

Os limites do bem-estar no Brasil



Flávio Roberto Batista

Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Autor da obra “Crítica da tecnologia dos direitos sociais”, pela Dobra/Outras expressões.

1. Introdução

O objetivo do presente ensaio é debater, sob uma ótica crítica do direito, os limites do bem-estar – assim entendido o conjunto de políticas de proteção social que se convencionou chamar, na história europeia, de *welfare state*¹ – no contexto das economias capitalistas de inserção periférica, com olhar especialmente voltado ao caso brasileiro. Em outras palavras, o problema colocado sob análise consiste em investigar de que forma

a dogmática dos direitos sociais e suas dificuldades podem incentivar ou limitar a construção de um Estado de bem-estar social para fornecer dados à análise sobre a possibilidade de que o direito contribua para a emancipação humana e em que termos.

Este ensaio não pode ser compreendido em todas as suas implicações de forma autônoma. Ele se articula intimamente com a produção acadêmica recente do autor, à qual o leitor será remetido quando pertinente, evitando com isso a repetição de abordagens que já foram desenvolvidas com mais vagar e profundidade em outras sedes. A despeito disso, não será possível furtar-se a sumariar algumas proposições teóricas formuladas anteriormente, de tal sorte que o texto buscará constantemente evitar, além da repetitividade, o risco de tornar-se lacunoso.

O método seguido na exposição, na medida das limitações teóricas e pessoais do autor, é a crítica da tecnologia jurídica inau-

¹ Será adotado aqui o seguinte e sintético conceito: “Por Estado de Bem-Estar se pode entender uma determinada concepção de conformação estatal, baseada na intervenção social e econômica que levam, a efeito, alguns Estados liberal-democráticos contemporâneos. Uma análise da evolução do Estado Moderno mostra diversas experiências de intervenção social, econômica e – mais recentemente – cultural do Estado”. CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. *Curso de especialização em direito previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005, v. 1, p. 25.

gurada por Pasukanis² e desenvolvida por outros juristas,³ sempre tendo como referencial epistemológico o materialismo histórico-dialético. Assim sendo, a ideia é articular uma interpretação dos direitos sociais em relação com o Estado sem perder de vista as categorias dogmáticas que organizam esse fenômeno no nível jurídico, para que o trabalho logre cumprir o objetivo de formular, efetivamente, uma crítica imanente do direito.

Diante de tais objetivos e do método proposto para sua abordagem, o ensaio desenvolver-se-á investigando, inicialmente, em que termos os direitos sociais se colocam perante a dogmática jurídica. A partir daí, será necessário investigar a relação entre a proteção social e o Estado na contemporaneidade, para depois concentrar-se na organização do financiamento do Estado nos diversos momentos de sua história ao longo do século XX e, por fim, as implicações daí advindas para a dogmática jurídica dos direitos sociais, esperando, com isso, alcançar os objetivos propostos em conclusão.

2. Apontamentos críticos para uma teoria geral dos direitos sociais

O tema desta seção foi tratado de forma mais extensa e, por assim dizer, menos jurídica, na tese de doutoramento do autor.⁴

Ali estão desenvolvidos todos os pressupostos científicos para o tratamento da questão segundo o materialismo histórico-dialético e uma análise aprofundada do caminho teórico antecedente à elaboração do autor, trilhado por Pasukanis e Edelman. Em duas outras oportunidades, o autor retornou ao tema: em produção voltada a leitores não jurídicos, com o objetivo de demonstrar a intrínseca vinculação entre a crítica do direito e a teoria marxiana do valor;⁵ e em exame do tratamento emprestado por Pasukanis ao tema da ideologia jurídica, em que o objetivo era contextualizar o tema no diálogo que o autor empreende com as teorias marxistas da normatividade mais populares em seu tempo.⁶ Neste ensaio, a preocupação com o tema volta-se a um aspecto mais diretamente ligado à dogmática jurídica, com o fito de examinar as transformações provocadas pelos direitos sociais na teoria geral do direito e suas repercussões para uma dogmática jurídica e uma leitura de teoria do Estado.

A teoria geral do direito desenvolveu-se, tradicionalmente, como uma teoria da normatividade. Isso significa, parafraseando a obra de Tercio Sampaio Ferraz Jr.,⁷ que

- 2 “Podemos concordar com Karner (isto é, Renner), quando afirma que a ciência do direito começa onde termina a dogmática jurídica. Mas daí não se conclui que a ciência do direito deva simplesmente lançar fora as abstrações fundamentais que exprimem a essência teórica da forma jurídica. A própria economia política começou efetivamente o seu desenvolvimento pelas questões práticas, extraídas sobretudo da esfera da circulação do dinheiro”. PASUKANIS, Eugeniy Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 13.
- 3 “Porque, em definitivo, trata-se de saber porque é que dada regra jurídica, e não dada outra, rege dada sociedade, em dado momento. Se a ciência jurídica apenas nos pode dizer como essa regra funciona, ela encontra-se reduzida a uma tecnologia jurídica perfeitamente insatisfatória”. MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005, p. 23.
- 4 BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Dobra/Outras expressões, 2013.

- 5 BATISTA, Flávio Roberto. Teoria do valor-trabalho e ciências sociais aplicadas: a contribuição teórica da crítica da economia política à crítica dos direitos sociais. *Anais do II Encontro Internacional Teoria do Valor-Trabalho e Ciências Sociais*. Brasília: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília, p. 353-65, 2014.
- 6 BATISTA, Flávio Roberto. O conceito de ideologia jurídica em teoria geral do direito e marxismo: uma crítica a partir da perspectiva da materialidade das ideologias. *Revista Verinotio*, n. 19 – Dossiê Pachukanis, Belo Horizonte: UFMG, maio 2015.
- 7 “Veja, por exemplo, a seguinte situação: alguém vai estacionar o carro numa rua; o jornaleiro da esquina, incomodado pelo carro diante de sua banca, chega e diz ao motorista: ‘aqui é proibido estacionar’. Nessa asserção, estão presentes o funtor (é proibido) e o relato ou conteúdo (a descrição da ação de estacionar). O vínculo relacional ou cometimento está adequadamente expresso pelo funtor: ‘é proibido’, o qual mostra uma relação de autoridade. Todavia, qualquer um percebe que não se trata de uma norma jurídica. Se, porém, não é o jornaleiro, mas um guarda de trânsito que diz: ‘Aqui é proibido estacionar’, a situação muda. O motorista percebe que está diante de uma norma jurídica”. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 170.



seu principal objetivo é esclarecer porque, em condições sociais normais, um motorista tiraria o carro estacionado em um local proibido quando interpelado para tanto por um policial, mas não necessariamente o faria quando abordado com o mesmo objetivo pelo proprietário da banca de jornal em frente à vaga em questão. Essa percepção pode ser transbordada para várias outras realidades – para ficar em apenas mais um exemplo, a diferença entre o Estado cobrar o tributo e o líder religioso cobrar o dízimo.

Os dois exemplos mencionados constituem uma tradução, de certa forma coloquial, do que é uma teoria da normatividade: uma constante busca por uma identificação entre o conceito de direito e o conceito de conjunto de normas jurídicas impostas coercitivamente. Tal identificação, no contexto das teorias contemporâneas da normatividade, é indissociável da ideia de Estado. Eis aí o cerne do positivismo jurídico em suas múltiplas variantes. A grande nota distintiva entre o direito e outros contextos normativos, como a moral e a religião, residiria em que o Estado possui meios coercitivos de impor a norma jurídica, ao contrário de outros atores sociais, como as diversas organizações religiosas. Em outras palavras, após muita dedicação de tempo e esforço em pesquisas teóricas jurídicas, conclui-se que o direito é um ato de força. Alguns dos autores que tentam avan-

çar em sentido diferente – Boaventura de Sousa Santos,⁸ para ficar em apenas um exemplo – buscaram a identificação de uma multiplicidade de ordens jurídicas que coexistem, quase como que ordens estatais paralelas, o que é uma decorrência necessária da ideia de direito como força, ou colocaram outras mediações entre o direito e a força, como o consenso presumido

de terceiros, mas com o fundamento último sempre na imposição estatal.

As razões para a dominância de tais teorias estão ligadas à Revolução Francesa, aqui tomada não como evento isolado ou sequência de eventos, mas como um símbolo da conjuntura histórica situada na passagem do século XVIII para o XIX.

O final do século XVIII é o momento em que o Estado contemporâneo constituiu-se enquanto tal. Até este momento, o Estado, se é que se pode atribuir tal denominação universalmente ao fenômeno da associação política,⁹ tinha características completamente diferentes das hoje conhecidas. O Estado

8 SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Pioneira, 1980, p. 107-117.

9 “O Estado, tal qual se apresenta na atualidade, não foi uma forma de organização política vista em sociedades anteriores da história. Sua manifestação é especificamente moderna, capitalista. Em modos de produção anteriores ao capitalismo, não há uma separação estrutural entre aqueles que dominam economicamente e aqueles que dominam politicamente: de modo geral, são as mesmas classes, grupos e indivíduos – os senhores de escravos ou os senhores feudais – que controlam tanto os setores econômicos quanto os políticos de suas sociedades. Se alguém chamar por Estado o domínio antigo, estará tratando do mando político direto das classes econômicas exploradoras. No capitalismo, no entanto, abre-se a separação entre o domínio econômico e o domínio político”. MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 17.

contemporâneo surge atrelado ao direito que, por sua vez, também se reafirma nesse mesmo momento histórico em sua atual configuração, com características diferentes das anteriores. Esse acoplamento entre Estado e direito gera consequências muito importantes, das quais a ânsia pela normatividade é, do ponto de vista teórico, a principal.

A partir desta constatação, torna-se possível compreender porque os estudos de história do direito saltam de Roma para o século XVIII e a razão pela qual os juristas medievais, chamados de glosadores e comentaristas, usavam o Digesto de Justiniano como direito vigente. Os atuais estudos de direito romano restringem-se, ordinariamente, ao direito privado, que não tinha nenhuma relevância social na sociedade romana, já que era de aplicação restrita a um grupo populacional minúsculo dos chamados *paterfamilias*, única camada social que detinha plena capacidade perante o direito. Se se pretende estudar a sociedade romana por meio do assim chamado “direito”,¹⁰ é necessário estudar o regime da escravidão ou dos tributos. O mesmo raciocínio cabe em relação ao “direito” medieval. O trabalho dos glosadores e comentaristas sobre o Digesto é, em perspectiva histórica, irrelevante, já que o dado central

para o entendimento da sociedade feudal por meio de sua regulação seria o estatuto dos laços de suserania e vassalagem, que adotava, em verdade, uma feição pessoal-religiosa e não jurídica.

No intervalo entre o fim do Império Romano e o século XVIII, a humanidade vivenciou transformações muito drásticas. As categorias hoje tratadas como do direito privado romano, que parecem muito antigas, foram, em verdade, transplantadas do direito contemporâneo para Roma, em busca de uma semelhança que é muito remota.¹¹ Esta remota semelhança deriva da articulação entre dois fatos: em primeiro lugar, o fato de que o direito privado romano foi edificado sobre as trocas mercantis entre os patrícios; segundo, de que na sociedade contemporânea a relação de troca torna-se a base da sociabilidade, com sua universalização, representada pela inclusão de virtualmente todas as pessoas num mercado de força de trabalho. Este último fenômeno torna necessário que todos sejam sujeitos de direito livres e iguais em direitos e obrigações, com uma vontade livre para criar obrigações a si mesmos como contrapartida a direitos subjetivos de terceiros que são reflexos de suas obrigações. Em outras palavras, ficam universalizadas todas as categorias básicas da teoria geral do direito. Entendê-las a partir do papel que essas categorias desempenham na sociedade leva à compreensão de sua especificidade na contemporaneidade, de seu surgimento na passagem dos séculos XVIII para o XIX. Leva à compreensão das razões pelas quais os artigos que abrem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹² e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948¹³ são quase perfeitamente idênticos: porque seu conte-

10 A expressão encontra-se entre aspas porque não é possível, com rigor teórico, falar em direito na sociedade romana. A constatação foi tomada de empréstimo de Márcio Bilharinho Naves, que alude, em sua mais recente obra ao “impossível direito romano”. NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão do direito em Marx*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2014, p. 68. As razões para tanto estão ligadas ao eixo teórico que movimenta toda a obra referida: o conceito de especificidade histórica do direito, que é assim estabelecido: “Desse modo, podemos considerar que em Marx o direito é essa forma social *sui generis*, a forma da equivalência subjetiva autônoma. A nosso ver, esse conceito capta as determinações essenciais da análise do direito que Marx realiza em sua obra de maturidade, especialmente em *O capital*, e, considerando a sua análise do processo de subsumção real do trabalho ao capital, afirma a especificidade burguesa do direito, permitindo que se estabeleça uma demarcação nítida entre o fenômeno jurídico e outras formas sociais – consideradas pela tradição como sendo também jurídicas – próprias das formações sociais pré-burguesas”. *Ibidem*, p. 87. Note-se que o tratamento que é feito por Alysson Leandro Mascaro com sobre o Estado, conforme referência acima, é análogo a este.

11 *Ibidem*, p. 77-79.

12 “Art. 1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”.

13 “Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

údo não foi posto por algum Estado valendo-se dos meios coercitivos à sua disposição, mas representa a única maneira que o direito contemporâneo conhece de operar – a forma jurídica. Entender o direito é entender a forma jurídica.

O direito, portanto, só opera com sujeitos de direito, o que deriva do fato de todos terem que ser proprietários de si mesmos para celebrar contratos de trabalho, de modo que todos nascem sujeitos de direito livres e iguais em direitos e obrigações. Se o direito somente opera com sujeitos e se o Estado contemporâneo surge atrelado ao direito, o Estado só opera dentro do direito enquanto um sujeito de direito. Ou seja, o Estado contemporâneo é o Estado pessoa jurídica, e como tal está submetido ao direito. É precisamente por esta razão que o Estado contemporâneo se constitui enquanto tal na condição de estado democrático de direito. Ele se torna sujeito de direito como qualquer indivíduo. O que o diferencia dos sujeitos de direito particulares é a quantidade de direitos subjetivos de titularidade de cada um. O Estado goza de uma quantidade muito maior de direitos subjetivos, chamados de poderes estatais, todos eles regulados e submetidos ao direito. O Estado não pode fazer o que quer, mas o que a lei manda. Esse é o conteúdo contemporâneo da distinção entre direito público e privado.

Nesse contexto, os direitos sociais, numa primeira aproximação, ainda na superfície mais técnica, representam um desafio à tentativa de sua elaboração enquanto categoria unitária. Esse desafio parte da constatação de que suas duas principais manifestações aparecem difusamente, sem uma articulação teórica *a priori*: o direito do trabalho surgindo numa relação entre particulares, tradicionalmente pertencente ao direito privado, e o direito da seguridade social numa relação entre o Estado e o particular, ordinariamente inserida no direito público. Essa discrepância desarranja a distinção entre público e privado, principalmente perante o pensamento

positivista, acostumado a raciocinar com categorias estanques.

Atualmente, a doutrina mais avançada caminha para afirmar que a categoria dos direitos sociais não diz respeito à diferenciação entre público e privado, mas atravessa esta distinção, surgindo em qualquer dos lados dela sempre que houver um sujeito de direito numa situação de diminuição desta condição.¹⁴ Se o sujeito de direito opera com direitos subjetivos que são reflexos de obrigações, ele não depende de ninguém, ele exige o que lhe é de direito. O direito social aparecerá sempre que as circunstâncias fáticas colocarem esse sujeito submetido ao arbítrio ou à caridade de outro, ou seja, numa situação de hipossuficiência.

O conceito de hipossuficiência como fundamento da diferenciação do direito social foi sendo burilado pela doutrina ao longo de décadas, após surgir pela pena de Cesarino Júnior, grande pioneiro do tratamento teórico do direito social, com a conformação de hipossuficiência econômica.¹⁵ As relações

14 “Portanto, os princípios e postulados dos direitos sociais podem nortear tanto as relações de direito privado, quanto de direito público, havendo apenas que se dimensionar, no âmbito destes, quando aquele se encontre presente. A presença seria indicada, acreditamos, em função de uma situação de hipossuficiência (estado jurídico) que não seria necessariamente econômica. Não há necessidade, portanto, de uma relação de hipossuficiência (estado jurídico) que protraia no tempo, bastando uma situação ou estado de sujeição decorrente de uma inferioridade, ainda que momentânea, que reduz o homem a uma condição desumana. Trata-se de uma sujeição que diminui toda e qualquer condição referente ao estado de humanidade. É claro que em um país pobre como Brasil, no mais das vezes, esta situação acaba defluindo de uma sujeição econômica, embora isto não seja indispensável”. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. O que é direito social?. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, v. I, p. 24-25.

15 Já em 1939, ainda antes da publicação de sua primeira obra, no discurso intitulado *Introdução ao direito social*, proferido por ocasião do lançamento do Instituto do Direito Social, por ele idealizado, Cesarino Júnior, destacava que “Direito Social é o complexo de princípios e leis imperativas que, tendo em vista o bem commum, objectivam auxiliar a satisfazer às necessidades vitais próprias e de suas famílias aos indivíduos que, para tanto, necessitam do producto de seu trabalho”. CESARINO JR., Antonio Ferreira. *Introdução ao direito social*. *Arquivo Judiciário*, v.

contemporâneas mostram que nem sempre é econômica a hipossuficiência que justifica a intervenção de um direito social, pois ela nem sempre é perene, podendo ser pontual. Assim, a doutrina contemporânea fala em hipossuficiência jurídica ou de *status*, no sentido de que sempre que, no caso concreto, independentemente do contexto mais amplo ou do conjunto das relações por ele travadas, um sujeito estiver submetido em relação a outro, numa relação não paritária, o direito social virá reequilibrar aquela situação.

Quando se começa a trabalhar com a ideia de hipossuficiência jurídica – o ápice da teoria dos direitos sociais até o momento – percebe-se a distinção nebulosa entre dois planos de análise, o da aparência e o da essência. No plano da aparência, os direitos sociais trazem mais um desafio à teoria do direito, representado pela supressão da vontade livre. Essa supressão aparenta contrapor-se à base teórica de compreensão da categoria sujeito de direito, já que, sendo ele livre e igual em direitos e obrigações, somente se obrigará por sua própria vontade em contrapartida a uma obrigação assumida por um terceiro, gerando os direitos subjetivos reflexos e recíprocos. Perceba-se, inclusive, que essa análise não é limitada ao direito privado, já que as teorias mais populares do direito público dão conta de que, num passado remoto fictício, todos os seres humanos teriam hipoteticamente escolhido dar poderes ao Estado para criar leis, de modo que, no limite, até a obrigação do cumprimento da lei se dá apenas por sua própria vontade. O direito público não é a negação, mas a exacerbação da ideia de vontade livre do sujeito de direito. Diante de tais constatações, estaria o direito social negando a categoria sujeito de direito ao suprimir sua vontade?

Um exemplo emblemático do que aqui se coloca é o da chamada “pejotização”,¹⁶

isto é, a contratação de empregados como se fossem prestadores de serviços autônomos, fraudulentamente. Diante deste tema, é comum a objeção de que considerar o trabalhador “pejotizado” como empregado é um equívoco do direito do trabalho, já que ele também assentiu, por sua própria vontade livremente manifestada, com aquela situação. Daí a importância da distinção dos planos da aparência e da essência. Quando as declarações de direitos dizem que o ser humano nasce livre e igual, não se trata de um acidente. “Livre” e “igual” são os atributos da vontade humana que circulam no plano da aparência e são o cerne do direito. O direito só funciona enquanto manifestação de liberdade e igualdade. Estes dois conceitos integram a forma jurídica porque são ínsitos à ideia de sujeito de direito. O sujeito de direito é por definição livre e igual. Essas ideias são necessárias para seu funcionamento.

Porém, quando em uma relação assimétrica, como a relação entre empregado e empregador, se o direito prestigia a liberdade da vontade de cada envolvido acaba sendo sacrificada a igualdade da troca em favor da liberdade dos sujeitos num grau tamanho que fica ameaçada a própria manutenção regular das relações jurídicas. Se as trocas mercantis sancionadas pelo direito, e especialmente a troca de força de trabalho por salário, forem tornadas regularmente desiguais pelo prestígio à liberdade, este fenômeno ameaça o próprio fundamento da sociabilidade. Assim, pelo recurso aos direitos sociais, sacrifica-se na aparência a vontade livre para preservar o núcleo da ideia de sujeito, que é a igualdade jurídica, de modo que a saúde da sociabilidade mediada pelo direito fique preservada. As mesmas ponderações poderiam, em princípio, ser aplicadas ao direito do consumidor,

torizar indiscriminadamente a terceirização em qualquer tipo de atividade, o que está intimamente relacionado ao problema da “pejotização”. Portanto, esta discussão sobre o papel da vontade livre na caracterização de um vínculo entre sujeitos submetido aos ditames do direito social, aparentemente teórica, está, portanto, na ordem do dia da vida material de milhões de trabalhadores.

LI, Rio de Janeiro: Rodrigues & Cia, jul./set. 1939, p. 39.

16 Ainda estão em andamento no Congresso Nacional os debates acerca do projeto de lei que tem o objetivo de au-

com o que se nota que até o direito privado clássico vem, em alguma medida, sendo tributário dessas concepções. O sacrifício da liberdade ocorre em aparência, pois o trabalhador ou o consumidor “querem” renunciar a seus direitos somente quando premidos pelas circunstâncias fáticas. Essencialmente, não há qualquer liberdade de vontade. Se não houver também igualdade essencial, o fundamento da sociabilidade ruirá, pondo abaixo toda a estabilidade do sistema.

O exemplo do direito do trabalho, entretanto, persiste sendo melhor que o do direito do consumidor porque, se é pouco plausível que se encontre um consumidor lesado que afirme ter sido lesado por sua própria vontade, por ter assinado sem ler adequadamente um contrato de adesão, é bastante comum ouvir de um trabalhador “pejotizado” que seria “imoral” ou “errado” acionar judicialmente seu empregador uma vez que tenha manifestado sua concordância com essa forma de contratação.

As perturbações provocadas pelos direitos sociais na teoria geral do direito, em razão da relação de acoplamento entre direito e Estado na contemporaneidade, determinam igualmente a necessidade de examinar as transformações enfrentadas pelo Estado desde o final do século XVIII até este início de século XXI. Este será o objeto da seção seguinte.

3. Estado e bem-estar: uma relação econômica e política

O que ficou proposto até aqui é que a teoria do direito é estudada de maneira subordinada à teoria do Estado, na forma de uma teoria da normatividade. Porém, é importante observar que a constituição do Estado contemporâneo, simbolizada pela Revolução Francesa, juntamente com as transformações que ela desencadeia no direito, sugerem o contrário, que a teoria do Estado deve ser subordinada à teoria do direito. Esse é o âmago



da ideia de Estado Democrático de Direito. É importante perceber em que termos se coloca essa relação, porque o Estado contemporâneo surge com a única e exclusiva função de garantir o bom funcionamento do direito.

É evidente que a garantia da aplicação do direito ocorre como exceção e não como regra. Trata-se de constatação que pode ser lida em autores tão antípodas como Kelsen¹⁷ e Lukács:¹⁸ se o direito precisasse ser imposto a todos os sujeitos a todo momento, ele não seria factível. O direito só é factível porque todas as pessoas, de modo geral, compor-

17 “Já acima fizemos notar a outro propósito que a validade de uma norma, isto é, o devermo-nos conduzir tal como a norma determina, não deve confundir-se com a eficácia da norma, isto é, com o fato de que as pessoas efetivamente assim se conduzem. Mas também fizemos notar que pode existir uma relação essencial entre estas duas coisas – que uma ordem coercitiva que se apresenta como Direito só será considerada válida quando for globalmente eficaz”. Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 33.

18 “De início, é naturalmente impossível tratar-se aí apenas de prescrições ou ordens, como se tornou mais tarde função de governos, de sistemas de direito. Porém, mesmo nesses casos, que só aparecem em níveis relativamente mais elevados da sociabilização (sociedades de classes), pode-se observar que seria impossível seu funcionamento se tivessem de se impor em todos os casos, até na maioria deles, diretamente como ordens de regulamentação (por meio de castigo). Ao contrário, cada uma dessas regulamentações pressupõe que a maneira prática do agir comum dos membros da sociedade siga ‘voluntariamente’, pelo menos externamente, essas prescrições; só diante de uma minoria a coerção do direito deve e pode tornar-se de fato eficaz”. Lukács, György. *Prolegômenos para uma ontologia do ser social*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 46-47.

tam-se de acordo com ele e a necessidade de sua imposição pelo Estado surge apenas no desvio. Essa percepção é fundamental para compreender o motivo pelo qual é preferível tratar o direito como forma do que como normatividade. O direito está na reiteração das relações sociais, independentemente de sua imposição. O Estado vem apenas para garantir o funcionamento adequado das relações jurídicas e isso explica porque o Estado contemporâneo surge sob o ponto de vista econômico como Estado liberal. É constitutivo da ideia de Estado contemporâneo que ele só serve para fazer o direito funcionar bem. Nessa configuração do Estado, portanto, a proteção social decorre invariavelmente de iniciativas pontuais e desorganizadas, decorrentes de pura empatia governamental. É o que pode ser chamado de concepção caritativa ou filantrópica de proteção social. Para além desse tipo de iniciativa, aplica-se a máxima popularizada no Brasil pelo Presidente Washington Luís: a questão social não passa de caso de polícia.

Se o direito opera nessa lógica de sujeito de direito, direito subjetivo e obrigação, o que o Estado deve fazer para cumprir integralmente sua função é assegurar a propriedade e o cumprimento dos contratos, bem como, é claro, a normalidade da circulação de mercadorias. Em outros termos: polícia, Poder Judiciário e obras públicas. Essa configuração do Estado contemporâneo não é acidental, faz parte do contexto de seu surgimento. Trata-se de uma ideia à qual a humanidade se aferrou por um século e meio. Aliás, a humanidade demorou tanto a ser convencida de que talvez o Estado liberal não fosse tão eficiente que sequer a Primeira Guerra Mundial foi suficiente para tanto. Apenas o advento da Crise de 1929 foi decisivo para um movimento maciço de abandono do liberalismo numa escala que abarcasse ao menos todo o Ocidente.

Os dois momentos históricos mencionados são duas formas diferentes de expressão do mesmo fenômeno: uma crise econô-

mica de proporções mundiais. Tais crises manifestam-se das formas mais diversas – conflitos bélicos de proporções catastróficas (1914-1918 e 1939-1945), quebras em cadeia no mercado de valores mobiliários (1929), quedas abruptas nos preços no mercado mundial de *commodities* (1973 e 1979) ou uma sequência de quebras no setor de fornecimento de crédito bancário (2008) –, mas o fundamento da crise permanece o mesmo: não se consegue dar vazão à quantidade de mercadorias produzida e, assim, não se realiza o valor nelas contido, que se deteriora, provocando destruição de capital ao invés de sua reprodução. Toda crise econômica, sob o capitalismo, é uma crise de superprodução de mercadorias, excesso de mercadorias e falta de mercado consumidor.¹⁹

Foi para buscar uma forma de evitar as crises de superprodução que os Estados lançaram-se, ao longo do século XIX, numa espécie de segunda corrida colonial: era necessário expandir internacionalmente o mercado consumidor. A estratégia falhou, pois o excesso de candidatos a colonizadores, contrastando com a escassez de colônias, resultou na Primeira Guerra Mundial. Ainda assim, os Estados não estavam completamente

¹⁹ A formulação é, evidentemente, uma simplificação, mas útil para um argumento em que o conceito de crise não ocupa papel central. Uma advertência, entretanto, faz-se necessária: “Rebatida para cada um dos momentos essenciais da apresentação categorial, a dialética que conduz à desmedida aparece com conteúdo distinto, como vimos na primeira parte. A ênfase unilateral em apenas um deles é que originou na tradição marxista tantas variantes e polémicas sobre o conceito de crise, que ora o reduzem à desproporção intersetorial, ou à queda tendencial da taxa de lucro; ora o definiam pelo subconsumo crônico das massas, versão na qual a originalidade de Marx se perde, pois autores como Sismondi e Rodbertus haviam entendido as crises justamente pelo subconsumo; ainda outros autores restringem a crise a fenômenos de caráter financeiro, baseados nos ciclos do capital dinheiro descritos na seção V do Livro III de *O Capital*. (...) A consideração não só do todo da obra, mas principalmente de sua arquitetônica, da articulação de suas partes, evidencia que quase todos esses conteúdos se manifestam nas crises reais, combinando-se de maneira complexa”. GRESPAN, Jorge. Uma teoria para as crises. In: SAMPAIO JR., Plínio de Arruda. *Capitalismo em crise*. São Paulo: Instituto José Luis e Rosa Sundermann, 2009, p. 43-44.

convencidos sobre a necessidade de abandonar a forma liberal de Estado. É necessário enfatizar que o convencimento completo não ocorreu a despeito de os atores políticos da época terem uma clareza muito superior à dos atuais. Isso pode ser observado a partir do fato de que no Tratado de Versalhes, que põe fim à Primeira Guerra Mundial, cria-se a OIT. Não se trata de fenômeno acidental. A OIT é um mecanismo muito sofisticado para uniformizar o mercado mundial de mão de obra.²⁰ Também não é à toa que a OIT tenha sido a única parte do Tratado de Versalhes que sobreviveu à Segunda Guerra Mundial. A Liga das Nações foi desintegrada junto com tudo que a envolvia, exceto a OIT, que foi absorvida pela ONU, porque era central para o bom funcionamento da economia e do relacionamento entre os Estados.

A OIT foi um esforço importante, mas parcial, e isso só foi integralmente revelado pela Crise de 1929, uma nova crise de superprodução. Uma vez mais, os atores políticos da época foram muito sagazes. Ao se investigar a questão do Estado social do ponto de vista da teoria econômica, nota-se que quando Keynes escreve sua obra tratando do tema o *New Deal* já estava em desenvolvimento nos EUA havia algum tempo. O Estado social foi formulado politicamente e depois teorizado pelos economistas.²¹ Havia essa percepção – a mesma que inspirou a criação da OIT, do *New Deal* e o surgimento do Estado social na Europa – de que se a crise é de superprodução, há excesso de oferta e falta de procura, excesso de produção e falta de consumo,

o que é resolvido com a criação de mercado consumidor.²² Se houve uma falha na criação de mercado externo colonial, é necessário criar mercado interno. Essa é a diferença entre os contextos da Primeira Guerra Mundial e da Crise de 1929.

A criação de mercado consumidor interno ocorre com a garantia de emprego a quem pode trabalhar e de renda a quem não pode. Por isso o Estado social se constitui pelo patrocínio de políticas de pleno emprego com condições ótimas de trabalho, donde o crescimento também dos direitos trabalhistas junto com os níveis de emprego,²³ e pela criação de um bom sistema de previdência e assistência social, de modo a redistribuir renda para o consumo. Os Estados fizeram isso manejando o endividamento público, ou, em linguagem coloquial, criando dinheiro. A incorporação dos recursos criados por meio do crédito público na economia geraria um ciclo que, acreditava-se à época, seria virtuoso, de produção e consumo. Isso eliminaria a possibilidade de crises. Mas a história mostrou que se tratava de um círculo vicioso. Demorou-se a perceber tal circunstância de vício, já que, tendo levado quase quarenta anos para atingir o limite do ciclo, havia uma sólida aparência de virtude. Atualmente, com poucos conhecimentos de economia é possível perceber a impossibilidade da manutenção indefinida no ciclo, já que, sendo parcialmente baseada no pleno

20 Veja-se, a respeito, que a primeira Convenção da OIT, adotada ainda em 1919, trata da duração máxima da jornada de trabalho. É muito sintomático que a primeira preocupação deste organismo internacional tenha sido a definição precisa dos limites da compra e venda da mercadoria força de trabalho.

21 “O fato de o uso do conceito de Estado de Bem-Estar ter origem acadêmica constituiu-se numa razão a mais para se prestar uma atenção especial às primeiras manifestações de concretização política da dimensão social do Estado”. CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. *Curso de especialização em direito previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005, v. 1, p. 33.

22 “(...) O Estado de Bem-Estar é, na verdade, uma adaptação do Estado burguês capitalista, ou seja, dos regimes baseados na Democracia pluralista. A plena articulação do Estado de Bem-Estar só pode funcionar com base em dois fundamentos do Estado liberal-democrático contemporâneo. Em primeiro lugar, as propostas do Estado de Bem-Estar tiveram como intenção garantir a acumulação capitalista – mediante a intervenção sobre a demanda – com a intenção de manter a estabilidade social. Em segundo lugar, o Estado de Bem-Estar proporcionou uma nova e importante dimensão à democracia, a partir do reconhecimento de um conjunto de direitos sociais”. *Ibidem*, p. 26.

23 “Em síntese, o pleno emprego transformou-se no principal fundamento do processo de estruturação do mercado de trabalho organizado a partir do assalariamento, bem como possibilitou o acesso a um padrão relativamente homogêneo de bem estar”. POCHMANN, Marcio. Segurança social no capitalismo periférico. *Nueva Sociedad*, edição especial em português, out. 2007, p. 84.

emprego, as pessoas empregadas produziam cada vez mais e seria sempre necessário alguém para consumir. Para isso seria necessário criar mais empregos, o que redundaria em mais produção, numa progressão em escala geométrica. Toda escala geométrica em economia é insustentável, bastando observar os esquemas financeiros de pirâmide, que são até considerados criminosos.

Esse apertado resumo do que levou do Estado liberal ao social serve para embasar a compreensão de que os direitos sociais, no Estado liberal, eram um acidente, estabelecendo-se uma concepção caritativa ou filantrópica dos direitos sociais, que eram uma questão de empatia governamental. No Estado social, ocorre o exato oposto: os direitos sociais constituem o dado mais importante da política econômica do Estado, juntamente com o manejo do endividamento público que é subordinado aos direitos sociais.²⁴ Daí falar-se em uma concepção econômico-política dos direitos sociais sob o modelo de Estado social. Eles integram a própria arquitetura do Estado, constituem um aspecto indispensável.

O Estado social se arruína entre as décadas de 1970 e 1980, por conta de uma nova crise muito mais dramática que as anteriores. O Estado ficou imobilizado na crise do petróleo da década de 1970. Depois de passar pelo liberalismo, numa perspectiva minimalista de sua atuação na economia, e pelo Estado de bem-estar social, sua maior expressão, e as duas alternativas terem redundado em crises

de proporções mundiais, era necessária uma reinvenção do Estado. O neoliberalismo, que é a resposta que surge nesse período do ponto de vista da política estatal, não é somente uma escolha política, é quase uma imposição dos fatos.²⁵ Se o Estado social é sustentado pelo manejo do endividamento público e ele vem à ruína, o endividamento público precisa acabar, sob pena de uma destruição de forças produtivas em proporções nunca antes vistas, com risco de barbárie. A única medida que o Estado poderia adotar consistia em enxugar seu tamanho, essa era a resposta impositiva das circunstâncias.

O grande problema é que o enxugamento do Estado também gerava a tendência de agravar a crise: se a crise surgiu com o Estado patrocinando boa parte do consumo, sem esse patrocínio a crise só pode se agravar. Se a crise da década de 70 não somente não piorou, como foi, em certo sentido, superada, isso não se deve à atuação do Estado nesse contexto. Até hoje muitos atribuem o sucesso econômico pós-crise ao neoliberalismo, o que não faz o menor sentido a partir de um raciocínio econômico simplório. O fato é que a economia, dessa vez, se rearticulou de forma muito inventiva, embora perversa. A saída dessa crise não foi gestada na política, como em 1929, mas na própria economia, por meio de uma coleção imensa de fenômenos. Segue um sucinto tratamento dos mais relevantes deles. Trata-se do que vem sendo chamado de transição pós-fordista.²⁶

Fala-se em transição pós-fordista porque o modelo de produção e acumulação que estava implícito nos quarenta anos de Estado social era o da produção em série. Na produção em série, os bens produzidos são iguais por muito tempo. Isso tem efeitos no mercado de consumo: a substituição dos bens

24 “A emergência do Estado do Bem-Estar Social está fundamentalmente vinculada ao abandono da concepção liberal clássica de que somente as forças livres do mercado seriam o meio ideal para abolição das classes, das desigualdades e dos privilégios, conforme originalmente consagrado por Adam Smith. Tempos depois disso, as críticas ao liberalismo deram vazão ao processo de desmercantilização da sociedade capitalista conduzido por forte pressão social organizada e operado por um novo tipo de Estado. Em outras palavras, nota-se a consagração de uma importante politização das ações de natureza pública introjetada pelo Estado, com a finalidade de restringir o papel das forças do livre mercado. Assim, quase um monopólio representado pelo Estado, em maior ou menor grau, foi difundido no centro do capitalismo mundial, com as funções de conceder proteção social a todos os cidadãos e garantir a edificação”. *Ibidem*, p. 79.

25 Margaret Thatcher, tida como a pioneira da política neoliberal, costumava usar a expressão “there is no alternative”, que não deixa de ter seu fundo de verdade.

26 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

ocorre apenas por seu perecimento. Os bens de consumo eram duráveis. Com a crise, os economistas a serviço das empresas, sabendo que o consumo era necessário e que não havia como o Estado patrociná-lo, passaram a intensificar o consumo dos que podiam consumir ao invés de buscar novos consumidores. Existe um conjunto de medidas que suporta essa política: obsolescência programada; maior flexibilidade da produção, com o abandono da produção em série e maior diferenciação dos produtos; o reforço das estratégias de marketing que cria necessidades;²⁷ etc. Isso significa, do ponto de vista econômico, uma redução da quantidade de pessoas necessárias para manter e ampliar o padrão social de consumo. O resultado é a desnecessidade de um grande contingente de pessoas no mercado de consumo, as mesmas pessoas que já eram desnecessárias para a produção que foi robotizada também no contexto da produção pós-fordista. Com isso os ponteiros se acertam – há mais consumo, com menos empregos e o Estado mais enxuto – exceto para as pessoas tornadas desnecessárias.

Essas pessoas tornadas desnecessárias não permitem afirmar que no Estado neoliberal se retorne a uma concepção caritativa dos direitos sociais como no Estado liberal. Com o descarte das pessoas do processo de produção e de consumo, os direitos sociais deixam de ser um dado central de política econômica, mas eles se tornam um dado central da política de gestão da miséria. A esse respeito, a aguda percepção de Marco Aurélio Serau Jr.:

O que está em crise, na verdade, é o próprio paradigma assegurador do Es-

tado-Providência: os riscos sociais não são mais percebidos como homogêneos ou aleatórios. Além disso, nem tudo é risco: há estados permanentes como a exclusão ou o *desemprego estrutural*, que provocam a exclusão de vastos segmentos sociais do alcance da proteção social. A *precariedade* e a *vulnerabilidade* são mais relevantes que a noção de risco, atualmente, e demonstram a defasagem dos antigos instrumentos de gestão do social.²⁸

O Estado neoliberal é apresentado a um problema novo, representado por contingentes de miseráveis nunca vistos nem no período do Estado liberal. Esses contingentes precisam ser geridos de acordo com escolhas políticas em sentido próprio. Os direitos sociais são uma das formas de gerir a miséria, um pouco mais popular na Europa. A outra é o direito penal, mais popular na América.

O melhor lugar para visualizar isso é a obra de Loïc Wacquant,²⁹ cujo nome é fantástico porque sintetiza essa ideia: *Punir os pobres*. Ali ele analisa as políticas americanas de gestão da miséria. É uma elaboração teórica baseada em dados estatísticos que são esclarecedores, visto que mostram que o público das políticas sociais é o mesmo público encarcerado a partir da década de 1980, e o desmonte do Estado social ocorre concomitantemente à escalada do encarceramento e do movimento de lei e ordem, gastando os mesmos recursos. Há várias elaborações sobre as razões disso, principalmente versando sobre a limpeza social e sobre a dimensão econômica, que é particularmente importante para este raciocínio. Nos Estados Unidos da América, boa parte dos presídios são instituições de caráter privado, controlados pelos grandes conglomerados econômicos, de modo que se

27 Já na própria delimitação do conceito de mercadoria, no capítulo inaugural de *O Capital*, Marx antevia a possibilidade de que o capitalismo pudesse desenvolver necessidades que não estivessem diretamente vinculadas à sobrevivência material: “A mercadoria é, antes de tudo, um objeto externo, uma coisa que, por meio de suas propriedades, satisfaz necessidades humanas de um tipo qualquer. A natureza dessas necessidades – se, por exemplo, elas provêm do estômago ou da imaginação – não altera em nada a questão”. MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 113.

28 SERAU JR., Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. Tese (doutorado). São Paulo: USP, 2014, p. 45, destaques do original.

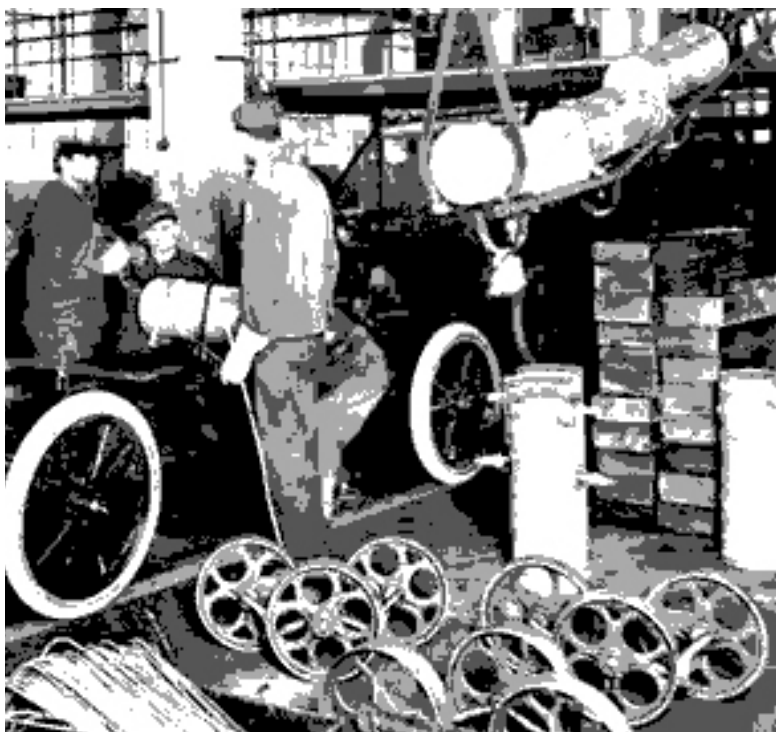
29 WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

vê como economicamente mais interessante na perspectiva do Estado a injeção de recursos nas *holdings* do que na população pobre, até em razão do padrão de consumo desta.

Feita esta caracterização dos diferentes modelos de Estado e sua relação com as políticas de proteção social, cabe observar em que medida essas transformações provocam consequências para a dogmática jurídica brasileira, especialmente em uma área pouco explorada, mas muito importante, deste problema: o debate sobre o custeio da seguridade social. Nesse ponto o debate será trazido para a realidade nacional. Este será o objeto da seção seguinte.

4. O financiamento do Estado no segundo pós-guerra: direito tributário, direito financeiro e direito da seguridade social no caso brasileiro

Márcio Pochmann adverte com muito argúcia: “Para países como o Brasil, a análise a respeito da proteção social requer considerar inicialmente a condição de pertencimento à periferia econômica, prisioneira do subdesenvolvimento”.³⁰ Embora o país tenha, em linhas gerais, observado as três fases do Estado e sua relação com os direitos sociais – Estado liberal, Estado social e Estado neoliberal –, temos, de um lado, a necessidade de considerar que aqui jamais houve a plena implementação de um Estado de bem-estar social em moldes europeus, bem como que



a neoliberalização encontra-se, em verdade, num processo de idas e vindas que já se aproxima de seu trigésimo ano e que atravessou governos das mais diversas tonalidades políticas.

Nesse cenário, a tentativa da Constituição de 1988 de estabelecer um Estado de bem-estar social no Brasil tem enfrentado duros golpes desde sua promulgação, representados pelas constantes tentativas, muitas vezes bem sucedidas, de reformas redutoras de direitos.³¹ Este problema, entretanto, apenas tangencia a questão da crítica da dogmática jurídica, observando-se que as retrações de direitos decorrentes de reformas constitucionais envolvem, invariavelmente, a alteração do ordenamento jurídico. O que há de

30 POCHMANN, Márcio. Segurança social no capitalismo periférico. *Nueva Sociedad*, edição especial em português, out. 2007, p. 86.

31 Para um desenvolvimento mais detalhado da questão, no âmbito da seguridade social, v. BATISTA, Flávio Roberto. Reformas da previdência sob o prisma do custeio e da distribuição de benefícios: um olhar de totalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. XXIV, n. 117, p. 17-30, abr./jun. 2013. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/fileadmin/docs/revista/NOVA_PAGINA/REVISTA/PDF/revista_edicao_117.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2015.

mais relevante a enfocar agora, entretanto, é a dificuldade de concretização de direitos ligados ao bem-estar social ainda que os mesmos não passem por processos de diminuição de sua previsão normativa. Se é difícil que isso ocorra com direitos especificamente previdenciários – embora não se possa olvidar a questão do reajuste periódico dos benefícios, fortemente influenciada pelo problema ora debatido –, uma vez que os mesmos tem demandas precisas, decorrentes do implemento dos requisitos legalmente previstos, as áreas de assistência social e saúde, demandas altamente elásticas e cujas previsões de direitos são muito mais fluidas, estão fortemente sujeitas a flutuações de implementação decorrentes de questões orçamentárias. E há uma questão da dogmática jurídica brasileira cujo exame é capaz de revelar toda a problemática da política e do Estado que cerca o financiamento do bem-estar no país: a natureza jurídica das contribuições para o custeio da seguridade social. É disso que se passa a tratar agora.

A discussão sobre a natureza jurídica do financiamento da seguridade social é feita, tradicionalmente, à luz da determinação da natureza tributária ou não tributária das contribuições para o custeio da seguridade social. Este debate deve, necessariamente, partir do conceito de tributo positivado pelo Código Tributário Nacional – CTN:

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

Antes de tratar da dogmática jurídica tributária, é indispensável uma advertência. O CTN é uma das peças legislativas mais curiosas do ordenamento jurídico brasileiro, porque se baseou em projeto elaborado pelo estudioso mais proeminente do direito tributário à época, Rubens Gomes de Sousa. Jus-

tamente em razão dessa característica, o CTN traz conteúdos pouco comuns a um texto normativo, como conceitos e classificações, e sua compreensão nunca é plena de forma autônoma e fragmentária, mas apenas em sua articulação interna, como se faria com uma obra teórica.

É exatamente o que se passa com o conceito de tributo, que não é suficiente, por si só, no contexto do CTN. A doutrina tributária clássica afirma que nem todo instituto que corresponder aos elementos do conceito será um tributo. É necessário, para além disso, que a figura se encaixe na classificação das espécies tributárias, que também é normativa, incorporada ao CTN e, desde 1988, à própria Constituição, em seu artigo 145. Por ela os tributos são divididos em vinculados e não vinculados e os vinculados são divididos em taxas e contribuições de melhoria. Os tributos não vinculados são os impostos.

O termo “vinculado” tem três acepções distintas em direito, cada uma pertencente a certo ramo, mas que confluem no direito da seguridade social. A primeira acepção a tornar-se relevante é a administrativa, que está integrada ao próprio conceito de tributo. Em direito administrativo, vinculada é a atividade administrativa em que não há margem para juízos de conveniência e oportunidade, ao contrário do que ocorre na atividade administrativa discricionária. Seu uso no conceito de tributo significa, portanto, que, uma vez verificada a prática do fato descrito na hipótese de incidência, sua cobrança será impositiva, não havendo possibilidade de qualquer apreciação do administrador.

Por outro lado, em direito tributário, diz-se vinculado o tributo cuja hipótese de incidência que lhe origina tem por conteúdo uma atividade do Estado: a prestação de serviço público específico e divisível, exercício do poder de polícia ou obra pública. Não é o que acontece com os impostos, em que as hipóteses de incidência são fatos independentes da atividade do Estado: auferir renda,

prestar serviços, industrializar produtos, etc. A vinculação, portanto, refere-se à hipótese de incidência e não ao tributo em si, já que, da perspectiva do direito tributário e da cobrança dos valores pertinentes, não há qualquer diferença ontológica entre cobrar um imposto e uma taxa.

Em direito financeiro, vinculação é o exato oposto: determinação, previamente à arrecadação, do destino da verba. Por exemplo, na época em que vigente, cobrava-se Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF já sabendo que ela seria obrigatoriamente usada no financiamento da saúde.³² Portanto, tratava-se de cobrança vinculada não porque sua hipótese de incidência estava vinculada a uma atividade do Estado, mas em razão de que o resultado da arrecadação já tinha destino identificado.

A contraposição entre o sentido tributário e o sentido financeiro de vinculação fica bem marcada pela disposição do artigo 4º do CTN:

Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

O direito tributário, portanto, preocupa-se exclusivamente com a origem dos recursos e a forma de sua obtenção, enquanto o direito financeiro ocupa-se prioritariamente do emprego dos recursos, estabelecendo uma ligação entre ingressos e dispêndios no contexto do Estado. Para o direito tributário clássico, o destino da verba é irrelevante, ainda

que nos tributos vinculados, como as taxas. Isso é central para sua boa compreensão. Não importa para onde são destinados os recursos na classificação de uma figura como tributo e na definição de seu regime jurídico. O exemplo por excelência é o empréstimo compulsório, que tem natureza tributária mesmo sendo devolvido ao contribuinte, unicamente porque o destino da verba, ainda que seja sua devolução, não interfere em sua natureza, que é determinada exclusivamente pelo motivo e forma de cobrança.³³

Para um tributarista clássico, não bastaria, portanto, dizer que as contribuições de seguridade social correspondem ao conceito de tributo, mas seria necessário classificá-las como impostos, taxas ou contribuições de melhoria. Diante disso, há duas posturas possíveis perante o direito tributário: alguns autores buscam enquadrar cada uma das contribuições de seguridade social em uma dessas três categorias, enquanto outros dizem que, por não se encaixarem em nenhuma delas, as contribuições não poderiam ser consideradas tributos. Por outro lado, há autores que sustentam que essa classificação está ultrapassada, e que as novas formas de relacionamento entre Estado e contribuinte demandam novas classificações. Trata-se da cisão entre a classificação tripartite e quinquipartite dos tributos, que propõe a existência de duas novas categorias: empréstimos compulsórios e contribuições sociais. A grande questão colocada pela chamada classificação quinquipartite é que o que distingue essas duas categorias das demais é o destino dos recursos, de modo que

32 Lei nº 9.311/1996, artigo 18: “O produto da arrecadação da contribuição de que trata esta Lei será destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde, sendo que sua entrega obedecerá aos prazos e condições estabelecidos para as transferências de que trata o art. 159 da Constituição Federal”.

33 “Quarta espécie tributária vem prevista no art. 148 da CF. É o empréstimo compulsório. Já se disse que não se cuida de tributo, porque este não é empréstimo e não é empréstimo, porque é compulsório. Em verdade, deixando de lado filigranas, desde que haja a obrigação legal de entregar dinheiro aos cofres públicos, de tributo se cuida. É irrelevante para sua natureza jurídica a destinação legal do produto da arrecadação (inciso II, do art. 4º do CTN). Segundo observa Regina Helena Costa, tal aspecto é ‘desinfluyente na sua qualificação’. O Supremo Tribunal Federal já entendeu que ‘o empréstimo compulsório é espécie tributária’”. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 195.

essa chamada atualização do direito tributário, a bem da verdade, rompe com um dos seus pilares e dilui o direito tributário no direito financeiro. Essa distinção perde a razão de ser.

A relevância deste debate está ligada ao motivo que desencadeou, no exercício do poder estatal, as novas espécies de cobranças que provocaram essas transformações do direito tributário. Antes dessa discussão dogmática é necessário um passo prévio: por que essas contribuições surgem de forma diversa dos tributos e originam essa discussão? A resposta encontra-se na mudança de característica do Estado, analisada na seção anterior.

A tributação existiu de maneira idêntica por vários séculos porque o Estado manteve sua pauta de atividades: primariamente, um aparato de defesa e um aparato judicial, necessários à manutenção da propriedade e para assegurar o cumprimento dos contratos, e, secundariamente, obras públicas e prestações de serviços públicos esparsos. Com isso, ele se bastava com impostos, taxas e contribuições de melhoria, observada a questão de que o fundo comum de despesas do Estado era custeado pelos tributos não vinculados, cabendo a cobrança dos tributos vinculados apenas quando efetivamente prestado um serviço público, exercido o poder de polícia ou realizada uma obra pública. Começa a ser inserida, já nos tributos vinculados, a ideia sinalagmática de prestação e contraprestação.

Durante o século XX, o Estado começa a incorporar novos âmbitos de atuação, o que exige novas maneiras de financiamento. O fato é que isso se dá de forma apartada do custeio das suas despesas ordinárias: por meio de endividamento público e de novas técnicas financeiras e orçamentárias que dão origem a esse novo tipo de cobrança. Daí a dificuldade de tocar de forma exclusivamente dogmática o debate da natureza jurídica das contribuições sociais. Não se trata de questão meramente teórica, como o prova a discussão no contexto estadunidense sobre as mudanças no sistema de saúde. Ali, o argumento

do Partido Republicano tratava exatamente da necessidade de novo custeio antes da assunção de uma nova atividade pelo Estado, o que evoca, na ótica dessa vertente política, a questão ainda mais profunda: o Estado deve ampliar sua atuação a esse ponto?

A esse respeito, Ricardo Lobo Torres pondera:

As contribuições sociais readquiriram em 1988 a natureza tributária em decorrência da nova topografia constitucional, eis que estão localizadas formalmente no corpo da Constituição Tributária. (...). Parece-nos que, do ponto de vista da ciência do direito constitucional tributário, a contribuição social se conceitua melhor como ingresso para-fiscal do que como entrada fiscal. É a arrecadação do *Para-fisco*, isto é, dos órgãos para-estatais incumbidos de prestar serviços paralelos aos da Administração, através de orçamento especial, que convive com o orçamento fiscal (art. 165, § 52, CF). Destina-se a fornecer recursos para atividades não essenciais do Estado ligadas à garantia dos direitos sociais, e não à proteção dos direitos fundamentais.³⁴

Observe-se a nítida colocação do problema, embora em texto com objetivo completamente distinto: todo o problema das técnicas orçamentárias e fiscais resume-se, a rigor, na consideração do caráter fundamental dos direitos sociais e, consequentemente, na obrigatoriedade ou disponibilidade do Estado em relação a sua garantia. Todo o questionamento dogmático em torno das contribuições de seguridade social parte de uma pressuposição do paradigma liberal segundo o qual as obrigações do Estado estariam limitadas à garantia da propriedade, do cumprimento dos contratos e da circulação de mercadorias. Ignora-se, nesse debate, a centralidade que o bem-estar social ocupou

34 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 415, destaques do original.

na política econômica ao longo do século XX. É sintomático, aliás, que essa discussão seja retomada apenas em tempos de neoliberalismo, quando o bem-estar social desloca-se da política econômica para a gestão da miséria, após ter ficado adormecida durante os anos de sucesso do *Welfare State*, em que não era razoável questionar a indispensabilidade dos direitos sociais para o Estado. Daí Torres afirmar que as contribuições “readquiriram” sua natureza tributária: na vigência da Constituição de 1969, com a redação dada pela Emenda nº 8/1977, era pacífico no STF o entendimento de que as contribuições não ostentavam natureza tributária.³⁵

Esta ideia de necessidade de financiamento específico para as ações de proteção social continua contida em nossa Constituição, em que um dos princípios do custeio da seguridade social é o princípio da contrapartida ou da prévia fonte de custeio. É este o fundamento da separação entre os orçamentos fiscal e da seguridade social, estabelecida no artigo 165, § 5º, da Constituição Federal.

Outros dados importantes para o problema podem ser obtidos percorrendo a temática das possíveis naturezas não tributárias das contribuições de custeio da seguridade social. No direito tributário, a teoria mais popular é tautológica: chama as contribuições de exações não tributárias. Assim, utiliza-se um novo nome para replicar o mesmo conteúdo negativo. Fora do direito tributário, há a teoria do prêmio de seguro, que está ultrapassada, porque refere-se, na melhor das hipóteses, exclusivamente aos sistemas de seguro social. No Brasil, isso não se aplica mais desde o texto da Constituição de 1988, além de uma outra e necessária crítica, que é a pressuposição de que o financiamento da seguridade social deve ficar concentrado na massa salarial, algo que está na origem dos atuais problemas do sistema de previdência social, como se verá adiante.

As teorias salariais, especialmente a teoria do salário socialmente diferido, são as mais adequadas. Quando as ciências sociais tratam do tema do salário, apenas o direito o faz por uma perspectiva individual. Isso se dá necessariamente porque no âmbito jurídico o salário é uma prestação no contexto de um contrato celebrado entre sujeitos, sempre na perspectiva individual: empregador e empregado. Em todas as outras ciências sociais, não faz sentido tratar o salário pela perspectiva individual. Na economia ou na sociologia, o salário de cada indivíduo é irrelevante, apenas a massa salarial importa. Daí a maior popularidade das teorias salariais fora do direito.

Nesse contexto, a massa salarial é a quantidade de recursos transferida de uma classe a outra – empregadores para trabalhadores – para sua sobrevivência individual e familiar.³⁶ Ao longo do século XX, partes da sobrevivência dos trabalhadores foram repassadas ao Estado, o que permitiu o rebaixamento da massa salarial – já que o conjunto dos empregadores pagam como salário apenas o necessário para a sobrevivência – e o concomitante processo de repassar a diferen-

36 Já na elaboração do livro I de *O Capital*, Marx dava indicações nesse sentido ao compor o valor da mercadoria força de trabalho a partir da sobrevivência familiar, não apenas individual: “O valor da força de trabalho estava determinado pelo tempo de trabalho necessário à manutenção não só do trabalhador adulto individual, mas do núcleo familiar. Ao lançar no mercado de trabalho todos os membros da família do trabalhador, a maquinaria reparte o valor da força de trabalho do homem entre sua família inteira. Ela desvaloriza, assim, sua força de trabalho”. MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 468. Mais adiante, no livro III, Marx demonstrará que o fenômeno se dá no nível da relação entre as classes, e que cada capitalista e cada trabalhador individualmente considerados participam do processo com parcela média: “Do exposto, infere-se que todo capitalista individual, assim como o conjunto dos capitalistas de todo ramo particular de produção, participa da exploração da totalidade da classe trabalhadora pela totalidade do capital e do grau dessa exploração, não só por solidariedade geral de classe, mas também por interesse econômico direto, pois, supondo-se dadas todas as demais condições, inclusive o valor da totalidade do capital constante adiantado, a taxa média de lucro depende do grau de exploração da totalidade do trabalho pela totalidade do capital”. MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política. Livro III. Volume IV*. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 255.

35 V. RE 86.595/BA, Pleno, Ministro Xavier de Albuquerque, j. 07/05/1978, DJ 30/06/1978.

ça da sobrevivência para o Estado por meio da gerência de fundos comuns. Os três principais são exatamente a saúde, a previdência e a assistência. Tanto faz o pagamento de um salário que permita que o trabalhador e sua família cubram todos esses âmbitos como entregar parte do dinheiro ao Estado para que proporcione e mantenha estes sistemas.³⁷

Numa perspectiva econômica ou sociológica, uma contribuição para que o Estado gerencie um sistema de seguridade social é salário, salário que não é fruído pelo trabalhador, é diferido para ser fruído num momento oportuno, quando fizer jus à fruição segundo o ordenamento jurídico, isto é, conforme decisão da comunidade política. Daí se falar em salário socialmente diferido, estando o critério de diferimento na Constituição. Como a perspectiva é social, pode ser que o indivíduo frua do sistema sem contribuir, ou contribua sem fruir. Mas, coletivamente, os recursos, como conjunto, saem da massa salarial e destinam-se à subsistência da classe trabalhadora, estabelecendo-se, assim, sua natureza salarial.

A percepção da importância de tal debate pode ser extraída do exame de duas regras aparentemente inocentes do tratamento jurídico das contribuições para custeio da seguridade social – o regime de suas imunidades e a aplicação da extrafiscalidade³⁸ nesta seara.

A Constituição, em seu artigo 195, § 7º, imuniza das contribuições para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social, o que faz todo sentido, porque a assistência pertence à seguridade social. Seria antieconômico cobrar contribuição sobre essa atividade para recolocar os recursos posteriormente nela mesma.³⁹

Por outro lado, também são imunes às contribuições as exportações – artigo 149, § 2º, I, da Constituição. O sentido da norma, evidentemente, é puramente extrafiscal. Destina-se a estimular as exportações, desonerando-as, por razões ligadas à balança comercial. A extrafiscalidade é tranquilamente aceita com os tributos, mas problemática quando aplicada a fundos públicos que gerem aspectos da sobrevivência humana.

5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 187. Observe-se que há quem confunda, de certa forma, para-fiscalidade com extrafiscalidade ao classificar a tributação do Estado de bem-estar social como extrafiscal: “O Estado Social Fiscal corresponde ao aspecto financeiro do Estado Social de Direito (ou Estado de Bem-estar Social, ou Estado Pós-liberal, ou Estado da Sociedade Industrial), que floresce no Ocidente no curto séc. XX (de 1919 a 1989, aproximadamente). Deixa o Estado de ser o mero garantidor das liberdades individuais e passa à intervenção na ordem econômica e social. A atividade financeira continua a se fundamentar na receita de tributos, proveniente da economia privada, mas os impostos deixam-se impregnar pela finalidade social ou extrafiscal, ao fito de desenvolver certos setores da economia ou de inibir consumos e condutas nocivas à sociedade. Pela vertente da despesa a atividade financeira se desloca para a redistribuição de rendas, através do financiamento da entrega de prestações de serviços públicos ou de bens públicos, e para a promoção do desenvolvimento econômico, pelas subvenções e subsídios. O orçamento público se expande exageradamente e o Estado Social Fiscal entra em crise financeira e orçamentária a contar do final da década de 70”. TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 9. Ainda assim, é possível notar que o conceito de extrafiscalidade adotado é o mesmo, embora a interpretação sobre as figuras nele incluídas variem.

37 A mesma lógica pode, evidentemente, ser ampliada para outros âmbitos, como se pode depreender da diferença de amplitude do conceito beveridgeano de seguridade em relação ao brasileiro. É o que se dá, por exemplo, com a educação. É pela educação dos filhos do trabalhador que se reproduz a força de trabalho que o substituirá. Daí ele ser chamado proletário e a defesa do ensino técnico estar historicamente vinculada, no debate parlamentar, aos partidos situados à direita do espectro político. Optou-se no texto por manter a restrição à saúde, previdência e assistência em razão da determinação normativa do conteúdo da seguridade social no direito brasileiro.

38 “A extrafiscalidade tem por objetivo não só a arrecadação, mas também conformar comportamentos. Destina-se a prestigiar ‘certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso’. Da mesma forma, buscam desestimular comportamentos contrários a situações socialmente indesejáveis”. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*.

39 A lei que operacionaliza a imunidade inclui as entidades beneficentes ligadas às áreas de saúde e educação, o que é problemático, porque se a inclusão da saúde, que também integra a seguridade, pode ser atribuída a uma leitura contextual da Constituição, o mesmo não se pode dizer da educação. A discussão é relevante, mas não será aprofundada na medida em que surge em muito maior grau na imunidade das exportações, que constitui objeto do prosseguimento do texto.

O mesmo debate se replica com a forma como é tocada a discussão sobre a desoneração da folha de pagamento: como se fosse uma técnica de política fiscal e não um rearranjo do custeio da seguridade social. A desoneração da folha de pagamento foi formulada, no Brasil, a partir de 2011,⁴⁰ como forma de desonerar a contratação de mão de obra, atendendo, destarte, a objetivos – embora louváveis – puramente extrafiscais, quando, como já se tentou demonstrar alhures,⁴¹ seria necessária a desoneração da folha de pagamento como efeito de uma mudança completa de concepção acerca do financiamento da seguridade social, desvinculando os usuários de seu custeio como forma de reduzir a vinculação sinalagmática da ideia de proteção social. Essa diferença de perspectiva está intimamente ligada ao debate sobre o que constitui o núcleo essencial do Estado, que se vincula diretamente à ideia exposta anteriormente acerca da transformação das características do Estado ao longo do século XX.

Um último exemplo ajudará a ilustrar o argumento e possibilitará revelar o que está em jogo neste debate. Poderia parecer, a princípio, que toda a questão teórica exposta cedesse diante da constatação de que as contribuições para a seguridade social, como já destacado, são vinculadas – em sentido financeiro –, ou seja, têm sua arrecadação obrigatoriamente destinada à seguridade social. Esse raciocínio seria válido no texto original da Constituição de 1988, mas deixou de sê-lo a partir da Emenda Constitucional nº 27/2000, que inseriu o artigo 76 no Ato das Disposições Constitucionais Transitó-

rias – ADCT, desvinculando vinte por cento do produto das contribuições sociais. O mecanismo, destinado inicialmente à vigência temporária, até o ano de 2003, foi sucessivamente prorrogado pelas Emendas Constitucionais nº 42/2003, 56/2007, 68/2011 e 93/2016, que ainda aumentou seu montante para trinta por cento, estando ainda atualmente vigente, já há dezesseis anos, portanto. O mecanismo previsto no artigo 76 do ADCT ficou conhecido pelo nome de Desvinculação das Receitas da União – DRU.

A DRU é, possivelmente, o maior símbolo da passagem do Estado de bem-estar social ao Estado neoliberal. Sua previsão é o que devolve, ao menos em parte, a proteção social, até então inserida no contexto de dado indispensável de política econômica, como tratado acima, ao âmbito das escolhas políticas. A proteção social volta a ser apenas uma alternativa para gerir contingentes populacionais excedentes do circuito de produção e consumo, razão pela qual é devolvida à administração do Estado a possibilidade de dispor livremente das verbas que foram, em princípio, recolhidas exclusivamente para o financiamento da proteção social. Assim, desde 2000, os recursos destinados à seguridade social vêm sendo destinados ao custeio do capital financeiro, com o pagamento de juros e amortização da dívida pública.⁴²

Os efeitos de dezesseis anos de aplicação da DRU já começam a se fazer sentir exatamente na direção apontada por Loïc Wacquant na obra acima referida: em agosto de 2015, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, em segundo turno, a Proposta de Emenda Constitucional nº 171/1993, que diminui a maioridade penal de dezoito para dezesseis anos.

40 Embora a determinação para tal medida tenha sido objeto da Emenda Constitucional nº 42/2003, sua operacionalização foi iniciada apenas pela Lei nº 12.546/2011. Depois, seguiram-se as Leis nº 12.715/2012, 12.794/2012 e 12.844/2013.

41 BATISTA, Flávio Roberto. Reformas da previdência sob o prisma do custeio e da distribuição de benefícios: um olhar de totalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. XXIV, n. 117, p. 17-30, abr./jun. 2013. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/file-admin/docs/revista/NOVA_PAGINA/REVISTA/PDF/revista_edicao_117.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2015.

42 Alguns dados sobre o tema estão compilados no artigo mencionado na nota anterior. Sucintamente, nos últimos anos, o montante de recursos retirado da seguridade social para a constituição de superávit primário destinado ao serviço da dívida vem sendo de montante similar ao do orçamento federal da saúde e quatro vezes maior do que o orçamento do programa Bolsa Família, o que dá uma indicação da dimensão do problema.

5. Em busca de uma conclusão: o bem-estar entre a política e o direito

De tudo que foi exposto nas seções anteriores, surge com muita clareza o desafio representado pela constituição de um Estado de bem-estar social no Brasil, baseado em dois pressupostos articulados. De um lado, uma dogmática jurídica frágil, que cede facilmente diante de apreciações sobre a essencialidade dos direitos sociais que os desqualificam perante a necessidade de garantias jurídicas efetivas, encontrando-se amplo cabimento para soluções de exceção como a extrafiscalidade no campo do custeio da seguridade social e a DRU. De outro lado, a inserção periférica do Brasil no contexto econômico do capitalismo internacional, em que até mesmo os países europeus encontram dificuldades em manter o bem-estar social em razão das transformações econômicas operadas pela transição pós-fordista e os contingentes populacionais cada vez maiores excluídos do circuito de produção e consumo.

Os dois pressupostos revelam, na prática, o resultado da relação entre política e direito quanto à implementação e os limites do

bem-estar numa economia periférica como a brasileira: a deficiente garantia da proteção social pelo ordenamento jurídico é, dialética e simultaneamente, causa e consequência da transformação do Estado de social para neoliberal, deslocando a proteção social da definição da política econômica de Estado para uma escolha política entre duas formas diferentes de gerir a miséria.

Se, de um lado, essa constatação traz a carga negativa de demonstrar que a efetiva implementação de um Estado de bem-estar social está muito distante no Brasil, porque demandaria a ampliação de um arcabouço jurídico que, nos últimos vinte e sete anos, não cessa de receber ataques políticos que objetivam justamente o seu desmonte, de que a recente aprovação da Emenda Constitucional nº 95/2016 e a Proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016 – que tratam, respectivamente, do novo regime fiscal e da reforma da previdência – são provas de atualidade; de outro lado fica a perspectiva positiva de que há um grande espaço fora da dogmática jurídica para disputar, nos meios políticos, a defesa e a ampliação da estrutura estatal de proteção social.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2013.

_____. O conceito de ideologia jurídica em teoria geral do direito e marxismo: uma crítica a partir da perspectiva da materialidade das ideologias. *Revista Verinotio*, n. 19 – Dossiê Pachukanis, Belo Horizonte: UFMG, maio 2015.

_____. Reformas da previdência sob o prisma do custeio e da distribuição de benefícios: um olhar de totalidade. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. XXIV, n. 117, p. 17-30, abr./jun. 2013. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/fileadmin/docs/revista/NOVA_PAGINA/REVISTA/PDF/revista_edicao_117.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Teoria do valor-trabalho e ciências sociais aplicadas: a contribuição teórica da crítica da economia política à crítica dos direitos sociais. *Anais do II Encontro Internacional Teoria do Valor-Trabalho e Ciências Sociais*. Brasília: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília, p. 353-65, 2014.

CESARINO JR., Antonio Ferreira. Introdução ao direito social. *Arquivo Judiciário*, v. LI, Rio de Janeiro: Rodrigues & Cia, p. 35-40, jul./set. 1939.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. *Curso de especialização em direito previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2005, v. 1, p. 11-92.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito* – técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GRESPLAN, Jorge. Uma teoria para as crises. In: SAMPAIO JR., Plínio de Arruda. *Capitalismo em crise*. São Paulo: Instituto José Luis e Rosa Sundermann, 2009, p. 29-44.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUKÁCS, György. *Prolegômenos para uma ontologia do ser social*. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARX, Karl. *O Capital*: crítica da economia política. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. *O Capital*: crítica da economia política. Livro III. Volume IV. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.

NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão do direito em Marx*. São Paulo: Dobra/Outras Expressões, 2014.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

POCHMANN, Marcio. Segurança social no capitalismo periférico. *Nueva Sociedad*, edição especial em português, p. 76-97, out. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Pioneira, 1980, p. 107-117.

SERAU JR., Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. Tese (doutorado). São Paulo: USP, 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. O que é direito social?. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, v. I, p. 13-40.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres*: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.