n. 2 (2002): Revista Direito Mackenzie

NEWS, Bbc. **Por que a Lei Seca, que faz 100 anos, foi um fracasso retumbante nos EUA**. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-50402267>. Acesso em: 30 maio 2020.

NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009, 3º ed., 362/364.

PAULO, V; Alexandrino, M. **Direito Constitucional descomplicado**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PAUSEN, L. **Curso de direito tributário – completo**

RAMOS, A. C. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROBBINS, L. **Um ensaio sobre a natureza e a importância da ciência econômica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLETE, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO (SÃO PAULO). **Portal da transparência do Estado de São Paulo** – Disponível em: <http://www.transparencia.sp.gov.br/> Dados Acessados em 25/03/2019.

SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA (RIO DE JANEIRO). **Portal da transparência do Estado do Rio De Janeiro** - Disponível em: <http://www.transparencia.rj.gov.br> - Acesso em 25/03/2019.

SPIRANDELLI, G. **A sonegação fiscal e o direito tributário**. [2014]. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8530/A-sonegacao-fiscal-e-o-direito-tributario>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

USP, Universidade de São Paulo -. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 26 maio 2020.