Coordenadores
Carlos Alexandre de Azevedo Campos
Gustavo da Gama Vital de Oliveira
Marco Antonio Ferreira Macedo

DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO FISCAL

Estudos em homenagem ao Professor
RICARDO LOBO TORRES

Realização:

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
UERJ

PPGD 1991

ABDF
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO FINANCEIRO

2019

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Ricardo Lobo Torres, o ser Humano, o Homem de Família

Silvia Faber Torres[1]

Recebi, sensibilizada, o convite para dar um depoimento pessoal e familiar sobre meu pai, Ricardo Lobo Torres, em livro editado em sua homenagem, com a coordenação e colaboração de amigos e ex-alunos e com a apresentação de três grandes companheiros, com quem partilhou alguns de seus melhores momentos acadêmicos e de vida: Adilson Pires Rodrigues, Luís Roberto Barroso e Paulo Braga Galvão. O presente tributo é a coroação de um pensador que almejou não apenas transmitir seus conhecimentos, mas, sobretudo, incitar seus discípulos a seus próprios pensamentos[2].

Optei por uma sucinta biografia, a fim de procurar revelar o amor e o entusiasmo que sempre pontuaram o seu caminhar e, seguramente, lhe proporcionaram a plenitude na vida. E inicio minhas breves palavras com uma frase marcante que certa feita, em integral apoio às minhas escolhas, ele me presenteou: "minha filha, a única obrigação que a gente tem na vida é ser feliz e seja qual for a sua felicidade, se atire de cabeça". E foi essa a lição que ele levou a vida inteira. Se atirou de cabeça em tudo que o fazia feliz, mesmo tendo que muito lutar, superar dificuldades e revezes. Quando criança, deixava o futebol para os demais garotos e se atirava nos livros e na literatura. Gordinho que era, às vezes recebia palavras de desconforto dos então esportistas, mas já se impunha por sua inteligência e afabilidade. Na adolescência, já magricela, disputou a menina mais bonita da escola e, aos 17 anos, se atirou no que seria o seu destino: o seu amor pela sua Sonia. Apaixonado e se deparando com alguns empecilhos em seu namoro, não teve dúvidas: mesmo sem dinheiro e sem casa, se casou aos 19, tendo o jovem casal sido acolhido na casa de seus pais. Pai pela primeira vez aos 21 anos, da Leticia, trabalhava horas a fio e ganhava um baixo salário como bancário. Mas, perseverante, continuou atrás do que queria: estudar e se formar. De seu tio Arthur, filólogo, veio o incentivo de aprender línguas. Dentre elas, a preferida, que lhe abriu a mente e o coração:

---

1 Doutora em Direito Público – UERJ. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro.

2 Aqui parafraseio Wittgenstein, em seu prefácio das Investigações Filosóficas: "Ich möchte nicht mit meiner Schrift Andern das Denken ersparen. Sondern, wenn es möglich wäre, jemand zu eigenen Gedanken anregen" (Com meu escrito não quero economizar aos outros o pensar. Mas, se isto for possível, incitar alguém aos seus próprios pensamentos).

o alemão de Kant, que, literalmente, provocou a primeira "virada kantiana" em sua cabeça!

Já graduado em direito e em filosofia, foi Procurador do antigo Estado do Rio de Janeiro e, se destacando na função, foi o Procurador-Geral da Fazenda mais jovem do Estado, aos 31 anos. Ali ganhou muitos amigos e companheiros de vida.

Durante todos esses anos estudou e estudou e, com a consciência de que, antes de ser conhecido, deveria acumular mais e mais conhecimento, estudou, com disciplina e afinco, sem parar. Sempre com a ajuda da minha mãe, que tornou-se frequentadora assídua do Gabinete Português de leitura para tirar cópia dos livros nacionais e estrangeiros sobre os quais se debruçava, o seu fichário se tornava cada vez mais rico e volumoso (de dar inveja ao Google!). Já dominado pela Filosofia, disciplina na qual se doutoraria dali alguns anos, foi um dos primeiros no Brasil a tratar o direito tributário, ramo de sua predileção, sob a ótica da filosofia.

A vida seguiu, vieram os dois outros filhos, Marcelo e eu. Foi então que ocorreu a fusão do Estado do Rio com a Guanabara e ele tornou-se Procurador do novo Estado do Rio de Janeiro. Mas, para além da advocacia pública, função que lhe trazia extrema satisfação, ali, na PGE, os desígnios do destino prepararam seu caminho rumo à UERJ, sua segunda casa. O Professor Flávio Bauer Novelli, também procurador do Estado e então titular de Direito Financeiro e Tributário da faculdade de direto, um dos grandes amigos que a vida lhe reservou, queria fazer dele o seu sucessor. Ao que ele retrucou: mas Novelli, eu não sei falar em público e nunca dei aula. E não sabia mesmo. Mas se amava aprender, porque não amar ensinar? E foi amor à primeira aula. E daí não parou mais, até concretizar o desejo de seu mentor. Aulas, palestras, congressos, livros escritos e uma legião de alunos e admiradores, o que se reflete nas inúmeras manifestações de carinho por todo Brasil que a família recebeu quando de seu falecimento. Nelas, os adjetivos brilhante, humilde e gentil se multiplicaram.

A vida acadêmica foi, sem dúvida, a grande realização de sua carreira. Só a Universidade, com sua imparcialidade e o seu instrumental teórico, dizia ele, é que pode exercer a função crítica e o permanente controle da ideologia do Judiciário. E o auge da felicidade que a academia lhe proporcionou veio com a "escola de Direito Público da UERJ", formada a partir do Programa de Pós-Graduação *stricto senso* em Direito Público da UERJ, de que foi um dos idealizadores e instituidores. Esta obra é um comovente reconhecimento de alunos e seguidores nele formados.

Na vida pessoal foi sempre um homem apaixonado e feliz. Disciplinado, acordava cedo e estudava também aos finais de semana, mas a hora da família era a hora da família e disso ele nunca abriu mão. A casa em São Francisco foi sempre cheia de crianças, depois adolescentes e jovens, depois crianças novamente, já com os primeiros netos, Leonardo e Mariana. O Lobinho, colégio fundado por ele e suas irmãs e que se tornou uma referencia educacional em

Ricardo Lobo Torres, o amigo e intelectual: uma vida exemplar

Adilson Rodrigues Pires[1]

Coube a mim a honrosa incumbência de fazer a apresentação deste livro, em que RICARDO LOBO TORRES, com todo o mérito construído durante uma vida inteira dedicada ao trabalho e aos estudos de Direito Financeiro, Direito Tributário, Teoria da Justiça, Filosofia e Direitos Humanos, é homenageado por seus amigos e colegas de academia.

Demonstrando desde cedo a sua vocação para as ciências humanas, graduou-se em Direito e em Filosofia. Sagrou-se Doutor em Filosofia pela Universidade Gama Filho, em 1990, onde lecionou Direito Tributário nos cursos de mestrado e doutorado por vários anos. Mais tarde, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, foi professor titular da cadeira de Direito Financeiro, exercendo, concomitantemente, relevantes funções administrativas, tais como Coordenador do Programa de Pós-Graduação e Vice-Diretor da Faculdade de Direito. Suas atividades acadêmicas se estenderam por outras instituições de ensino, como, por exemplo, a Universidade Candido Mendes, na qual integrou o corpo docente como professor do Curso de Mestrado em Direito.

Ricardo Lobo Torres é reverenciado por todos como um dos maiores destaques no estudo das ciências humanas, distinguindo-se como uma das grandes personalidades no campo do Direito Tributário em todo o mundo. Seus escritos são mencionados em obras acadêmicas e científicas em vários países.

Fugindo do estereótipo positivista, influenciado, certamente, por uma acentuada visão filosófica e humanista, Ricardo pregou e defendeu a justiça como o bem maior a ser atingido. Inspirou-se em uma miríade de pensadores, como Hobbes, Rousseau, Kant, Rawls, Witgenstein e muitos outros, que povoaram a sua mente prodigiosa, transformando teorias e escolas filosóficas, por vezes conflitantes, em harmoniosos ensinamentos que, pacientemente, transmitia aos seus milhares de alunos e participantes das muitas das dezenas de palestras que proferiu.

Nenhum profissional do direito, no Brasil de hoje, deixa de citar o mestre dos mestres em suas aulas e em seus escritos, tão vasta é a produção

1 Professor-Associado de Direito Financeiro da UERJ (aposentado). Amigo, discípulo e admirador.

bibliográfica deixada por ele, felizmente para nós, como herança de sua vitoriosa carreira de estudos nas diversas áreas a que se dedicou.

Nas relações com alunos e colegas, Ricardo sempre se mostrou afetuoso, generoso e simples, nunca se omitindo no estímulo e na ajuda a quem quer que se dedicasse a elaborar um artigo, uma dissertação ou uma tese. Muitas vezes, emprestava seus livros, alguns deles raros e valiosos, na certeza de que estava contribuindo para o desenvolvimento da pesquisa e do estudo aprofundado da ciência. Com paciência franciscana, atendia os milhares de alunos que o procuravam em busca de orientação.

A emoção de quem conviveu com Ricardo Lobo Torres em grande parte da vida é inimiga da tranquilidade e da isenção no relato dos muitos episódios com ele vivenciados. Todavia, em se tratando desse ilustre personagem, nada do que eu disser será exagero. Pelo contrário, corro, sim, o risco de me conter e falar menos do que Ricardo foi e ainda representa para todos nós, seus eternos discípulos e seguidores.

Ricardo casou-se com 19 anos de idade, em 1955, com Sônia Regina Faber Torres, seu grande amor, com quem dividiu uma vida feliz e de muito amor durante 63 anos. A dedicada bibliotecária exerceu relevante papel na vida de Ricardo, pesquisando livros e textos que o marido usaria nos quinze livros e dezenas de artigos que escreveu com uma linguagem simples e ao mesmo tempo esmerada.

Três filhos nasceram desse casamento, Letícia, Marcelo e Silvia, e cinco netos. Silvia seguiu os passos do pai. Foi aprovada em concurso para Procuradora do Estado, concluindo na UERJ, onde o pai lecionou por muitos anos, o curso de doutorado. Dado o natural impedimento do pai, tive o privilégio de ser seu orientador.

Aos 31 anos de idade, Ricardo assumiu o importante cargo de Procurador-Geral do então Estado do Rio de Janeiro. Foi homenageado em vários eventos jurídicos e agraciado com inúmeros prêmios e títulos, entre eles, o Prêmio Rubens Gomes de Souza, como Personalidade do Ano de 2001, pela Academia Brasileira de Direito Tributário, a Medalha do Mérito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, em 2006, o Prêmio de Tributarista do Ano, em 2007, pela Informações Objetivas Publicações Jurídicas.

Ao completar 70 anos de idade, em plena atividade profissional e acadêmica, foi homenageado com edição de dois livros, os quais tiveram a participação de dezenas de amigos, coordenados, um por este que o apresenta e o eminente Heleno Taveira Tôrres, e outro, por duas grandes figuras do mundo jurídico, Flávio Galdino e Daniel Sarmento.

Talvez ainda mais difícil seja falar sobre a sua obra, dada a erudição e riqueza jurídica acumuladas nas várias áreas do conhecimento humano a que se dedicou. Incontáveis são os trabalhos publicados pelo homenageado, traduzidos em livros e artigos que se tornaram presença obrigatória em todas as

bibliotecas de universidades, órgãos públicos, escritórios de advocacia, professores de direito e de estudiosos em geral.

Discorrer sobre toda a obra produzida constitui tarefa das mais árduas, razão pela qual me proponho comentar uma de suas primeiras produções bibliográficas, digna de menção pela qualidade e originalidade, bem como pela maneira simples e didática de expor. Trata-se do Restituição de Tributos, publicada em 1.983 pela Forense, uma das mais antigas e prestigiadas editoras do Brasil na época. Nela, Ricardo Lobo Torres, de forma pioneira na doutrina pátria, destaca o princípio da legalidade como a máxima expressão da soberania popular no campo do Direito Tributário. Prossegue, sustentando que a falta do respaldo legal ou constitucional para a exigência do tributo assegura ao contribuinte a legitimidade para pleitear a repetição do que pagou indevidamente, por consistir a arrecadação autêntica hipótese de enriquecimento sem causa em favor da Fazenda.

Para ele, a ordem jurídica em um Estado Democrático e Social de Direito não opera apenas formalmente, mas também materialmente. Vale dizer, o ordenamento visa alcançar o equilíbrio entre a validade e a eficácia da norma jurídica, sem o que não há certeza do direito aplicável, não há segurança jurídica nem paz social.

Preocupado com a justiça que deve presidir as relações entre o fisco e os contribuintes, a repetição do indébito tributário foi motivo de exaustiva reflexão para Ricardo Lobo Torres. Desde os primeiros artigos e livros publicados, percebe-se no homenageado a inquietante busca por um critério de sistematização científica do direito.

Com esse fim, consultava autores principalmente da Alemanha, da Itália, da Espanha, dos Estados Unidos e de Portugal, países que, segundo o eminente professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, mais se destacaram na formulação de teses inovadoras no campo do Direito Financeiro e Tributário.

Contudo, mesmo na doutrina pesquisada, Ricardo Lobo Torres não logrou encontrar uma proposta aceitável de sistematização, motivo pelo qual se sentiu ainda mais inclinado e desafiado a refletir sobre o tema. Foi assim que o nosso homenageado revelou profundo conhecimento e aguçada erudição, ao distinguir o estudo do Direito Tributário, cujas regras dão respaldo à exigência do tributo, e o Direito Financeiro, em que se baseia a arrecadação e a repetição do indébito, estremando-se, assim, do primeiro.

Preconizava o notável jurista que a restituição de tributo como forma de incentivo fiscal viria a ser cada vez mais frequente no direito brasileiro, constituindo importante instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, com o propósito declarado de promover o desenvolvimento industrial no Brasil.

Nesse tempo, Ricardo Lobo Torres já reconhecia o direito como um sistema aberto, em que os conceitos jurídicos se agrupam e se inter-relacionam

Proteção dos Direitos Sociais: Desafios dos Sistemas Global, Regional e Sul Americano[1]

Flávia Piovesan[2]

Sumário: 1. Introdução. 2. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos e os Direitos Sociais. 3. A Proteção dos Direitos Sociais no Sistema Global. 4. A Proteção dos Direitos Sociais no Sistema Regional Interamericano. 5. A Proteção dos Direitos Sociais no âmbito Sul-Americano: desafios do *ius commune*

1. INTRODUÇÃO

Como compreender os direitos sociais sob a perspectiva da concepção contemporânea de direitos humanos? Em que medida merecem o mesmo grau de importância dos direitos civis e políticos? Qual é a principiologia aplicável aos direitos sociais? São direitos acionáveis e justiciáveis? Qual é o alcance de sua proteção nos sistemas internacional e regional interamericano? Como fortalecer a projeção e a incorporação de parâmetros protetivos globais e regionais no âmbito sul-americano? Como intensificar o diálogo vertical e horizontal de jurisdições visando à pavimentação de um *ius commune* em direitos sociais na região sul-americana?

São estas as questões centrais a inspirar o presente estudo, que tem por objetivo maior enfocar a proteção dos direitos sociais sob o prisma internacional e regional interamericano, com destaque aos desafios da implementação

---

1 Um especial agradecimento é feito à Alexander von Humboldt Foundation pela fellowship que tornou possível este estudo e ao Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law por prover um ambiente acadêmico de extraordinário vigor intelectual.

2 Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha); visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000), visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005), visiting fellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007; 2008; 2015; 2016; 2017; e 2018); Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg – 2009-2014); Foi membro da UN High Level Task Force on the implementation of the right to development e é membro do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018 a 2021).

dos direitos sociais nocontexto sul-americano visando à pavimentação de um constitucionalismo regional amparado em um *"ius commune"* social.

2. A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos humanos refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquin Herrera Flores[3], os direitos humanos traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade e à prevenção do sofrimento humano. No mesmo sentido, Celso Lafer[4], lembrando Danièle Lochak, realça que os direitos humanos não apresentam uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate.

Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas[5]. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução[6]. Simbolizam os direitos humanos, para parafrasear Luigi Ferrajoli[7], a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, advenham do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica.

Considerando a historicidade dos direitos humanos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que surge, no pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos

---

3 Joaquín Herrera Flores, *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p.7.

4 Celso Lafer, prefácio ao livro *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 2ª edição revista, ampliada e atualizada, Flávia Piovesan, São Paulo, ed. Saraiva, 2011, p.22.

5 Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

6 Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A respeito, ver também Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, Cia das Letras, São Paulo, 1988, p.134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: "Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos". (Ignacy Sachs, Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania, In: *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998, p.156). Para Allan Rosas: "O conceito de direitos humanos é sempre progressivo. (…) O debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente." (Allan Rosas, So-Called Rights of the Third Generation, In: Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, p. 243).

7 Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali – Um dibattito teórico*, a cura di Ermanno Vitale, Roma, Bari, Laterza, 2002, p.338.

horrores cometidos durante o nazismo. É neste cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. Nas palavras de Thomas Buergenthal: "O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse".[8]

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. Para Andrew Hurrell: "O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, com base na idéia de que as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas"[9].

Neste contexto, a Declaração de 1948 vem a inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos

8 Thomas Buergenthal, *International human rights*, op. cit., p. 17. Para Henkin: "Por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente "estatais", notadamente os direitos humanos, e tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos". (*International law*, op. cit., p. 2). Ainda sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, observa Celso Lafer: "Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito *ex parte populi* de todo ser humano à hospitabilidade universal só começaria a viabilizar-se se o "direito a ter direitos", para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a "razão de estado" e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz". (Prefácio ao livro *Os direitos humanos como tema global*, op. cit., p. XXVI).

9 Andrew Hurrell, Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world, In: Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, *Human Rights in Global Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p.277.