

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Paulo M. Furlan de Melo

**Efetividade Normativa no Sistema de Seguridade Social**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Paulo M. Furlan de Melo

**Efetividade Normativa no Sistema de Seguridade Social**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais – sub-área Direito Previdenciário, sob a orientação do Professor Doutor Wagner Balera.

SÃO PAULO

2010

**Banca Examinadora**

---

---

---

Para Kim, João e toda a minha família, por amor e compromisso.

## **Agradecimentos**

Aos professores e colegas que enriqueceram os debates sobre o ordenamento jurídico e questão social e, em especial, à orientação do Professor Doutor Wagner Balera.

## RESUMO

MELO, Paulo M. Furlan de. **Efetividade Normativa no Sistema de Seguridade Social**. São Paulo, 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Há que se verificar que o objeto do direito, como produto cultural, é a relação humana - à complexidade da dinâmica das relações corresponde uma profusão de normas jurídicas reguladoras de comportamentos na ordem social, política e material.

No âmbito das relações sociais, os níveis de satisfação material, de renda e de participação política são condicionados pelo sistema jurídico positivo, pela recorrência de crises econômicas e por alterações nos núcleos familiares tradicionais que culminaram no incremento do risco social e na necessidade de intervenção estatal – ao Estado caberá, não apenas a garantia das liberdades individuais, mas também a conformação das relações de âmbito social, através do direito.

Ao crescimento da complexidade e diferenciação funcional da sociedade se superpõe uma profusão de possibilidades e alternativas que condicionam a capacidade regulatória e de provimento do Estado. Assim, a atuação estatal através das políticas públicas implica a necessidade de revisão contínua do direito positivo, submetendo-o à constante avaliação de sua eficácia social como requisito de autopreservação.

Diante da relevante discussão, buscou-se, no trabalho, a análise sistemática dos riscos sociais e da Seguridade Social, seu arranjo jurídico, suas interações com o sistema econômico e os desafios quanto à efetividade normativa, considerada sob o princípio constitucional da Justiça Social.

**Palavras-chave:** Risco Social, Estado, Sistemas Sociais, Autopoiese, Justiça Social, Sistema de Seguridade Social e Efetividade Normativa.

## ABSTRACT

MELO, Paulo M. Furlan de. **Effectiveness of Rules in the Social Security System**. São Paulo, 2010. Master's Dissertation – Law School of the Pontifical Catholic University of São Paulo.

There it is found that the object of law as a cultural product, is the human relationship - the complexity of the dynamics of relations corresponds to a wealth of legal rules regulating behavior of social, political and material nature.

As regard to the scope of social relationships, levels of material satisfaction, income and political participation are conditioned by the positive legal system, by the recurrence of economic crises and changes in traditional family that culminated in the growth of social risk and the need for state intervention - the State will not only be incumbent upon the guarantee of individual freedoms, but also to the conformation of the social relations through law.

The growth of complexity and functional differentiation of society is overlapped by a wealth of possibilities and alternatives that affect the regulatory capacity and that of provision from the State. Thus, the State action through public policies implies the need for continuous revision of positive law, subjecting it to constant evaluation of its effectiveness as a social requirement of self-preservation.

Given the relevancy of the discussion, in this work, we are looking for elaborating a systematic analysis of social risks and Social Security, its legal arrangement, and interactions with the economic system and the challenges for regulatory effectiveness, considered under the constitutional principle of social justice.

**Keywords:** Social Risk, State, Social Systems, Autopoiesis, Social Justice, Social Security System and Regulatory Effectiveness.

# ÍNDICE

<b>I. Preâmbulo</b>	11
<b>II. Desafios do sistema jurídico e efetividade normativa</b>	15
<b>III. O ambiente social - sociedade de risco e Estado</b>	19
3.1. Sociedade de risco	20
3.1.1. A modernização reflexiva de <i>Ulrich Beck</i>	21
3.1.2. Risco social	25
3.2. Estado	28
3.3. Estado liberal	31
3.4. Estado do Bem-Estar Social	31
3.4.1. Breve síntese da evolução das relações capital – trabalho	32
3.4.2. Conformação do Estado de Bem-Estar Social	35
3.4.3. Regimes de Estado do Bem-Estar Social	37
3.4.4. Subsistemas sociais	39
3.4.4.1. Subsistema político	43
3.4.4.2. Subsistema jurídico	45
3.4.4.3. Subsistema econômico	48
3.5. A economia política do Estado do Bem-Estar Social	49
3.5.1. A questão material – a permanente desigualdade social	51
3.5.1.1. Finanças públicas e política fiscal	55
a) Alguns conceitos econômicos fundamentais	56
b) Política monetária	58
c) Política fiscal	58
3.5.1.2. Eficiência alocativa e gestão pública	60
3.6. Síntese	61
<b>IV. Direito, norma e coatividade</b>	64
4.1. Conceitos e elementos dos sistemas	65
4.1.1. A auto-organização dos sistemas caóticos	67
4.1.2. Sistemas autopoieticos	71
4.2. Fontes do direito	72

4.3. Estrutura e elementos do sistema jurídico	74
4.3.1. Relação jurídica previdenciária	78
4.4. Valores e norma jurídica	79
4.4.1. Tridimensionalidade da norma	81
4.5. Normas, princípios e regras	82
<b>V. Sistema de Seguridade Social</b>	<b>85</b>
5.1. Políticas sociais	85
5.2. Proteção social	88
5.3. O conceito de seguridade social	89
5.4. O sistema constitucional de seguridade social	91
5.4.1. Universalidade da cobertura e do atendimento	93
5.4.2. Seletividade na prestação dos benefícios e dos serviços	93
5.4.3. Irredutibilidade do valor dos benefícios	94
5.4.4. Equidade na forma de participação do custeio	95
5.4.5. Diversidade de base de financiamento	95
5.5. Efetividade normativa no âmbito da seguridade social	96
<b>VI. Conclusões prospectivas</b>	<b>102</b>
6.1. Ambiente social: Estado, intervenção e eficácia das políticas sociais	102
6.1.1 Um novo arranjo do Estado brasileiro	104
6.2. O subsistema jurídico e a efetividade normativa	108
6.3. Sistema de Seguridade Social e eficácia das políticas sociais	111
6.3.1. A questão material	113
6.3.1.1. Risco e cobertura – a efetividade material	114
6.3.2. Efetividade normativa do Sistema de Seguridade Social	117
<b>VII. Apêndice</b>	<b>120</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>124</b>

**LISTA DE APÊNDICES**

Apêndice I - Carga Tributária Bruta	120
Apêndice II - Transferências de Assistência e Previdência Social	121
Apêndice III - Carga Tributária Líquida dos juros pagos	122
Apêndice IV - Gastos e Ações Sociais	123

## I. PREÂMBULO

A forma de análise do objeto aqui proposto foi, de certo modo, condicionada pelas aceções de *Isaiah Berlin* sobre o pluralismo de objetivos perseguidos pelos homens e as dificuldades de harmonização de valores, de reivindicações e, por decorrência, das escolhas possíveis de políticas públicas no âmbito social.

Como podemos conformar um ordenamento jurídico pleno de validade institucional e a permanente desigualdade de nossa estrutura social?

Como harmonizar a necessidade de incremento da renda disponível do indivíduo com as instabilidades intrínsecas da economia e do mercado de trabalho?

Como o Estado, próximo do limite máximo de extração de tributos da sociedade pode financiar a crescente demanda sobre as redes de proteção social?

*Berlin*<sup>1</sup> defende que as colisões de valores e das alternativas das políticas públicas são parte da essência dos que eles são e do que somos.

Consequentemente afasta e reputa incoerente a noção do conjunto harmônico, perfeito, da solução definitiva onde os bons valores coexistam plenamente.

Se a crença antiga e perene de se alcançar a harmonia definitiva é uma falácia (...), se admitirmos que os Grandes Bens podem ser conflitantes, que alguns deles não podem coexistir (...) então o que fazer? Como escolher entre as possibilidades?

Não há, assim me parece, nenhuma resposta clara. Mas os conflitos, mesmo que não possam ser evitados podem ser suavizados. As reivindicações podem ser equilibradas, soluções de compromisso podem ser alcançadas: um tanto para a liberdade e um mesmo tanto para a igualdade. Devem-se estabelecer prioridades, jamais finais e absolutas.

A primeira obrigação pública é evitar os limites máximos do sofrimento.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Isaiah BERLIN, *Limites da utopia*, p.19, de onde se extrai estudo dos conflitos culturais e de valores da modernidade. BERLIN defendia as liberdades individuais e a contrariedade aos ideais “platônicos” de soluções finais: sociedades utópicas apresentaram alto custo social (e.g. totalitarismo).

<sup>2</sup> *Idem. Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*, p. 49 e seguintes. Na mesma linha, segue o entendimento de Celso Fernandes CAMPILONGO na obra *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 73, para o qual: “governar a complexidade significa selecionar e escolher entre alternativas. Isso produz decepções. Quanto maior o número de opções, maior também a quantidade de propostas discriminadas no momento da decisão”.

No âmbito da teoria geral do direito, outra linha de influência ou condicionante dos estudos propostos são as acepções de congruência de expectativas e possibilidades de aumento de complexidade das estruturas sociais desempenhadas pelo direito, segundo o pensamento de *Niklas Luhmann*.<sup>3</sup>

Uma constituição de Estado de direito exclui mais ou menos efetivamente numerosos modos comportamentais (...). É exatamente a exclusão estratégica de possibilidades que, vista em termos evolutivos, constitui o meio para a construção de ordenamentos mais elevados, que não podem consentir com toda e qualquer possibilidade, mas, exatamente por isso, garantindo sua heterogeneidade.

Sob tais premissas, o direito exerce função essencial nas diferenciações funcionais da sociedade e maior complexidade dos sistemas sociais.

A análise dos textos de *Berlin* nos revela que apesar das possibilidades de conflitos valorativos entre tamanho e funções do Estado, positivação e extensão dos direitos sociais, dentre outros, a liberdade e a igualdade de direitos devem estar sempre entre os valores absolutos ou metas primárias perseguidas pelos homens e a plena liberdade depende da satisfação material e assistência diante riscos sociais dos cidadãos.

Assim, nossa avaliação sempre será pautada pela crença de que a contínua ampliação da disponibilidade de benefícios e políticas asseguradoras dos direitos sociais é condição necessária não só para a dignidade da vida como para a plena liberdade e busca da igualdade de direitos.

Em particular, a evolução dos valores da liberdade e igualdade nos processos de construção do Estado e da cidadania foi firmada através de certa lógica de causalidade: liberdades civis garantidas por Judiciário independente implicaram na materialização de direitos políticos a serem consolidados pelo Legislativo que, no âmbito da ação política, estabeleceram direitos sociais a serem prestados pelo Executivo para garantir a igualdade de direitos.

As forças sociais presentes no caso brasileiro corromperam a causalidade lógica.

Aqui, direitos sociais foram implantados em períodos de supressão de direitos políticos e de redução de direitos civis.

---

<sup>3</sup> Niklas LUHMANN, *Sociologia do direito I*, p.13.

O processo de redemocratização foi acompanhado pelo agravamento intermitente da crise do endividamento do Estado e quando do pleno estabelecimento das liberdades políticas já lidávamos com um novo condicionante do processo: a crise social decorrente da permanente desigualdade de renda e de oportunidades, a qual deverá ser ajustada pelos preceitos da Justiça Social.

Especificamente, no âmbito da sociedade industrial liberal encontrava-se o mercado, no qual os homens estabeleciam suas relações contratuais.<sup>4</sup> Como preceito lógico de tal modelo, o mercado cumpria a reprodução social apenas para os indivíduos ou grupos que nele conseguissem permanecer: pobres, desvalidos e grupos em risco estiveram alheios à sistemática de alocação e equacionamento material dos mercados totalmente livres.

Em decorrência, a intervenção estatal colocou-se como condição necessária para a criação das bases da coesão social e do desenvolvimento humano, a ser materializada pelo estabelecimento de sistema jurídico pleno de eficácia social na garantia dos direitos individuais.

No avanço do tema dos direitos fundamentais sociais, cuidou o Estado do estabelecimento da Seguridade Social entendida como o arranjo institucional de políticas destinadas ao controle do risco relativo à satisfação material da sociedade, nos eventos em que os mercados completamente livres se mostrarem incapazes no estabelecimento de um padrão socialmente desejável de provisões e redistribuição da renda.

Contudo, no plano material, a plena garantia da legitimação e do núcleo essencial dos direitos fundamentais do indivíduo (ancorados nos princípios gerais da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito) está sujeita à eficácia social e plena aplicabilidade das normas constitucionais reconhecedora de tais direitos.

Logo, torna-se imperativo a discussão da eficácia social dos preceitos constitucionais em contexto de profundas alterações da atuação estatal, da restrição de recursos *vis a vis* ampliação das demandas sociais e da reversão do quadro de fragilidade do sistema de proteção dos direitos sociais.<sup>5</sup> Na essência, a efetividade do aparato protetivo deverá passar tanto pela atitude da sociedade diante dos valores-referência de nosso sistema protetivo quanto pela eficiência estatal na alocação do gasto público.

---

<sup>4</sup> Luís Eduardo SCHOUERI in Adilson Rodrigues PIRES, e Heleno Taveira TÔRRES (orgs.), *Princípios de direito financeiro e tributário*, p. 450.

<sup>5</sup> José Afonso da SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 465.

A dissertação avaliará a efetividade normativa do Sistema de Seguridade Social, seu aspecto valorativo, sua fundamentação, suas relações com o ambiente sócio-econômico e os padrões normativos reguladores de seu funcionamento.

O tratamento dos tópicos considerará o método sistemático para a análise do objeto de pesquisa, tratando as interpretações para posterior síntese e contorno do objeto pesquisado.

A abordagem considerará o Sistema de Seguridade Social sob a ótica jurídica, cerrada em sistema autopoietico com abertura cognitiva com os subsistemas político e econômico.

## II. DESAFIOS DO SISTEMA JURÍDICO E EFETIVIDADE NORMATIVA

A análise da efetividade normativa ou eficácia social das normas regradoras da Justiça Social deve partir da avaliação das condições iniciais de nosso sistema social.

A construção da identidade nacional conservou, segundo *Marilena Chauí*, as marcas da sociedade colonial escravista: estrutura hierárquica do espaço social - sociedade verticalizada em todos os aspectos, onde, as relações intersubjetivas são sempre realizadas como relação entre superior, que manda, e um inferior que obedece.

As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mando-obediência.

O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade. As relações entre os que se julgam iguais são de “parentesco”, isto é, de cumplicidade ou de compadrio; e os que são vistos como desiguais o relacionamento assume a forma de favor, da clientela, da tutela ou cooptação.<sup>6</sup>

A operacionalização do princípio liberal da igualdade formal dos indivíduos perante a lei, a indistinção entre o público e o privado e a estrutura das relações sociais de caráter autoritário (mando-obediência) respondem, no âmbito jurídico, pela “recusa tácita de operar com direitos civis e a dificuldade de lutar por direitos substantivos”.

Por esse motivo, as leis são necessariamente abstratas e aparecem como inócuas e incompressíveis, com restrito poder transformador.

Sob tais considerações, *Chauí* defende que a sociedade brasileira é marcada pela estrutura hierárquica do espaço social, de uma sociedade verticalizada cujas “diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mando-obediência”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Marilena CHAUI, *Brasil – mito fundador e sociedade autoritária*, p.89 e seguintes.

<sup>7</sup> *Ibid*, p.89 e seguintes.

Nessa direção posiciona-se *Marcelo Neves*<sup>8</sup> quanto ao impacto das desigualdades no arranjo harmônico e igualitário da sociedade: “o direito perde a capacidade de imunizar diferenças decorrentes de outras esferas sociais, o que implica privilégios e discriminações juridicamente ilegítimos”.

As assimetrias de poder e direito condicionam a concretização do princípio da igualdade jurídica (e sobreposição da relação autoritária defendida por *Chauí*) - restrições materiais, de poder e de educação como bases da limitação de direitos e oportunidades.

Assim, as origens do quadro político brasileiro respondem pela permanência do grave estado de desigualdade material da sociedade brasileira, pelas restrições à cidadania ativa, baixa eficácia da relação entre maior igualdade econômica e a liberdade política (ou cidadania democrática).

Por aí percebemos que se torna relevante, no Capítulo III, a análise do referencial teórico da origem dos riscos sociais definidores do aparato protetivo, à atual conformação do Estado e dos subsistemas sociais vinculados à produção do direito. Em última instância, avaliaremos as condições do ambiente social sob as quais ocorreu a diferenciação funcional dos sistemas parciais: quais foram os condicionadores sociais dos subsistemas econômico, político e jurídico brasileiro.

Considerando que tradicionais linhas do pensamento ocidental estabelecem clara conexão entre progresso material e moral,<sup>9</sup> oferecemos especial destaque aos aspectos econômicos do Estado de Bem-Estar dado que a melhoria do padrão de vida da sociedade pode implicar maior tolerância, democracia e, por vezes, até prudência moral e econômica em relação às gerações futuras.

Em particular, na ótica de *Benjamin Friedman* ou na de *Amartya Sen*,<sup>10</sup> a redução de desigualdade social e satisfação material são meios para alcance dos fins morais de uma sociedade; – tal aceção suporta a necessidade de discutirmos o subsistema econômico, crises e o advento do risco dado que a intermitência das crises econômicas, os arranjos produtivos e financeiros dos mercados internacionais e a dinâmica das relações sociais alteraram o projeto modernizador e a distribuição dos riscos na sociedade.

---

<sup>8</sup> Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, p.68.

<sup>9</sup> Benjamin M. FRIEDMAN, *The moral consequences of economic growth*, p.14.

<sup>10</sup> Cf. Amartya SEN, *Desenvolvimento como liberdade*.

A impossibilidade de rápida reversão da gravidade de nosso quadro social pelo simples exercício da cidadania implica no crescimento da demanda de reconhecimento constitucional de direitos fundamentais sociais e a constante avaliação da efetividade normativa dos preceitos de Justiça Social.

Portanto, há que se discutir no Capítulo IV os conceitos, a organização funcional do sistema jurídico e os potenciais desafios metodológicos encontrados pelo direito, sob a perspectiva da teoria dos sistemas autopoieticos, diante da complexidade social e dos programas distributivos.

O aumento da complexidade na dinâmica das relações sociais ampliou os desafios de funcionalidade do ordenamento jurídico: se permanecer preocupado com sua integridade lógica e com sua racionalidade formal, diante da profusão e intensidade das mudanças, poderá não acompanhar a dinâmica social, ser funcionalmente ineficaz e progressivamente desprezado pela sociedade.

Se tentar controlar e disciplinar todos os setores da vida social, substituindo a preocupação com a unidade dogmática pela ênfase na eficiência instrumental e diretiva, pode ter comprometida sua unidade sistêmica e, portanto, sua referência normativa.<sup>11</sup>

Logo, surge a necessidade do estudo da efetividade normativa, em primeiro plano, das regras e princípios do Sistema de Seguridade Social na conformação da Justiça Social

Para tanto, considera-se o direito como produto das relações sociais, em que nela se compõe através da interação com todos os outros níveis ou subsistemas: político, econômico e social. Como produto cultural, o direito decorre da evolução social e não pode ser concebido como universal e atemporal<sup>12</sup> - daí a contextualização histórica e estrutural da sociedade brasileira ser relevante no estudo.

Após a avaliação funcional das políticas de proteção social, dos direitos fundamentais e do Sistema da Seguridade Social no Capítulo V, estabeleceremos algumas conclusões prospectivas (ou objetos de estudo de futuros trabalhos), no Capítulo VI.

As conclusões e proposições objetivas decorrerão de reflexões sobre possíveis desvios de um modelo de efetividade hipoteticamente ideal. Interessará, sobretudo, realçar as necessidades de ajuste do ambiente social, a conformação do sistema jurídico como requisito

---

<sup>11</sup> José Eduardo FARIA, *O Direito na economia globalizada*, p.9.

<sup>12</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p.17.

de eficácia social do sistema jurídico da Seguridade Social e os condicionantes e desafios de ordem sócio-econômica na relação jurídica de proteção.

### III. O AMBIENTE SOCIAL - SOCIEDADE DE RISCO E ESTADO

A avaliação do contexto histórico do capitalismo contemporâneo por *Olgária Matos*,<sup>13</sup> a partir da obra de *Walter Benjamin*, situa a Paris do século XIX como o berço da proletarização e massificação do homem.

Benjamin interpreta, pois, a contemporaneidade em termos weberianos: o par civilização-modernização implica, a um só tempo, cientificismo e adesão acrítica à ciência e suas práticas; endosso da idéia de progresso linear e contínuo; redimensionamento da razão em sentido tecnológico, abrangendo a economia e a política (...) exaltação da ação pela ação e abandono do ideal de reflexão, contemplação e autonomia do pensamento; exaltação do mercado como sucedâneo da busca da felicidade. (grifo nosso)

No decorrer da evolução social, a assimilação dos valores do consumo e busca da plena satisfação na aquisição material constituíram poderoso redutor do dinamismo do pensamento e promoveram a contínua aniquilação da autonomia do homem.

De modo sintético, a modernidade capitalista se contrapõe à autonomia do homem - “autonomização das leis de mercado subtraídas ao controle do homem”. Nova forma de miséria surge com o desenvolvimento da técnica: a nova barbárie que empobrece a experiência humana.

Desaparece o sujeito autônomo e o vínculo com o patrimônio cultural<sup>14</sup> – homens se tornam intercambiáveis, isolados e desenraizados. Para *Benjamin* o caráter modernizante da sociedade capitalista apresenta como princípio estruturante a racionalização (tecnológica ou instrumental) crescente.

Na mesma linha, *Olgária Matos* aponta o desaparecimento dos valores ligados ao cidadão sintetizados na noção de dignidade do homem: o cidadão foi convertido em empresário ou consumidor.

---

<sup>13</sup> Olgária MATOS, *Discretas esperanças*, p.68.

<sup>14</sup> Walter BENJAMIN, *Magia e técnica, arte e política – ensaios sobre literatura e história da cultura*, p.115.

E sobre tais considerações, *Marcelo Neves* aprofunda a análise da atomização do indivíduo através dos fluxos de comunicação em massa: “se no plano estrutural, é possível afirmar o primado da economia, cabe observar que, no nível da semântica, (...), o sistema dos meios de comunicação de massa assume o primado na sociedade mundial.”<sup>15</sup>

Para o autor, os meios de comunicação em massa processam filtros seletivos que distinguem e contrapõem os “saberes” da sociedade aos “saberes especializados dos espertos”.<sup>16</sup>

Assim, os sistemas que detêm o primado no plano estrutural e semântico (economia e a mídia, respectivamente), alheios às restrições territoriais (sob as quais se sujeita o sistema político), se convertem na modernidade do mundo racionalizado da economia capitalista e causam a perda progressiva da capacidade do homem de vivenciar experiência plena.

A modernização se torna um processo de mobilização dos componentes sócio-econômicos na direção do aumento da produtividade e a maximização do lucro tendo o mercado e o Estado como elementos organizadores da sociedade.

Em seu ciclo evolutivo, a sociedade industrial assentada sobre o arranjo político-econômico do liberalismo conviveu, portanto, com a contínua alteração do padrão das relações sociais, o desenraizamento do indivíduo, as instabilidades econômicas inerentes e o progressivo incremento do risco.

### 3.1. Sociedade de risco

Quanto ao fluxo do projeto modernizador, o pensamento de *Olgária Matos* se conforma com as teorias de *Habermans* e *Marx* fundadas, segundo considerações de *Ulrich Beck*,<sup>17</sup> em certo evolucionismo utópico calcado desenvolvimento dos meios de produção e das diferenciações estruturais.

*Ulrich Beck* amplia a dimensão da discussão ao considerar o caráter reflexivo do processo modernizador que condicionará o crescimento do risco na sociedade, objeto imediato das redes de proteção social.

---

<sup>15</sup> Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, p.29.

<sup>16</sup> *Ibid*, p.30.

<sup>17</sup> Ulrich BECK, *Risk society – towards a new modernity*, p. 2.

### 3.1.1. A modernização reflexiva de *Ulrich Beck*

O processo de individualização foi evidente em todas as sociedades industriais. Segundo *Beck*, a individualização e o rompimento das tradicionais redes de proteção social do indivíduo decorreram, fundamentalmente, da dinâmica do mercado de trabalho e romperam o conceito da continuidade histórica.

Como consequência, as pessoas perderam suas redes tradicionais de proteção social (e.g. família ou vizinhança), fontes complementares de renda (e.g. trabalho eventual no campo) e se tornaram dependentes, exclusivamente, de sua capacidade de trabalho, geração de salários e consumo em todas as esferas da vida.<sup>18</sup>

A educação formal nas escolas e universidades forneceu as credenciais individuais para a competição, individualização da carreira e das oportunidades no mercado de trabalho.

A competição individual e o modelo hierárquico na divisão do trabalho implicaram no abandono progressivo da educação fundada no conhecimento e reflexão.

Observa-se, segundo o autor, a alteração do significado no trabalho: perdem-se progressivamente o conceito da subsistência em detrimento do trabalho assalariado e ocupação como eixos de organização na sociedade industrial.

A proposta de *Beck* apresenta processo distinto da individualização burguesa derivada, essencialmente, da propriedade, da acumulação de capital e das lutas contra a dominação e autoridade na estrutura feudal.

Quanto à autonomia do agente no processo de individualização, a construção teórica de *Beck* considera que a passagem do tradicionalismo para a modernidade deve considerar um contexto social marcado por possibilidades de escolha, individualismo e liberdade baseadas no autointeresse e razão.

When modernization reaches a certain level, agents tend to become more individualized, that is, decreasingly constrained by structures. In effect structural change forces social actors to become progressively more free from structure. And for modernization successfully to advance, these agents must release themselves from structural constraint and actively shape the modernization process.

---

<sup>18</sup> Ulrich BECK, *Risk society – towards a new modernity*, p.92 e seguintes.

Em seus cortes temporais, *Beck* estabelece a evolução social em estádios (ou períodos) bem definidos - pré-modernidade, modernidade e a modernidade reflexiva como ápice do processo e destaca a correspondência da sociedade industrial com a modernidade e da modernidade reflexiva com a sociedade de risco.

Para o autor, sociedade industrial e sociedade de risco são consideradas formações sociais distintas.

O eixo estruturante da sociedade industrial é a distribuição material dos bens que conforma a estrutura de classes enquanto a sociedade de risco é estabelecida no individualismo, na distribuição de perigos e riscos e na coexistência com os arranjos da própria sociedade industrial.

A modernização se torna reflexiva: se torna o seu próprio tema.

The concept of risk is directly bond to the concept of reflexive modernization. Risk may be defined as a systematic way of dealing with hazards and insecurities induced and introduced by modernization itself. Risks, as opposed to older dangers, are consequences which relate to the threatening force of modernization and to its globalization of doubt. They are politically reflexive.<sup>19</sup>

Na modernidade reflexiva são postas em questionamento, em reflexão, as assunções fundamentais, as insuficiências e antinomias da modernidade tradicional ou primeira modernidade.

Na modernidade avançada ou modernização da modernização, a produção da riqueza é sistematicamente acompanhada pela produção social do risco – produção não mais advinda das rupturas revolucionárias, mas do próprio projeto modernizador ocidental.

Segundo *Beck*, a superação dos paradigmas da sociedade industrial e do excessivo apego ao instrumental científico de análise social por intermédio da modernização reflexiva é a condição para a superação de uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem ao descontrole progressivo das instituições.

Mediante tal evolução conceitual, temos conformada a sociedade do risco – arranjo social em que o risco transcende as pessoas e as comunidades. Os riscos deverão ser entendidos

---

<sup>19</sup> Ulrich BECK, *Risk society – towards a new modernity*, p. 21.

como reflexos das ações e omissões humanas, como a expressão do alto desenvolvimento das forças produtivas: os perigos não mais derivam da ignorância, mas do conhecimento e da estrutura estabelecida pela sociedade industrial.

Por consequência, a amplificação da produção do risco social conduz, inevitavelmente, ao estabelecimento conceitual das crises: épocas de incremento do risco fundado nos próprios processos de desenvolvimento históricos e intelectuais da modernização.

Quanto ao aspecto material, pré-condição de ampliação das liberdades e destacado vetor de transformação social, interessa-nos nos tópicos seguintes, a análise do desenvolvimento das sociedades e os processos condutores das crises sistêmicas e alterações de ordem econômica.

*Marcelo Neves* defende que a diferenciação funcional do amálgama pré-moderno de política e moral religiosa ocorre inicialmente no âmbito da economia - a eficiência lucrativa distingue-se: do bem e do politicamente dominante, da ciência (a verdade independe da moral religiosa e do poder) e da arte (o belo ou apropriado esteticamente torna-se autônomo em relação à bondade moral religiosamente fundada).

Para o autor, as alterações econômicas e dos arranjos produtivos engendraram “processos sociais traumáticos, com consequências destrutivas para o ambiente biológico e psíquico dos sistemas sociais.”<sup>20</sup>

Em particular, os acontecimentos geradores de instabilidades tiveram início na combinação da conformação estrutural da base econômica da sociedade (condições iniciais) somadas aos impactos de desordenamentos – choques exógenos (externos) ao sistema econômico - *e.g.* deflagração ou fim de guerra, flutuação no padrão das safras, conversão de dívidas ou alteração da estrutura de juros.

Desordenamentos alteram a expectativa dos agentes econômicos e implicam comportamentos especulativos fundados na individualização (“modernizadora” das teses de *Matos e Benjamin*).

Os modelos descritivos da lógica dos acontecimentos econômicos consideram que o ímpeto de investimento e incremento da produção para expansão do consumo (fetiche do mercado) deve ser financiado pela expansão do crédito.

O aumento do crédito induz, por sua vez, o aumento da propensão a consumir e especular.

---

<sup>20</sup> Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, p.22.

O aumento da demanda efetiva de mercadorias e ativos financeiros provoca a alta de preços e o ingresso de novos agentes (empresas e investidores) – a reação positiva se amplifica na medida em que novos investimentos conduzem a aumentos de renda que estimulam outros investimentos e novos aumentos de renda.

Configura-se modelo de causalidade cumulativa onde os ajustes do mercado de trocas e financeiro reduzem, progressivamente, a capacidade de interferência das políticas estatais e do controle do indivíduo - no arranjo moderno do capitalismo liberal, a maioria dos mercados se comporta racionalmente a maior parte do tempo (racionalidade como pressuposição *a priori*).

No aspecto social e material, o projeto modernizador possibilita, através de fundamentos racionais, estabelecer uma justificativa do ímpeto do consumo e da busca do enriquecimento generalizado sem a exata compreensão dos processos envolvidos.

Qualquer desarranjo, como a falência de um banco ou empresa pode reverter o processo.

Descrédito e reação violenta dos agentes conduzem ao pânico em processos que se autoalimentam<sup>21</sup> e reforçam a instabilidade permanente dos mercados. Pressões e ímpetos crescentes de consumo, necessidade de manutenção de renda e instabilidade no mercado de trabalho estão no processo de construção das crises recentes.

No plano individual, é no âmbito material a progressiva perda de autonomia pelo homem sustentada por *Olgária Matos* e a intermitência do risco defendida por *Beck* - os modos pré-industriais de reprodução social como família, Igreja, solidariedade e compromissos sociais foram alterados pelas forças modernizantes como mobilidade social, urbanização, individualismo e dependência do mercado.

Desse modo, o controle do risco e maior previsibilidade tornam-se fundamentais no arranjo das forças econômicas e sociais – fundamentam, dentro do próprio âmbito econômico, os mecanismos de assistência e suplementação de renda das políticas de seguridade social nos períodos de forte contração de renda (e.g. aspecto anticíclico dos benefícios da previdência social).

---

<sup>21</sup> Nota: processo objeto de estudo das finanças comportamentais com alta capacidade de explicação, *a posteriori*, do atual ciclo de crises econômicas - base geral do raciocínio de modelos econômicos da teoria dos ciclos e da hipótese de instabilidade financeira de autores como *Wesley Clair Mitchell* e *Hyman Minsky*, respectivamente.

A intermitência de crises alterou a realidade individualista da sociedade do Estado liberal.<sup>22</sup> O desenvolvimento que seria viabilizado pelo projeto da modernização industrial-financeira não possibilitou, integralmente, o pleno desenvolvimento das sociedades.

O Estado liberal “neutro”, garantidor da liberdade política e da propriedade já não garante a plena autonomia do indivíduo.

Portanto, conforme os ditames da Justiça Social, a existência do cidadão demandará a conjugação de uma finalidade à restrição da liberdade individual pelo Estado: “extensão dos catálogos dos direitos fundamentais na direção dos direitos econômicos, sociais e culturais, a consideração do homem concretamente situado, o reconhecimento de um conceito positivo de liberdade (...)”.<sup>23</sup>

As funções de suporte da reprodução social e das políticas de bem-estar se estabelecem como a razão e fundamento das políticas públicas – as funções do bem-estar passam, então, a ser apropriadas pelo Estado agora considerado Estado Social, Estado Intervencionista, Estado do Bem-Estar Social (forma de referência ao mesmo fenômeno).

Quando avaliados os imperativos justificadores da obrigatoriedade da proteção estatal temos, como seu principal fundamento, a incapacidade da substituição das formas de agregação social pelo mercado em si e a necessidade de contorno do crescente risco social.

### 3.1.2. Risco social

*Jacques Maritain*<sup>24</sup> afirma que naturalmente a pessoa tende para a vida social, para a comunhão, diante das necessidades de ordem material, intelectual e moral. Em seu entendimento, a sociedade se forma como algo inerente à natureza humana, como obra da razão e da vontade livremente consentida.

Estabelece-se, assim, uma estreita correlação entre pessoa humana e vida política: a sociedade se torna um organismo feito de liberdades, visa um bem que lhe é próprio, distinto

---

<sup>22</sup> Nota: Veja também Peter BERNSTEIN que destaca que a capacidade de definir o que poderá ocorrer no futuro e de optar entre alternativas é central às sociedades contemporâneas quer pelo controle da insegurança que rege mercados e relações sociais quer pelo reconhecimento das responsabilidades mútuas e de que nossas condições e destinos estão interligados através de complexas conexões. Peter L BERNSTEIN, *Desafio dos deuses – a fascinante história do risco*.

<sup>23</sup> Luís Eduardo SCHOUERI, *Princípios de direito financeiro e tributário*, p.459.

<sup>24</sup> Jacques MARITAIN, *Os direitos do homem e a lei natural*, p.27.

do bem dos indivíduos que a compõem. Para *Maritain*, o fim da sociedade não é a coleção dos fins individuais, mas o bem comum do corpo social.

Na contextualização do indivíduo ao todo social, *Armando de Oliveira Assis* defende a existência de uma teia de deveres da sociedade em relação a cada um de seus componentes.

A inter-relação entre indivíduo e sociedade evidencia a ação reflexa que invariavelmente se produz entre os dois: o que atinge a sociedade atinge também o indivíduo, e o que prejudica o indivíduo se reflete na sociedade.<sup>25</sup>

Está configurada, desse modo, uma linha de interdependência entre o bem-estar individual e social. O perigo que ameaça o indivíduo se transfere para a sociedade, o que determina que as necessidades surgidas, além e acima de serem do indivíduo, se tornem igualmente necessidades da sociedade.

Sob tais considerações o indivíduo se torna parte subordinada da comunidade política: o indivíduo encontra-se a si próprio subordinando-se ao grupo e o grupo não atinge sua finalidade senão servindo o indivíduo.

Dessa forma, temos o esboço da sociedade como ente pluralista em que aspirações individuais ou comunitárias podem guiar movimentos de progressão de liberdades e emancipação política e social.

Diante da plenitude da liberdade humana poderia a vida individual fundada na liberdade depender apenas da consciência moral?

*Thomas Hobbes* defende que os homens, por natureza, não seriam propensos a criar um Estado que limitasse plenamente sua liberdade: aceitariam algumas restrições apenas com a finalidade de obter sua própria conservação.<sup>26</sup>

Assim a liberdade seria natural, ampla e ilimitada até a formação do pacto social.

Ao organizar o Estado sob a forma contratualista o indivíduo condiciona sua liberdade e o Estado torna-se o depositário dos direitos naturais a serem exercidos em nome dos indivíduos.

Paradoxalmente, a garantia de liberdade depende do Estado – ao Estado corresponderá uma associação política compulsória, com uma organização burocrática

---

<sup>25</sup> Cf. texto de Armando de Oliveira ASSIS, “Em busca de uma concepção moderna de ‘risco social’” in *Revista do IAPI*, Vol. 17.

<sup>26</sup> Clarence MORRIS (org.), *Os grandes filósofos do direito*, p. 104 e seguintes.

contínua, onde o uso legitimado do poder reforçará sua autoridade. Surge, portanto, a hegemonia revestida de poder e coercitividade.

O Estado altera, definitivamente, o contexto relacional entre sujeitos: a análise jurídica das relações entre indivíduo e sociedade evidencia um plano diferente das demais relações sociais - o plano da juridicidade ou os aspectos prescritivos de comportamento individual.

A organização de todos os contextos de relações jurídicas conduz ao conceito de ordenamento que, em seu conjunto, impregna a força imperativa da norma jurídica.<sup>27</sup>

*Eros Grau*,<sup>28</sup> considerando ideias de *Von Ihering*, diz o direito como instrumento de organização social: sistema de normas (princípios) que ordena – para o fim de assegurá-la – a preservação das condições de existência do homem em sociedade (forma que visa assegurar as condições de vida da sociedade, instrumentada pelo poder coativo do Estado).

E prossegue: “o direito pretende proteger e assegurar a liberdade do indivíduo, subordinando-a ao interesse coletivo (...) tendendo à determinação de um ponto de equilíbrio entre esses dois valores”.

Na mesma linha, *Hannah Arendt*<sup>29</sup> afirma que “o único fator indispensável para a geração de poder é a convivência entre os homens (...) todo aquele que se isola e não participa dessa convivência, renuncia ao poder e se torna impotente, por maior que seja sua força e por mais válidas que sejam suas razões”.<sup>30</sup>

Nos feixes de coerção e restrição da liberdade individual nasce o Estado que representa a associação política compulsória com monopólio do poder de coerção como reforço de autoridade.

Na avaliação do fenômeno jurídico, interessa a forma tecnológica de exercício efetivo do poder: a coerção, entendida como a forma de direcionamento de condutas intersubjetivas pelo poder social - Estado como detentor do monopólio da coerção e foco principal de emissão das ordens imperativas.

---

<sup>27</sup> Nota: estudiosos do direito, como *Hans Kelsen*, defendem sinonímia entre Estado e direito, afirmando ser o Estado o próprio ordenamento jurídico.

<sup>28</sup> Eros R. GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p.20.

<sup>29</sup> Hannah ARENDT, *A condição humana*, p.213.

<sup>30</sup> Na mesma linha de raciocínio da autora segue CARVALHO: “as causas sociológicas do surgimento e manutenção do poder são diversas, tais como a ideologia, a cooperação voluntária dos subordinados (...)”. Cristiano Rosa CARVALHO, *Teoria do sistema jurídico: direito, economia e tributação*, p. 290.

Sob a ótica estrita da Teoria Geral do Estado, *Reinhold Zippelius*<sup>31</sup> sintetiza a comunidade estatal como uma totalidade de indivíduos cujas condutas são coordenadas de maneira específica: “a comunidade estatal, em especial, constitui-se como estrutura de ação juridicamente organizada (...) – designa um estado, uma determinada constituição de convivência”.

Para o autor, as relações da vida social são reguladas pelas normas jurídicas e de orientações de ordem ética e de moral social.

Desse modo, temos o estabelecimento da relação indivíduo e sociedade: à contraparte da obediência (restrição de liberdade individual) corresponde à promessa de proteção contra as ameaças a sua existência: o Estado se torna realidade concreta da liberdade individual ou, de outra forma, os interesses universais prevalecem em conjunção com os particulares.

Sob tais considerações, partimos para uma rápida síntese da evolução conceitual do Estado, suas relações sociais e os imperativos de proteção.

### **3.2. Estado**

Na medida em que o direito é emanado de um poder político intrínseco ao Estado, evidentemente a fonte primordial das normas jurídicas será o Estado.

*Paulo Bonavides*<sup>32</sup> afirma que “ao termo da Idade Média e começo da primeira revolução iluminista que foi a Renascença (...) o Estado Moderno já apresentava traços inconfundíveis” de seu conceito sumo: o da soberania, entendida como “sólida doutrina de um poder inabalável e inexpugnável, teorizado e concretizado na qualidade superlativa de autoridade central, unitária, monopolizadora de coerção”.

Desse modo, fixa a soberania como poder de querer coercitivamente e fixar competências. Eleva o Estado à ordem jurídica relativamente centralizada - limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana e globalmente eficaz.

Conforme destaca *Bonavides*, “o Estado Moderno ligado à derradeira versão do Absolutismo monárquico antecipava já em Portugal, pela exclusão do influxo aristocrático e

---

<sup>31</sup> Reinhold ZIPPELIUS, *Teoria geral do estado*, p. 61.

<sup>32</sup> Paulo BONAVIDES, *Teoria do estado*, p.29

sujeição do Clero à onipotência da Realeza, (...) o advento das classes sociais cujo poder a revolução faria irresistível”.

Da noção fundamental de povo, ideia-força dos sistemas democráticos de poder, o Estado Moderno inauguraria as primeiras liberdades do Estado Constitucional.

Na linha defendida por *Bonavides*, temos que a premissa fundamental do Estado Moderno é a conversão do Estado Absoluto em Estado Constitucional: leis como vetores de governo do ordenamento social e político; legalidade como máxima de valor supremo.

*Marcelo Neves* entende que o advento do Estado Moderno ainda não corresponde ao advento do constitucionalismo: “o absolutismo monárquico na emergente ordem estatal dos inícios da modernidade não admite ainda a diferenciação funcional entre política e direito”.<sup>33</sup>

Na essência, não havia limitações jurídico-positivas relevantes ao soberano no exercício do *jus imperium* - da relação assimétrica de poder entre soberano e súdito surge a subordinação instrumental do jurídico ao político, dado que o poder legitimava-se mediante o direito sacro, que era indisponível<sup>34</sup> - simbiose entre o direito sacro imutável e indisponível e o poder fáctico não criticável e incontrolável.

Sob clara acepção das teorias de *Niklas Luhmann*, *Marcelo Neves* defende que o incremento da complexidade social implicou impasse na formação social estratificada da pré-modernidade, determinando crescente autonomia das esferas de comunicação em termos de sistemas diferenciados funcionalmente na sociedade moderna.<sup>35</sup> Nessa linha, o constitucionalismo apresenta-se como semântica político-jurídica que reflete a pressão estrutural por diferenciação entre política e direito no âmbito da emergente sociedade moderna.

Assim, temos a noção de governo do povo, a noção de democracia e a afirmação dos direitos naturais da pessoa humana e valores fundamentais do indivíduo contra o Absolutismo como bases conceituais do Estado Constitucional,

O Estado é colocado como elemento fundamental da formação e manutenção dos direitos individuais. Na essência, o Estado mostra como caracteres objetivos aferíveis e identificáveis a racionalidade da substância moral objetivada em leis, em organização jurídica.

---

<sup>33</sup> Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, p.17.

<sup>34</sup> *Ibid*, p.8 e seguinte.

<sup>35</sup> Seguindo raciocínio expresso na obra de NEVES. *Ibid*, p.2, 23 e 53.

O Estado Constitucional responde à necessidade de compatibilização entre ordem e liberdade.

Se o indivíduo não pode ser relegado à marginalidade irracional da anarquia total, se o indivíduo não pode ser oprimido pela exploração e pela opressão das classes mais privilegiadas, se o Estado não pode simplesmente trazer toda a liberdade dos indivíduos sem conceder-lhes vantagens ou direitos, então deve haver uma solução medianeira a ser levada a efeito pelo Estado – ideal pós-kantiano de um Estado guiado pela idéia do imperativo categórico, ou pela idéia de Direito.<sup>36</sup>

Observa *Quentin Skinner*<sup>37</sup> que a evolução conceitual do Estado Moderno e do Constitucionalismo decorre de um notável elenco de ideias políticas radicais advindas do final da Idade Média e do caráter fundamentalmente constitucionalista das obras de teoria política da Europa católica do século XVI.

A proteção dos valores e liberdades exigiu a organização e funcionamento do Estado Constitucional: instituição centrada na lei, na segurança jurídica, na autonomia de vontade, na separação dos Poderes – enfim no dogma constitucional daqueles “valores superiores do bem comum e da coisa pública” conforme acredita *Bonavides*.<sup>38</sup>

*Tércio Sampaio Ferraz Júnior*<sup>39</sup> destaca que concomitantemente ao desenvolvimento do capitalismo e o aparecimento do Estado burocrático e as exigências de promulgação da maior parte das normas costumeiras, observamos a racionalização do fenômeno jurídico, expresso no aparecimento da moderna teoria das fontes do direito.

Assim, entendemos que a dinâmica da ordem social atribui ao Estado uma crescente necessidade de racionalização e ordem e “o senso de ordem é, geralmente, o senso do direito”<sup>40</sup> - o Estado detentor do monopólio do uso da força e da coercitividade intervém para proteger os indivíduos e impedir a violação dos direitos. É a sobreposição do jurídico à hipertrofia da política sob os regimes absolutistas da pré-modernidade.

---

<sup>36</sup> Eduardo C. B. BITTAR e Guilherme Assis ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, p.320.

<sup>37</sup> Quentin SKINNER, *As fundações do pensamento político moderno*, p.394.

<sup>38</sup> Paulo BONAVIDES, *Teoria do estado*, p.40

<sup>39</sup> Tércio Sampaio FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p.203.

<sup>40</sup> Miguel REALE, *Horizontes do direito e da história*, p.47.

### 3.3. Estado Liberal

A fase de orientação liberal do Estado caracterizou-se pela defesa do princípio segundo o qual o desenvolvimento econômico deveria estar conforme com as leis naturais de mercado, sem os particularismos ou intervenções.

Assentou-se nos ditames do liberalismo filosófico e político trazido pelas doutrinas jusnaturalistas do século XVII: exaltação dos princípios da liberdade e da valorização do indivíduo contra os privilégios e poder absoluto dos reis.

Segundo avaliação de *João Bosco Leopoldino da Fonseca*,<sup>41</sup> o trabalho de cada indivíduo contribuiria para seu próprio enriquecimento e o proveito da sociedade estaria na razão direta do bem individual – o governante não deveria interferir no processo natural do mercado, sob pena de romper o equilíbrio a que ela, natural e necessariamente, tende.

Para tanto, o Estado deveria garantir da liberdade de mercado como função fundamental e, nessa linha, o constitucionalismo do século XIX apresentava o princípio da propriedade individual dos bens de produção e da liberdade de iniciativa no mercado como seu aspecto distintivo – direitos negativos quanto à interferência estatal que, em particular, estavam impregnados nas Constituições brasileiras de 1824 e 1891.

O ciclo capitalista evoluiu para o contínuo agrupamento de agentes e especialização do trabalho - fatores que respondem, em grande parte, pelo surgimento de seu ciclo industrial.

Todavia, a emergência do grande proletariado estabeleceu uma contradição intrínseca ao modelo liberal de Estado.

### 3.4. Estado do Bem-Estar Social

A exacerbação dos conflitos do capital e trabalho e a maior liberdade política responderam pela emergência de modelo de Estado intervencionista, na perspectiva de um Estado Social de Direito, em detrimento da típica associação do Estado de Direito Clássico de mínima intervenção econômica.

---

<sup>41</sup> João Bosco L. FONSECA, *Direito econômico*, p. 219.

No âmbito do Estado Social de Direito, *Wagner Balera*<sup>42</sup> assinala que “o Direito, todo o Direito, nasce e se desenvolve a partir de certas questões sociais que demandam solução” e estabelece que “a questão social é a questão do trabalho e das relações entre capital e trabalho”.

E a questão social, objeto fim do preceito da Justiça Social impregnado no sistema constitucional do Estado, deve ser conformada por modelo de Estado intensivo em intervenção, planificador dos problemas econômicos e sociais.

Assim, partimos para uma rápida avaliação da evolução do quadro referencial da relação capital – trabalho até a plena conformação do Estado de Bem-Estar Social.

#### **3.4.1. Breve síntese da evolução das relações capital – trabalho**

O declínio do Império Romano alterou profundamente o arranjo institucional da Europa ocidental.

O vácuo de poder tendeu a ser preenchido por um sistema de hierarquia feudal na qual o senhorio protegia e garantia acesso a terra à massa camponesa tendo, como contrapartida, pagamentos em trabalho, alimentos e fidelidade militar.

Costumes e tradição ditavam as relações sociais. Um sistema de leis gerais, suportado por autoridade central estabelecida, foi superado por sistema particularista de serviços e obrigações mútuas, sustentado na hierarquia feudal.

Contudo, os aumentos contínuos de produtividade, essencialmente na agricultura – base do sistema - criaram as condições para uma série de mudanças estruturais: aumento populacional, crescimento das vilas e início do processo de especialização rural-urbana que responderiam por contínuos ganhos de produtividade.

Crescimento econômico e especialização de trabalho contribuíram para o ímpeto do comércio de longa distância e contínuo estabelecimento de centros industriais, comerciais e o controle de capitalistas comerciantes.

Estavam estabelecidas as forças de desintegração do feudalismo medieval.

---

<sup>42</sup> Wagner BALERA, *Noções preliminares de direito previdenciário*, p.9 e 10.

A elevação de preços guiada pelo contínuo aumento do consumo cooperou na ampliação do lucro e na sua contínua acumulação.

*E. K. Hunt*<sup>43</sup> defende que as principais fontes de acumulação de capital foram: o volume do comércio, o sistema industrial de produção, os cercamentos (e a crescente urbanização) e a grande inflação de preços que, por não equalizar os ganhos dos preços de mercadorias aos salários, responde tanto pela acumulação original como pela ampliação de desigualdades e submissão da massa trabalhadora.

Em rápida síntese, o modo de produção capitalista desestrutura o sistema feudal, inaugura período mercantilista de forte comércio e se estrutura, de modo mais definitivo, no período de da grande Revolução Industrial.

Surgem, no período, os primeiros esboços de modelos abstratos de funcionamento do sistema capitalista e das estruturas de relações sociais entre as classes já estabelecidas.

Nesse contexto, *Adam Smith* foi o primeiro pensador a estabelecer distinção entre a tipologia dos lucros comercial e industrial e relacionar às classes sociais da época – capitalistas, proprietários de terras e operários – as três principais categoriais funcionais da renda: lucro, aluguéis e salários.

A principal busca estava na identificação das forças sociais e econômicas que maximizariam o bem-estar humano, conceito estritamente quantitativo entendido como a quantidade do “produto do trabalho anual e do número dos que poderiam consumi-lo”. *Smith* atentou para a importância central do conflito de classes baseada na propriedade da terra e capital e reconhecia que o poder capitalista advinha de várias fontes inter-relacionadas: sua riqueza, sua capacidade de influência e o controle do Governo.

Ao defender a importância dos ganhos de produtividade e do acúmulo de capital como primordiais à expansão do produto e bem-estar, *Adam Smith* defendeu limitação das funções do Governo em favor de uma economia de mercado concorrencial e capitalista na qual o mercado livre conduziria os atos egoístas e gananciosos para um sistema socialmente benéfico e harmonioso.

*Smith* concluiu que as intervenções, regulamentações, concessões de monopólios e subsídios especiais do Governo são responsáveis por alocações ineficientes de capital e, em última instância, pela diminuição da sua contribuição para o bem-estar econômico.

---

<sup>43</sup> E.K. HUNT, *História do pensamento econômico*, p.40.

De um modo geral, a concepção liberal surgida com as obras de *Adam Smith* e *David Ricardo*, defendia o mercado e a livre concorrência como o meio superior de redução de desigualdade de classes e privilégios. A doutrina liberalista postulava que além do mínimo necessário, qualquer intervenção do Estado tende alterar o processo de equalização via trocas competitivas e responderá por ineficiência e distorções alocativas.

A redução de desigualdades e a maximização de prosperidade seriam, sob a ótica liberal, o resultado natural do mercado livre com mínima intervenção estatal – estabelecimento de claro ideal de liberdade individual e empresarial.

Ao Estado de mínimas intervenções corresponde à emergência da escola clássica ou liberal no âmbito econômico, centrada no individualismo econômico, livre concorrência e divisão do trabalho – bases definitivas do moderno capitalismo.

Não obstante o mérito de ter fundado as bases dos grandes incrementos de produtividades em função da divisão do trabalho, a escola liberal não prosperou na redução da desigualdade social.

Como potencial razão da superação do modelo liberal, *Gøsta Esping-Andersen*<sup>44</sup> afirma que o raciocínio liberal da livre concorrência e mínima intervenção seria adequado se o capitalismo pudesse ser mantido como universo de pequenos proprietários. Para o autor, a premissa de ajuste pelo mercado não se mostrava aplicável aos agentes alheios ao sistema: desempregados, pobres e necessitados de amparo.

No âmbito político, a emergência do grande proletariado estabeleceu uma contradição intrínseca ao modelo liberal de análise: a industrialização implica a emergência das massas proletárias para as quais a democracia é meio de restrição dos privilégios da propriedade.

Observa-se, desse modo, a materialização do temor liberal: o sufrágio universal como forma de politização dos processos de distribuição e eficiência econômica.

De outro lado, o movimento socialista constitui reação contra os abusos do liberalismo. A socialização dos meios de produção e o controle estatal figuravam como condições necessárias para a reversão do quadro de desigualdades. A economia política de orientação marxista não apenas ataca a premissa do mercado como garantir da igualdade, como o seu efeito atomizador sobre o indivíduo.

---

<sup>44</sup> Cf. linha definida por *Gøsta ESPING-ANDERSEN* em sua obra *Three worlds of welfare capitalism*.

Em tal orientação, a acumulação de capital subtrai a propriedade e amplia as divisões de classe. Para os marxistas, a defesa da igualdade e neutralidade do Estado pelos liberais culminaria na defesa da propriedade e cooperaria no estabelecimento da dominância de classes.

As formulações e análise da distinção de renda do trabalho e renda da propriedade cooperaram na avaliação de um antagonismo de classes constante e fundamental.

Um novo equilíbrio entre classes deveria ser estabelecido.

### **3.4.2. Conformação do Estado de Bem-Estar Social**

*Karl Polanyi*<sup>45</sup> destaca que o aumento do conjunto do comércio expandia naturalmente o volume de empregos, enquanto a divisão de trabalho, em combinação com as agudas flutuações do comércio, era responsável pela severa desarticulação das ocupações tanto na aldeia como na cidade, o que resultava rápido crescimento do desemprego:

O mecanismo de mercado defendia seus direitos e reivindicava seu acabamento: o trabalho humano teve que transformar-se em mercadoria (...) os homens correram cegamente para o abrigo da utópica economia de mercado.

Tal seria o reflexo natural da expansão dinâmica do mercado: a produção é interação entre fatores, entre homem e natureza. Se esse processo for organizado através de mecanismo autorregulador de trocas, homem e natureza deveriam ingressar na órbita da oferta e procura: se tornando mercadorias.

*Polanyi* defende que foi este, “precisamente, o ajuste que ocorreu sob o sistema de mercado. O homem, sob o nome de mão-de-obra, e a natureza, sob o nome de terra”<sup>46</sup> foram disponibilizados ao mercado. E o mercado autorregulável se torna uma ameaça a todos os atores: “deixar o destino dos recursos naturais e das pessoas ao mercado seria o mesmo que aniquilá-los”.

---

<sup>45</sup> Karl POLANYI, *A grande transformação*, p.127.

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 162.

Dessa forma, surge o intervencionismo estatal como contramovimento que se propunha a coordenar a ação do mercado em relação aos fatores de produção – terra e trabalho.

O princípio do liberalismo econômico, que objetivou o estabelecimento de mercado autorregulável e o princípio da proteção social, cuja finalidade era a preservar o homem e a natureza através de legislação protetora, associações restritivas e instrumentos de intervenção como métodos constituem-se como o duplo movimento organizador da sociedade moderna.

Direitos e prerrogativas estatais aumentaram, progressivamente, a interferência na esfera privada do mercado: a crença de que mercados genuinamente livres não podem produzir um padrão socialmente desejável de satisfação legitimou a tentativa de redistribuição forçada e dirigida da renda nacional.

A redistribuição por métodos socialmente aceitáveis exige operação direta pelo governo em programa cujos parâmetros sejam ditados por normas governamentais.

O poder centralizado do Estado se sobrepõe à mão invisível dos liberais e aumenta seu poder político.

Ao avaliar tal evolução conceitual, *Gøsta Esping-Andersen*<sup>47</sup> destaca a grande contribuição dos marxistas austro-germânicos: a percepção de que as reformas conservadoras, que tiveram como objetivo nada mais que contenção ou repressão da mobilização das classes laborais, introduziu uma variável transformadora - a obtenção de direitos sociais que alterou fundamentalmente o balanço entre classes e reduziu a dependência da classe laboral.

De forma geral, defende que as políticas sociais alteraram a fronteira entre capitalismo e socialismo e estabeleceram novos postulados éticos: interferência e redistributividade.

Para *Cristiano Carvalho* o princípio ético que rege a ideologia do Estado do Bem-Estar (*Welfare State*) é o da redistributividade: “esse princípio é absorvido pelo sistema jurídico, que o positiva sob a forma de princípios e valores e os instrumentaliza através da criação de institutos jurídicos”.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> *Gøsta ESPING-ANDERSEN, Three worlds of welfare capitalism*, p.11: “fearing that democracy might produce socialism, the liberals were hardly eager to extend it (...) social policy introduces an alien element into the capitalist political economy”.

<sup>48</sup> *Cristiano Rosa CARVALHO, Teoria do sistema jurídico: direito, economia e tributação*, p.295

No seu aspecto político, *Carvalho* observa a inevitabilidade da concentração de poder dado que a redistribuição requer planejamento central: a busca de equilíbrio natural do sistema econômico fica condicionada e que, citando *Bertrand de Jouvenel*, a redistribuição está muito mais longe de ser uma redistribuição da renda disponível do mais rico para o mais pobre, do que de uma redistribuição do poder do indivíduo para o Estado e entre os poderes do próprio Estado.

O aumento progressivo do poder do Estado sobre os agentes torna-se condição necessária à capacidade de arbitragem do conflito distributivo: surge a intervenção do Estado como alternativa de recriar o ideal de busca da felicidade e agente distributivo das riquezas geradas - Estado como agente estabilizar através de políticas públicas, com atuação direta na economia, quer como agente econômico direto, quer na redistribuição através da atuação fiscal-orçamentária.

### 3.4.3. Regimes de Estado do Bem-Estar Social

*Gøsta Esping-Andersen*<sup>49</sup> entende que os debates envolvendo o Estado do Bem-Estar são guiados pelas discussões sobre a possibilidade de transformação da sociedade capitalista e os direcionadores da evolução conceitual sobre a forma de atuação do Estado.

Defende que as relações entre capitalismo e bem-estar social são recorrentes nas discussões de qualquer matiz em economia política: liberais, marxistas ou conservadores.

Apesar das diferenças nas formas de regulação institucional (normativa) das relações econômicas, *Esping-Andersen* afirma que toda a análise recai sobre as relações entre mercado (propriedade) e Estado democrático e estabelece como questão central do debate contemporâneo: se, e sob quais condições, a divisão de classes e as desigualdades sociais produzidas pelo sistema capitalista poderão ser equacionadas sob um regime democrático.<sup>50</sup>

Além dos esforços de avaliação da sua conformação, deve ser considerado que o Estado do Bem-Estar não se conforma apenas em mecanismo de intervenção e correção das

---

<sup>49</sup> Nota: destaca a relevância de fatores como a natureza da mobilização de classes, especialmente da trabalhadora, coalizões políticas e o legado histórico da institucionalização do regime na conformação dos regimes de Estado do Bem-Estar Social.

<sup>50</sup> Cf. linha definida por *Gøsta ESPING-ANDERSEN* em sua obra *Three worlds of welfare capitalism*.

desigualdades: o novo modelo de Estado se tornou importante mecanismo de ordenamento das relações sociais e estratificação.

O Estado do Bem-Estar não deve ser compreendido apenas nos termos dos direitos por ele garantidos, mas pela teia de relações entre os agentes e seu papel no provisionamento da renda nacional. Variações quanto ao posicionamento do mercado, das famílias e do Estado respondem pelas tipologias de regimes do Estado de Bem-Estar.

Em linhas gerais, *Esping-Andersen* estabelece diferenciação entre as formações:

(i) de um lado, Estados de Bem-Estar de traços liberais, com predomínio de reduzidos volumes de transferência de recursos e pagamentos de benefícios. Em tais modelos, o progresso das reformas sociais é circunscrito pela garantia do mínimo e pela ética centrada no trabalho individual – aspectos que configuram modelos típicos de países como Estados Unidos, Canadá e Austrália;

(ii) de outro, Estados de Bem-Estar de caráter corporativo apresentam menor obsessão pela eficiência de mercado e tendência à garantia de direitos. O mercado é restrito como provedor de bem-estar e a ênfase corporativa neutraliza seus efeitos distributivos (e.g. França, Áustria e Alemanha). Segundo *Esping-Andersen*, a formação desses interesses corporativos dos beneficiários e assistidos pelos programas sociais corresponde à diminuição do papel de princípios e relações de mercado nas democracias industriais contemporâneas;

(iii) como terceira tipologia, destaca as formações dos países em que se aplica o princípio da universalização dos benefícios – superação do dualismo Estado-Mercado e busca de promoção de igualdade no alto nível das provisões públicas onde a construção da solidariedade social opera em favor do Estado de Bem-Estar Social típico do regime social-democrata.

O modelo de tal tipologia considera que trabalhadores requerem recursos sociais, saúde e educação como condição de participação efetiva da cidadania, em que as políticas sociais se tornam tanto pré-condição para a eficiência econômica (ao expandir o consumo) como instrumentos de emancipação política: a erradicação da pobreza, do desemprego e da alta dependência do salário aumenta as liberdades políticas e reduz as divisões sociais.

Os problemas típicos dos modelos pautados na solidariedade e universalização de benefícios decorrem de uma lógica simples: o alto custo de financiamento para minimizar os problemas sociais implica na necessidade de maximização das receitas de custeio, fato observável apenas em cenário onde a maioria das pessoas contribui para a transferência social para a minoria dependente.

De modo geral, a consolidação do Estado de Bem-Estar, destacadamente após a Segunda Grande Guerra Mundial, foi viabilizada por grande coalizão política das classes médias globais. A conjunção das demandas das classes trabalhadoras e das elites econômicas sem o sacrifício do ideal de solidariedade se materializa como desafio social-democrata, a partir de então.

A dinâmica evolutiva de tal conformação de Estado depende em maior grau da dinâmica das relações de classes sociais<sup>51 52</sup> que, especificamente, dos gastos públicos.<sup>53</sup>

#### 3.4.4. Subsistemas sociais

Quando mencionada a função reguladora e intervencionista do Estado, *Alfredo Becker* sustenta que

o liberalismo capitalista, ao criticar o planejamento intervencionista do Estado, esquece que o próprio liberalismo repousa também sobre um planejamento que as forças econômicas privadas estabelecem para manter sua hegemonia graças ao intervencionismo da força bruta (poderia econômico natural) orientada pelas leis naturais da economia política.<sup>54</sup>

Para *Becker*, o planejamento intervencionista estatal destrói os planejamentos egoístas e materializa o instrumento da liberdade de todos realçando o intervencionismo como pré-condição da dignidade da pessoa humana.

Na essência, as discussões contidas nos tópicos anteriores sobre a progressiva redução da autonomia humana, a emergência das instabilidades e riscos sociais que implicaram na mudança de configuração do Estado apontam a alteração do ambiente sob o qual serão autodeterminadas as relações políticas, econômicas e jurídicas.

No particular das relações estatais, na transição da configuração liberal para o Estado Social foram redefinidos todos os pressupostos do modelo de equilíbrio entre os Poderes.

---

<sup>51</sup> Cf. Isabela MARES, *Social protection around the world: external insecurity, state capacity, and domestic political cleavages*. London: Sage Publications, 2005.

<sup>52</sup> Cf. Peter SWENSON, *Bringing back in, or social democracy reconsidered: employment power, cross-class alliances and centralization of industrial relations in Denmark and Sweden*, pp. 513-544.

<sup>53</sup> Cf. David R. CAMERON, *The expansion of the public economy: a comparative analysis in The American Political Science Review*, pp. 1243-1261.

<sup>54</sup> Alfredo BECKER, *Teoria geral do direito tributário*, p.625.

O antigo Estado liberal – assentado na suposta “separação” entre Estado e sociedade e vinculado às noções de imunidade do juiz, monopólio parlamentar da produção do direito e numa atitude de não interferência do Judiciário na vida privada do indivíduo (...) – transforma-se, no século XX, em Estado que interfere em amplos domínios da sociedade e se expõe às pressões decorrentes da organização dessa própria sociedade, tornando as duas partes interpenetradas (...) da separação caminha-se para a cooperação entre Estado e sociedade com evidentes conseqüências para a redefinição da tripartição de poderes e da função do Judiciário.<sup>55</sup>

Na mesma linha, as análises de *José Reinaldo de Lima Lopes*<sup>56</sup> cooperam no estabelecimento da síntese das mudanças.

Entende o autor, baseado em *Morton Horwitz*, que no Estado liberal existia intervenção na economia. Contudo, os mecanismos e efeitos das intervenções eram distintos quando comparados ao Estado intervencionista (Bem-Estar).

O regime da liberdade *laissez faire* era o cumprimento estrito dos contratos tendo o Judiciário como instrumento privilegiado de ação jurídica,

no qual a mentalidade dominante era a um só tempo instrumental – no sentido de ser voltado para o desenvolvimento econômico – e liberal – no sentido de rejeitar a interferência do Legislativo e do Executivo. O desenvolvimento econômico era imaginado como aumento do capital fixo e tudo o que controlasse a expansão desse capital era tido como contrário ao interesse público, cuja defesa pertencia aos tribunais.

E segue:

de outra parte, no uso distributivo do direito, no qual se envolveu o Estado intervencionista, o objetivo não seria mais promover a expansão da economia, mas a redistribuição do poder e riqueza. O canal privilegiado para tanto não seria a liberdade de contratar, mas a regulação dos contratos, regulação cujos autores viriam a ser Executivo e Legislativo.<sup>57</sup>

Não sem propósito, podemos notar o paralelo entre a progressiva emergência dos direitos sociais de proteção, a valorização do Executivo e do caráter patrimonialista das relações do Estado: do modelo liberal centrado no Legislativo e em pressupostos como a

---

<sup>55</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.38 e 39.

<sup>56</sup> José Reinaldo Lima LOPES, *Direito e transformação social*, p.133

<sup>57</sup> *Ibid*, p.133.

reciprocidade de controle entre os Poderes passamos ao intervencionismo estatal em que o Executivo se estabelece no vértice das funções de governo.

No âmbito social, *Marcelo Neves* destaca que a sociedade moderna, formada por pluralidade de esferas com pretensão de autonomia e conflitantes entre si, estaria condenada à autodestruição caso não desenvolvesse mecanismos que reforçassem vínculos construtivos de aprendizado e influência recíproca entre as diversas esferas sociais.<sup>58</sup>

Nessa direção, o autor analisa os vínculos estruturais que possibilitam as interinfluências entre os diversos âmbitos de comunicação. Baseado no arranjo teórico de *Niklas Luhmann*, *Marcelo Neves* destaca os “acoplamentos operativos” que promovem e filtram as influências e instigações recíprocas entre economia, política e direito, vinculando-os no plano de suas estruturas, sem o comprometimento de sua autonomia operacional.

Desse modo, observando a superação do individualismo pelo coletivismo do Estado social no plano das relações estatais, temos, no âmbito jurídico, a supressão da “imagem de um Judiciário que decide com suporte num ordenamento completo” por “legislação descodificada, que rompe com as noções de unidade formal do ordenamento e aponta na direção de múltiplos sistemas normativos”.<sup>59</sup> O Estado, inicialmente concebido como objeto privilegiado de juristas, passou, mediante a evolução aqui descrita, a ser analisado como instrumento das demais ciências sociais e os vínculos entre política e direito.

Do prisma jurídico, na tentativa de acompanhar os desenvolvimentos das ciências sociais (...) não foram poucos os esforços de incorporação metodológica dos instrumentos de ciências sociais para o exame do direito.<sup>60</sup>

No âmbito da interação entre os diferentes planos sociais, os acoplamentos (interpenetrações) estruturais possibilitam o intercâmbio construtivo de racionalidades diversas. Em suma e na relação da análise proposta pelo trabalho – interação entre sociedade, economia e direito, a abertura cognitiva do direito figurará como condição de efetividade jurídica, social e legitimação do direito.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Cf. Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, p.34 e seguinte.

<sup>59</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.38 e 39.

<sup>60</sup> *Ibid*, p.16.

<sup>61</sup> Cf. Luís Roberto BARROSO, *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, p. 67. Em particular, ao criticar os excessos de formalismo da ciência do direito e o distanciamento da experiência real da vida,

Dentre as correntes teóricas de exame da interação direito, política, econômica e sociedade adotamos a instrumentalidade da teoria dos sistemas, tratada por *Niklas Luhmann*.

Sem a pretensão de rediscutir das bases de suas teorias sobre direito e sociedade consideraremos a segregação operacional, a autorreferencialidade e a integração estrutural dos subsistemas sociais, conforme segue:

Os subsistemas possuem todas as características que qualificam os sistemas (...) a sociedade representa ambiente para cada um de seus subsistemas, os quais, por sua vez, também constituem ambiente para a sociedade e para os outros subsistemas.<sup>62</sup>

Desse modo, os níveis funcionais ou subsistemas econômico, político e jurídico são partes constitutivas e inseparáveis do sistema social, apesar de auto-organizados e determinados.

E quanto à autonomia e processo de interpretação do sistema jurídico?

*Paulo de Barros Carvalho*, ao escrever sobre interpretação econômica de fatos jurídicos, afirma que o sistema jurídico, como sistema autorreferencial e autorreprodutivo de atos de comunicação particulares, se autorreproduz à luz do código binário “lícito/ilícito”, se articula recursiva e circularmente entre si, define as fronteiras do sistema jurídico, e constroem realidade jurídica.

Não há fatos jurídicos puros ou fatos econômicos puros – são produtos culturais. *Paulo de Barros Carvalho* entende que a diferenciação é dada a partir dos cortes de linguagem, processos interpretativos autônomos e técnicas de depuração de ideias seletivamente ordenadas.

Nessa linha, defende *Carvalho*, no prefácio da obra de *Campilongo*, que

têm-se como certo, nos dias de hoje, que o conhecimento científico do fenômeno social, seja ele qual for, advém da experiência, aparecendo sempre como uma síntese necessariamente *a posteriori*. Ele, o fato social, na sua congênita e inesgotável pluralidade de aspectos reivindica, enquanto objeto, uma sequência de incisões que lhe modelem o formato para a adequada apreensão do espírito humano. Está presente nessa atividade tanto a objetivação do sujeito como a subjetivação do objeto, em pleno relacionamento dialético.<sup>63</sup>

---

BARROSO aponta o direito constitucional (e, por decorrência, os preceitos do aparato protetivo nele contido) como campo de aguda influência da realidade social, política e ideológica

<sup>62</sup> Gustavo Sampaio VALVERDE, *Coisa julgada em matéria tributária*, p. 46.

<sup>63</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, Prefácio, p.7.

Mesmo na defesa do rigor na construção do discurso científico, *Carvalho* salienta a impossibilidade de isolamento do fato jurídico, dentro do social, sem uma série de recortes que representem, numa ascese temporária, o despojamento daquele fato cultural maior de suas colorações políticas, econômicas, éticas, históricas e do envolvimento do observador - aos cortes de linguagem corresponderá a emergência de subsistemas que serão afetados de acordo com o tipo de processamento de informações.

Assim, consideraremos alguns elementos que serão úteis nas conclusões prospectivas do trabalho.

#### **3.4.4.1. Subsistema político**

O subsistema político constitui um dos níveis funcionais da sociedade: apresenta como finalidade última o arranjo das decisões que vincularão as decisões da coletividade e os grupos sociais específicos. O seu funcionamento tem, na garantia dos direitos políticos e de participação, a pré-condição da formatação de decisões implementadoras dos programas finalísticos.<sup>64</sup>

Para *Campilongo*, “o sistema político, como todos os demais sistemas, constrói, reproduz e delimita seus elementos a partir de códigos e operações próprias”. Ciclos eleitorais figuram como mecanismos de atuação de códigos de comunicação que determinarão a variação, seleção e estabilização de decisões coletivamente vinculantes.<sup>65</sup>

Segundo o autor, a democracia reproduz as possibilidades de escolha, a renovação dos temas e garante a reversibilidade das decisões: “à democracia compete elaborar a complexidade do sistema político”, produzida pela indeterminação estrutural própria dos sistemas sociais diferenciados.

A relevância sistêmica da política nas análises da Seguridade Social deve ser destacada no âmbito de discussão e formulação das decisões que formatarão o direito como instrumento de desenvolvimento social, codificação “das estruturas eventualmente

---

<sup>64</sup> Gustavo Sampaio VALVERDE, *Coisa julgada em matéria tributária*, p. 56.

<sup>65</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.71.

necessárias”<sup>66</sup> e institucionalização de mudanças para a ampla disseminação do direito. Quanto maior o número de opções públicas, maior será a o número de possibilidades negadas no processo de decisão coletivamente vinculante.

*Campilongo* defende que a preocupação sistêmica com a política – na qual o Estado assume um papel organizativo central – reside na identificação das operações que resgatem a capacidade decisória do sistema político: “deve continuamente responder a demandas e problemas que ele próprio cria e compensar os efeitos gerados por sua incompetência (...) a dificuldade decorre da inadequação dos meios disponíveis ao Estado para a ativação de suas decisões”.<sup>67</sup>

Como condição de análise de nossas políticas sociais, tópico de nosso Capítulo V, serão estabelecidas breves considerações sobre os condicionantes de nossa produção política.

Os últimos trinta anos dos países em desenvolvimento, em especial dos latino-americanos, foram marcados por graves problemas econômicos causados pelo custo do endividamento externo e desarranjos fiscais e monetários que respondem pela permanente desigualdade social e o afastamento dos valores contidos no conceito da Justiça Social.

Politicamente, a ênfase excessiva direcionada aos programas de recuperação da estabilidade macroeconômica condicionou os esforços do poder público na conformação da atividade econômica ao preceito de redução de desigualdade expresso na Constituição.

A permanente desigualdade social, potencialmente ampliada pela eclosão de profundas crises econômico-financeiras, apresenta grandes desafios às políticas públicas de seguridade social e ao paradigma de atuação e gestão de gastos públicos.

Nesse sentido, a seguridade social se insere como elemento indispensável para a efetivação do princípio da solidariedade, visando a redução das desigualdades sociais, com a consequente libertação do homem da pobreza e da miséria. Está situada, no âmbito institucional, no Título da Ordem Social, no artigo 194, da nossa Constituição Federal.

A avaliação de *José Murilo Carvalho*<sup>68</sup> sobre o progresso da cidadania brasileira revela a inversão da lógica democrática. Segundo *Carvalho*, na lógica clássica de sequência inglesa, as liberdades civis garantidas pelo Judiciário são pré-condições para, através do exercício das liberdades, expandirem-se os direitos políticos consolidados pelos partidos e

<sup>66</sup> Niklas LUHMANN, *Sociologia do direito II*, p.12.

<sup>67</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.74.

<sup>68</sup> José Murilo CARVALHO, *Cidadania no Brasil – o longo caminho*, p.220.

pelo Legislativo. Finalmente, pela ação dos partidos e do Congresso, votam-se os direitos sociais a serem praticados pelo Executivo.

No Brasil, primeiro vieram os direitos sociais no período de supressão de direitos políticos e de redução dos direitos civis da era Vargas. A introdução de vasta legislação em ambiente de precária vigência de direitos estabelece, segundo o autor, descrença de sua definição como conquista democrática e um retardo do desenvolvimento da cidadania ativa.

Apesar da crença na pluralidade de caminhos para a consolidação da cidadania, *Carvalho* destaca algumas consequências: “se os direitos sociais foram implantados em períodos ditatoriais (...) cria-se a imagem da centralidade do Executivo”, que coopera na visão patrimonialista do Estado como distribuidor paternalista de empregos e favores ou como repressor e cobrador de impostos.

No âmbito dos mecanismos redistributivos das políticas sociais, a cultura se volta mais para o Estado e suas relações corporativistas que para a representação das classes.

Em similar linha de análise, *Amélia Cohn*<sup>69</sup> avalia que a presença das classes assalariadas se acentua com o processo de industrialização e quebra do regime oligárquico na Revolução de 1930: a conjugação da política sindical, trabalhista e previdenciária encarregou-se de manter as demandas políticas desses setores em níveis compatíveis com a situação política vigente e destaca a importância da utilização de políticas sociais, especificamente a previdência social como instrumento político de controle mobilização durante a democracia populista.

Quanto à movimentação dos recursos públicos, estabelece que à necessidade imposta às classes dominantes de incorporação política das classes assalariadas urbanas, e, portanto, de seu controle, vinculou-se a exigência de captação de recursos para investimentos nos setores de base que sustentam o processo de industrialização.

#### **3.4.4.2. Subsistema jurídico**

Existem várias possibilidades e perspectivas de tratamento do fenômeno jurídico. Como observa *Eros Grau*,<sup>70</sup> a realidade da qual tomamos consciência é o que aparenta ser

---

<sup>69</sup> Cf. conceitos que permeiam toda obra de Amélia COHN, *Previdência social e processo político no Brasil*.

<sup>70</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p.15.

para cada consciência. Desse modo, não descrevemos o direito, mas o modo de perceber o direito.

Direito é vocábulo que conota norma, decisão, ordenamento e estrutura.

Para *Ataliba*, em sentido objetivo, o direito é um conjunto de normas que se convencionou designar sistema jurídico (ou ordenação jurídica).<sup>71</sup>

O conteúdo mandamental do comportamento humano apresenta-se como elemento essencial da norma - a hipótese da norma descreve os fatos que, se e quando acontecidos, tornam o comando obrigatório. O sistema jurídico se torna, portanto, um instrumento para a obtenção de finalidades e objetivos que podem ser alcançados mediante comportamentos humanos: apresenta caráter instrumental de obrigar comportamentos das pessoas determinadas.

De outro modo, poderá ser entendido como sistema de princípios e normas coercitivamente impostos a determinado grupo social por qualquer organização social dotada de poder de estabelecimento de normas.

*Eros Grau*<sup>72</sup> defende o direito não como uma simples representação da realidade social, mas como um nível funcional de todo o sistema social – elemento constitutivo do modo de produção social. Pela ação natural do instinto de conservação e proteção da liberdade individual nasce o direito para proteger e assegurar a liberdade de agir do indivíduo, subordinando-a ao interesse coletivo.

Surge a ordem como processo resultante do equilíbrio de forças no interior da sociedade. “Com o decorrer do tempo os interesses de milhares de indivíduos e de classes inteiras prendem-se ao direito existente, por maneira tal, que esse não poderá nunca ser abolido sem os irritar fortemente”.<sup>73</sup> A preservação institucional do direito não decorre da inércia do processo histórico, mas, sobretudo, da força de resistência e coesão dos interesses dos grupos sociais.

O direito, como instrumento de atuação da dinâmica social, atua e interage com todos os outros sistemas ou estruturas. Apresenta-se como nível funcional de um todo complexo – a estrutura social global: nela se compõe e resulta da sua própria interação com os demais níveis de todo o complexo, com a economia inclusive.

---

<sup>71</sup> Geraldo ATALIBA, *Hipótese de incidência tributária*, p. 25.

<sup>72</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p.17.

<sup>73</sup> Rudolf VON IHERING, *A luta pelo direito*, p.6.

Da mesma forma que não pode ser concebido como mero instrumental das forças e relações econômicas do modo de produção vigente (capitalista), também seria reducionismo tê-lo como produto ideológico que oculta a natureza real das relações sociais e meios de dominação.

Como produto cultural, fruto de interações múltiplas, o direito é histórico, em contínua evolução – como a realidade, onde nasce e em relação à qual se imbrica. Por complexo e dinâmico que é, pode se tornar incompleto e pouco efetivo no acatamento com que a comunidade responde aos mandamentos da ordem jurídica.

Em paralelo, *Marcelo Neves* defende que a concepção instrumental do direito positivo, no sentido de que as leis constituem meios insuperáveis para alcançar fins almejados pelo legislador, implica um modelo simplista e ilusório. Argumenta que a “complexidade do ambiente social dos sistemas jurídico e político é muito acentuada, para que a atuação do Estado através de legislação possa ser apresentada como instrumento seguro de controle social”.<sup>74</sup>

Originalmente, o direito nasce de interações sociais: é produto cultural e, portanto, temporal e vinculado à sociedade que a ele se relaciona. Diante da crescente diferenciação funcional da sociedade e complexidade, nos colocamos diante de paradoxo entre o aumento do espectro do Estado (objeto de regulação) e a progressiva redução da capacidade do direito na direção da conduta social – daí o problema da análise da efetividade normativa do direito.

Assim, “do direito falamos, com frequência, referindo-o como sistema jurídico (...) tomamos, então o direito como sistema”.<sup>75</sup> *Eros Grau* defende que a acepção sistêmica pressupõe ordenação e unidade de sentido e define sistema jurídico como ordem teleológica de princípios gerais de direito.

---

<sup>74</sup> Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p.29.

<sup>75</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p. 18.

### 3.4.4.3. Subsistema econômico

Conforme citação de *Aristóteles*, destacada por *Amartya Sen*,<sup>76</sup> “a vida empenhada no ganho é uma vida imposta, e evidentemente a riqueza não é o bem que buscamos, sendo ela apenas útil e no interesse de outra coisa”.

O estudo da economia, embora relacionado imediatamente aos objetivos de satisfação material, está também relacionado ao estudo da ética e da política, abrangendo a avaliação e identificação dos objetivos mais básicos da vida.

No trato dos processos que governam a produção, circulação e consumo de riquezas, as regras econômicas apresentam caráter eminentemente social, pois o indivíduo não desenvolve qualquer atividade objetivando a satisfação de suas necessidades, senão dentro de uma sociedade e com o suporte desta.

A economia deve destacar os padrões sociais criados e reforçados para permitir que indivíduos trabalhem reunidos e que pela cooperação, consciente ou não, contribuam para a satisfação das mútuas necessidades.

A proximidade da ciência econômica com a ética está ligada, segundo *Sen*, ao problema da motivação humana ligada à questão moral de: como devemos viver?

De forma sucinta, às questões de utilidade e eficiência da matéria econômica o autor sobrepõe as relacionadas à moralidade, de justiça e liberdade. Para o autor, o pleno desenvolvimento social demanda a remoção das principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas, negligência dos serviços públicos ou interferência excessiva de Estados repressivos.

A liberdade torna-se central para o processo de desenvolvimento dado que a realização plena do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente dos indivíduos.

Em tal acepção, torna-se difícil conceber processos de desenvolvimento substanciais que possam prescindir do uso do mercado: a privação da liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode comprometer a capacidade de defesa na violação de outros tipos de liberdade.

---

<sup>76</sup> Amartya SEN, *Sobre ética e economia*, p.19.

Assim, assumimos aqui, a economia como ciência dominada pela necessidade de resposta não apenas às alterações da oferta de bens materiais imediatos como também de aspectos valiosos da vida humana como: satisfação, liberdades e oportunidades reais ou como estudo sistemático da libertação da primeira linha de privação individual.

No particular da relação da economia com o direito, *Campilongo*, em análise teórica de *Luhmann*, defende que a modernidade envolve múltiplas possibilidades de ação, escolha e eventos, e sistemas diferenciados funcionalmente (como a economia) são produtos de tais seleções. Ao direito cabe, portanto, a estabilização funcional e institucionalização da “congruência de expectativas (de *Luhmann*)” dos agentes em suas relações econômicas.

Quanto sua interação estrutural com o conjunto normativo do sistema jurídico vale o raciocínio de *Cristiano Carvalho Rosa*,<sup>77</sup> no qual, se o sistema jurídico coordenar os critérios pelos quais o sistema econômico deve se regular, a tendência, em vigor, é que os controles de autorregulação econômica tornem-se cada vez mais ineficazes, com o comprometimento da capacidade de geração de riqueza material.

Para fins de equilíbrio, deve haver um ponto ótimo de combinação liberdade de ação dos agentes e capacidade de regulação estatal.

### **3.5. A economia política do Estado do Bem-Estar Social**

Os Estados de Bem-Estar estão arraigados à estrutura social e política das sociedades contemporâneas: tornaram-se importantes vetores distributivos através da incorporação de critérios outros que não o mercado nas suas decisões relativas à produção, alocação e consumo de recursos.

Nesse sentido, o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar e os direitos de cidadania associados remodelaram fundamentalmente a natureza das sociedades, as quais são caracterizadas por combinação nova e única de Estado e economia.

Essa é linha de análise de *Desmond King*.<sup>78</sup> A tese central do autor é que os Estados de Bem-Estar maduros têm suas estruturas e benefícios entrelaçados às estruturas sociais que

---

<sup>77</sup> Cristiano Rosa CARVALHO, *Teoria do sistema jurídico: direito, economia e tributação*, p.245.

<sup>78</sup> Esta é a linha de análise de Desmond S. KING em sua obra *Os Estados e as estruturas sociais de bem-estar em democracias industriais*.

eles próprios remodelaram: no interior das estruturas fixaram-se forças sindicais e bem-situados funcionários públicos na defesa de compromissos programáticos com o gasto social que alteram as posições de produção e consumo ao criar um complexo conjunto de novos interesses e dependências.

Desse modo, temos a conformação do Estado do Bem-Estar como instituição apta a assumir a ofensiva contra contingências no âmbito das relações sociais e, no aspecto político, como agente conformador e planificador dos problemas econômicos e sociais.

Conforme discutido anteriormente (3.4.1), a materialização de seus preceitos decorre das políticas públicas sociais, especificamente das regras da Seguridade Social que emergem em função das contradições do modo de produção capitalista: a economia da seguridade social está intrinsecamente relacionada à inseguridade fundamental inscrita na natureza da sociedade capitalista.

L'économie de la sécurité sociale ne sorte pas de l'insécurité fondamentale inscrite dans le nature de la société capitaliste. Pourtant, on aurait tort de limiter les transferts sociaux et la sécurité sociale, en particulier, à un simple outil idéologique servant à obstruer la nature anti-sociale du mode de production capitaliste.<sup>79</sup>

Desse modo, *Catherine Mills* destaca a economia da seguridade social como aspecto fundamental da realidade econômica e da prática política – via de superação da dicotomia entre os sistemas econômicos e sociais.

*Mills* acredita que gastos sociais constituem fator de rentabilidade social (fonte de produtividade e não custos improdutivos) e, apresenta como efeitos do sistema de seguridade social sobre a atividade econômica, aqueles decorrentes de variações demográficas, de oferta e demanda da mão-de-obra e na reestruturação do aparelho produtivo. A autora considera a Seguridade Social como ente regulador e desestabilizador da conjuntura, com impacto sobre a distribuição social da renda nacional.

Em outra abordagem, *G. Mazzoni*<sup>80</sup> afirma que a função da seguridade social é a promoção da coexistência de formas jurídicas que possam efetivar os pressupostos da seguridade social e a define como princípio ético-social não redutível a um sistema com

---

<sup>79</sup> Catherine MILLS, *L'économie de la sécurité sociale in Traité de Sécurité Sociale*. Tome II, p. 98.

<sup>80</sup> G. MAZZONI, “Existe um conceito jurídico de seguridade social?” Traduzido da *Revista I Problemi della Sicurezza Sociale*, n.º 02, março-abril 1967, p 38.

exclusão de outros – o escopo mínimo da seguridade social é a libertação do homem da indigência e da miséria.

Portanto, a plena garantia dos ideais do Estado de Bem-Estar depende da ordem democrática legitimadora da institucionalização da economia de mercado, em que o Estado deve garantir a segurança das relações entre agentes através de prudentes decisões políticas e sólido direcionamento jurídico.

As razões de intervenção respondem pelo arranjo das forças econômicas e políticas, competição, instituições, forma de decisão e eficiência no suprimento do aspecto material da vida social para a garantia das liberdades, a correção das distorções e estabelecimentos dos critérios distributivos da riqueza e regulação econômica das atividades dos agentes e da atuação empresarial nos setores reservados ao setor público.

Quanto aos desafios da estrutura do Sistema de Seguridade Social, *Wagner Balera*<sup>81</sup> nos lembra que o adequado padrão de proteção – redutor das desigualdades sociais – deve ser considerado como caminho necessário ao alcance de patamares superiores de organização social. O arranjo sistêmico dos instrumentos das políticas sociais deve proporcionar seguridade social a todos, sempre considerando a busca do ideal protetivo (o que deve ser).

Em suma, consideramos que a seguridade social possui caráter evolutivo e dinâmico e o questionamento de sua função social estará diretamente ligado à reavaliação geral dos papéis do Estado e da sociedade em período de restrições econômicas e financeiras: uma completa reavaliação dos modelos de representação política, configuração de classes e eficiência dos gastos públicos.

### **3.5.1. A questão material: a permanente desigualdade social**

Antes da avaliação geral do aparato jurídico da Seguridade Social brasileira, cremos na validade de uma rápida análise do processo de expansão capitalista no Brasil – condições iniciais do ambiente (campo de atuação) das políticas públicas de seguridade social.

Segundo *Francisco de Oliveira*, a Revolução de 1930 marca a reformulação do aparelho e da ação estatal, da regulamentação dos fatores e correlação de forças sociais, ou seja,

---

<sup>81</sup> Cf. ideias expressas na obra de Wagner BALERA, *Sistema de seguridade social*.

marca o fim da hegemonia agrário-exportadora e o início da predominância da estrutura produtiva de base urbano-industrial no Brasil.<sup>82</sup>

*Oliveira* reconhece como variáveis fundamentais do processo: i) a imposição e criação de quadro-referência da legislação trabalhista como de medida destinada a instaurar um novo modelo de acumulação (transformação dos contingentes populacionais em processo de urbanização em “exército de reserva” de mão-de-obra e a conseqüente contenção dos ganhos reais de salário) e ii) “a intervenção do Estado na esfera econômica, operando na regulamentação dos demais fatores” como forma de criação de base para a acumulação capitalista industrial.<sup>83</sup>

A emergência e ampliação das funções estatais operavam na imposição de uma distinta distribuição de ganhos econômico-sociais entre os agentes.

O automatismo de ajuste das funções econômicas foi condicionado por políticas de investimentos subsidiados para alguns setores (redução do custo de capital), transferência de recursos do setor agrário-exportador para o industrial (confisco cambial das exportações cafeeiras), contenção de ganhos reais de salários, dentre outras anomalias.

De forma geral, *Francisco de Oliveira* defende que:

a expansão do capitalismo no Brasil se dá introduzindo relações novas no arcaico e reproduzindo relações arcaicas no novo (...) se opera uma transição tão radical de uma situação em que a realização de uma acumulação dependia quase integralmente do setor externo, para uma situação em que será a gravitação do setor interno o ponto crítico de realização, da permanência e da expansão dele mesmo (...).

Nas condições concretas descritas, o sistema caminhou inexoravelmente para a concentração de renda, da propriedade e do poder.<sup>84</sup>

Na linha defendida por *Oliveira*, o populismo presente no aparato legislativo trabalhista figurou como vínculo de junção do “arcaico” e do “novo” pacto de classes, “no qual a nascente burguesia industrial utilizará o apoio das classes trabalhadoras urbanas para liquidar politicamente as antigas classes proprietárias rurais”.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Francisco de OLIVEIRA, *Crítica à razão dualista - o ornitorrinco*, p.35.

<sup>83</sup> *Ibid*, p.40.

<sup>84</sup> *Ibid*, p.60.

<sup>85</sup> *Ibid*, p.64.

O processo de desenvolvimento econômico, da primeira metade do século XX, não alterou a relação de propriedade dos meios de produção no Brasil; não existiu ruptura ou possibilidade de rearticulação da classe trabalhadora, observando-se apenas a substituição da dominância dos proprietários rurais pelas classes burguesas empresário-industriais.

Na essência, o ciclo evolutivo apresentou a acomodação de grupos hegemônicos sem ganhos reais da classe trabalhadora.

Na mesma linha, vale a observação de *José Murilo Carvalho*,<sup>86</sup> anteriormente abordada, de que a introdução de vasta legislação trabalhista em ambiente de precária vigência de direitos estabelece descrença de sua definição como conquista democrática e um retardo do desenvolvimento da cidadania ativa.

Outro aspecto destacado por *Oliveira* é a inadequação quantitativa da acumulação de capital: “nas condições concretas da expansão do capitalismo no Brasil, o crescimento industrial teve que se produzir sobre uma base de acumulação capitalista razoavelmente pobre, já que a agricultura fundava-se, em sua maior parte, sobre uma ‘acumulação primitiva’.”<sup>87</sup>

A acumulação “inadequada” não foi suficiente ao financiamento das bases adequadas de infra-estrutura para a rápida expansão industrial. A insuficiência da poupança interna haveria de compensada pelo aumento de endividamento externo.<sup>88</sup>

Especificamente, o quadro de endividamento do Estado brasileiro tem início com proclamação da Independência<sup>89</sup>: captações com banqueiros ingleses eram destinadas às construções de obras públicas e financiamento bélico (Guerra do Paraguai). As flutuações dos preços internacionais do café condicionavam os superávits externos e a capacidade de sustentação da moeda.

A definitiva consolidação do setor industrial de base e a aceleração do crescimento com o Plano de Metas do período Kubitschek ampliaram os déficits orçamentários que para não

---

<sup>86</sup> José Murilo CARVALHO, *Cidadania no Brasil*, p.220.

<sup>87</sup> Francisco de OLIVEIRA, *Crítica à razão dualista - o ornitorrinco*, p.55.

<sup>88</sup> Nota - aqui aparece fator tão relevante quanto à política de salários na explicação da permanente e estrutural desigualdade de renda: o excessivo endividamento e os ciclos de instabilidade econômica advindos. Alheio às insuficiências internas de poupança, cooperou também no forte crescimento do passivo externo a indução do endividamento dos países sub-desenvolvidos como a nova vertente do “colonialismo da Guerra Fria” - conforme obras de *John Perkins (História Secreta do Império Americano e Confissões de um assassino econômico - Editora Cultrix)*.

<sup>89</sup> Eliana A CARDOSO e Albert FISHLOW, *Macroeconomia da dívida externa*, Introdução, p. 7.

comprometerem a taxa de crescimento do PIB, e a industrialização proposta conduziu ao rompimento com o Fundo Monetário Internacional.

*Francisco Oliveira* aponta que “o recorrer ao concurso do capital estrangeiro acrescentará novas forças ao processo de acumulação, ao mesmo tempo que coloca, no longo prazo, novos problemas para a continuidade de expansão”.<sup>90</sup>

A incorporação de novas tecnologias e ganhos com infra-estrutura promovem saltos de produtividade que assentadas sobre o mercado de baixo custo de força de trabalho aceleram o processo de concentração de renda.

Generalizando, o que se observa durante o período de consolidação industrial é o rápido crescimento da dívida, aceleração da inflação e pouco compromisso com planos de estabilização.

Essencialmente, o período militar instaura modelo de desenvolvimento pautado na dívida externa como forma de financiamento das importações de bens-de-capital e bens intermediários. Nos anos anteriores ao choques de preço do petróleo, o Brasil detinha a maior dívida externa do mundo.

Assim, estabelecemos um círculo vicioso no decorrer dos anos 80: com a paralisação dos fluxos externos o governo extrai do setor privado os recursos para seu financiamento (aumento da carga tributária) e retira os recursos para financiamento da expansão.

Para induzir o setor privado à produção de superávit comercial (recursos para financiamento) a taxa de câmbio foi desvalorizada o que implicou novo aumento do endividamento e forte surto inflacionário.

Planos de estabilização foram recessivos e agravaram ainda mais a quadro social. Desse modo, temos condicionantes do quadro econômico de nosso ciclo de evolução capitalista: uso deliberado do endividamento externo como instrumento de financiamento da expansão, alto patamar de inflação e ineficiência fiscal (serviço de juros) que respondem diretamente pelo baixo crescimento econômico, desigualdade de renda e incapacidade de investimento e sustentação de gastos sociais pelo Estado.

Durante o processo, a contenção salarial cooperou na restauração da capacidade investimento do setor público e das empresas - a desigualdade de renda se tornou componente necessária e estrutural da dinâmica da acumulação de capital.

---

<sup>90</sup> Francisco de OLIVEIRA, *Crítica à razão dualista - o ornitorrinco*, p.76.

Paralelamente, um sistema tributário regressivo, com maior peso dos impostos indiretos, também suportou a concentração. Segundo tese de *Oliveira*: “o superexcedente, resultado da elevação do nível da mais-valia absoluta e relativa, desempenhará, no sistema, a função de sustentar uma superacumulação, necessária esta última para que a acumulação real possa realizar-se”.<sup>91</sup>

### **3.5.1.1. Finanças públicas e política fiscal**

A ciência econômica apresenta-se como instrumental de entendimento dos problemas de alocação de recursos entre cidadãos, como política dos governos nacionais na promoção do crescimento, controle da exclusão social e distribuição de renda – fatores cruciais ao estabelecimento da Justiça Social e condição necessária à plena efetividade dos preceitos da Seguridade Social.

A determinação do nível de produção e alocação de recursos segue uma premissa econômica básica: a lei da escassez dos recursos, a qual determina o dispêndio de fatores de produção para satisfação de necessidades através da aquisição de produtos ou serviços. Em sentido contrário, a abundância de recursos implica, em última instância, na inexistência das necessidades alocativas e dos mecanismos de preços, determinados pelas leis da oferta e demanda.

Assim, dado que as necessidades e desejos humanos são inumeráveis e os recursos para a produção de bens ou serviços que os satisfaçam são limitados, está definido o problema econômico: a escassez impõe a necessidade de escolha.

Os fins alternativos a que podem ser destinados os recursos limitados são concorrentes entre si - maior consumo de determinados bens implica no menor de outros.

Dispêndios em despesas correntes drenam os recursos para os investimentos públicos e educação, como exemplos - os fins alternativos são potencialmente conflitivos quando materializados nas discussões orçamentárias. A restrição orçamentária, divergência de interesses, desvios de recursos e ineficiência de gestão figuram, aqui, como premissas básicas e realistas contidas nas discussões sobre a efetividade do instrumental da Seguridade Social.

---

<sup>91</sup> Francisco de OLIVEIRA, *Crítica à razão dualista - o ornitorrinco*, p.100.

### a) Alguns conceitos econômicos fundamentais

O desenvolvimento e eficiência das modernas economias dependem de uma adequada estrutura de regulação e de intermediação financeira, coexistindo com o setor produtivo, no financiamento dos recursos necessários para que o fluxo de produtos e serviços seja processado ininterruptamente.

Quanto ao papel dos agentes, a companhia ou sociedade se coloca como instituição apta a captar recursos do público para investimentos ou aplicações em empreendimentos ou ciclo produtivo; o investidor como ente disposto a alocar a sua poupança na instituição demandante; as instituições financeiras como aquelas que, pelo próprio objeto social, objetivam, mediante remuneração, a intermediação e aproximação entre captadores e investidores de recursos e as autoridades reguladoras do mercado como as responsáveis pela fiscalização e regulamentação do mercado.

Destaca-se a ação reguladora do Estado como fator básico e essencial ao livre acesso e ao controle do ambiente econômico, de modo que, todos os agentes (setor público, privado e indivíduos) operem em ambiente sobre o qual não têm controle e nem exerçam influências em benefício próprio.

No desempenho de suas funções como instituição reguladora e empenhada no bem-comum, os Estados atuam, através do uso combinado das políticas monetária, fiscal e legislações específicas, objetivando atenuar influências e condicionar a estrutura social.

Em particular, governos locais desempenharão suas funções sobre diferentes restrições estruturais e variáveis na consecução dos objetivos macroeconômicos. Para *James Gwartney e Richard Stroup*,<sup>92</sup> a economia está relacionada às pessoas e as decisões por elas tomadas, os autores indicam:

(Economics is) the science which studies human behavior as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses.

Desse modo, os gestores das políticas públicas devem ater-se no equilíbrio da busca harmônica de concorrentes objetivos macroeconômicos, dentre os quais:

---

<sup>92</sup> James D. GWARTNEY e Richard L. STROUP, *Economics: private e public choice*, p. 6.

i) a efetiva distribuição de renda de forma que, individualmente, o cidadão tenha renda suficiente para moradia, combate à pobreza, educação e treinamento para o trabalho, compensação ao desemprego e previdência e, nacionalmente, haja uma aceitável distribuição entre regiões e grupos sociais;

ii) a criação e manutenção do pleno emprego - como agente promotor do desenvolvimento, devendo o Estado ater-se ao oferecimento de oportunidade aos cidadãos, no cumprimento da função econômica e social do trabalho;

iii) o crescimento econômico necessário à melhoria do padrão de vida da população (crescimento econômico em taxa superior ao acréscimo populacional tende a reduzir os problemas do alcance ao pleno emprego e distribuição de renda); e

iv) a estabilidade de preços - fator de forte influência na distribuição da renda, no investimento de longo prazo e nas taxas de crescimento e emprego.

Não obstante à busca concomitante de todos os objetivos, os governos são desafiados pela condição de que variações de produto e emprego estão entre os fatos mais regulares e persistentes da economia (ambiente de ciclo contínuo e dinâmico, com períodos de crescimento e desaceleração).

Dessa dinâmica emergem novos desafios e objetivos sobre as novas necessidades percebidas: como premissa econômica básica, a operacionalização das políticas econômicas deve considerar a impossibilidade do alcance de todos os objetivos simultaneamente; a estabilidade de preços, na maioria das vezes, exclui crescimento econômico.

## **b) Política monetária**

À política monetária<sup>93</sup> compete o controle dos meios de pagamento que, quando corretamente gerenciados, conferem condições ao governo de alcançar a promoção do desenvolvimento econômico e a consequente melhora no nível de emprego e a estabilidade de preços.

As correções dos desvios na expansão ou contração dos meios de pagamento (papel moeda em poder do público e depósitos à vista do público nos bancos comerciais) são conseguidas através de instrumentos clássicos de gestão: recolhimento compulsório (controle do efeito multiplicador da moeda nos bancos), redesconto de liquidez (gerenciamento do fluxo de caixa de instituições financeiras), e operações de mercado aberto (mecanismo eficiente para execução das metas de regulagem da oferta monetária e, conseqüentemente, das taxas de juros).

A política monetária, isoladamente aplicada, não garante a estabilidade e consecução dos objetivos econômicos.

## **c) Política fiscal**

Política operacionalizada pelas diferentes formas de arrecadação tributária, de gastos e transferências governamentais para a condução da política social, subsídios e incentivos aos diversos setores da sociedade.

Através de seus mecanismos, a política fiscal desempenha relevantes funções sócio-econômicas: i) cumpre a função alocativa através do financiamento do fornecimento de bens públicos e investimentos pelo Estado; ii) função distributiva da renda através das dotações dos fatores de produção, transferências e subsídios e iii) função estabilizadora dos ciclos econômicos.

Para tanto, a formatação institucional de sua atuação deve considerar um ideal de equilíbrio pautado pela equidade – contribuições vertidas devem ser consideradas justas; progressividade – ônus relacionado à capacidade de pagamento; neutralidade - mínima

---

<sup>93</sup> No Brasil, a responsabilidade pela formulação e execução da política monetária é do Poder Executivo, através do Conselho Monetário Nacional.

interferência na alocação dos recursos da economia e simplicidade – facilidade de operacionalização da cobrança de um tributo.

Estruturalmente, a atuação fiscal do Estado brasileiro sempre foi marcada pelo excessivo endividamento externo, ineficiente gestão orçamentária e equacionamento via elevada taxaço, fatores que podem ser demonstrados pela compilação dos dados presentes no Apêndice I.

A relevância do tema deve-se ao estabelecimento de fortes correlações entre aumento dos gastos públicos e melhoria dos indicadores sociais – contudo, os recursos são escassos.

A taxaço brasileira relativamente à renda nacional apresenta patamar equivalente a países de melhor equacionamento da desigualdade de renda (e.g. Canadá e Coreia do Sul). A diferença substancial está no percentual dos recursos utilizados no serviço financeiro da dívida pública e despesas correntes.

O aumento da arrecadação significa, no sistema econômico, a retirada de recursos para investimento ou consumo dos entes privados (fatores fundamentais ao impulso do crescimento).

Logo, se o aumento da arrecadação está condicionado por limitação intrínseca, o aumento dos volumes de recursos para equalização das desigualdades deve considerar a redução progressiva do endividamento público e maior eficiência nos gastos de forma que, ao reordenamento democrático das finanças públicas, estarão vinculados o aumento da poupança interna e o aperfeiçoamento da dinâmica do mercado, através de rigorosa e eficiente legislação e corte de subsídios aos segmentos privilegiados.

No cumprimento dos objetivos, *Paulo Caliendo*<sup>94</sup> defende que o Estado deve implementar suas políticas com o mínimo de efeito para a sociedade, bem como sua influência sobre as decisões econômicas dos agentes privados deve ser realizada de modo a propiciar o menor impacto possível sobre o sistema de formação de preços: a ofensa a estas premissas implica na ineficiência geral dos sistemas econômicos e, por conseguinte, na satisfação material da sociedade e sistemas de seguridade.

---

<sup>94</sup> Paulo CALIENDO in Adilson Rodrigues PIRES e Heleno Taveira TÔRRES (orgs.), *Princípios de direito financeiro e tributário*, p. 520.

### 3.5.1.2. Eficiência alocativa e gestão pública

A discussão da teoria econômica considera, obrigatoriamente, a avaliação de que o crescimento econômico pode ser decomposto em partes fundamentais como o aumento da poupança nacional e busca pelo acréscimo de produtividade dos fatores.<sup>95</sup>

Nessa linha, quaisquer que sejam os instrumentos das políticas públicas, deve ser considerado que crescimento econômico é variável chave na definição dos sistemas protetivos quer pelo equilíbrio financeiro dos sistemas, quer pelo acréscimo generalizado da renda e dos efeitos distributivos.

As considerações anteriores evidenciam que o desenvolvimento econômico brasileiro apresentou pouca uniformidade em seu processo de criação e distribuição de riquezas.

Dessa forma, a redução da desigualdade social no âmbito econômico deve evitar os eixos do velho modelo nacional-desenvolvimentista: excesso de endividamento, privilégios setoriais, pequena abertura comercial e descontrole inflacionário.

A desigualdade, como se sabe, é uma variante em torno da questão da pobreza, mas menos óbvia e menos amplamente reconhecida é a associação, solidamente estabelecida no campo da economia do desenvolvimento, entre pobreza e (baixa) produtividade.<sup>96</sup>

O progressivo aumento da integração econômica do Brasil permitirá a incorporação da dinâmica de competição no mundo empresarial com resultados positivos em termos de estabilidade de preços e aumento da renda real.<sup>97</sup>

Paralelamente, o controle da inflação apresenta forte relação com previsibilidade dos investimentos e crescimento econômico.

Em nosso passado recente, os melhores períodos de redução de desigualdade foram marcados pela concomitância de abertura econômica, ganhos de produtividade, estabilidade

---

<sup>95</sup> Nota: educação e abertura econômica como núcleos essenciais de acréscimo de produtividade. Ver Gustavo H. B. FRANCO, *O desafio brasileiro – ensaios sobre desenvolvimento, globalização e moeda*. São Paulo: Editora 34, 1999.

<sup>96</sup> *Ibid*, p.37.

<sup>97</sup> Conforme evidência teórica de Isabela MARES, *Social protection around the world: external insecurity, state capacity, and domestic political cleavages*. London: Sage Publications, 2005.

de preços – constantes no Plano Real - e pelo crescimento continuado e ampliação de programas sociais do atual Governo.

Assim, no âmbito da abertura cognitiva presente na teoria dos sistemas, a estabilidade econômica e os ganhos sociais tendem a se consolidar quando as políticas públicas de estabilidade de preços, busca do pleno emprego dos fatores, da produtividade e da eficiência dos gastos públicos se tornarem instituições e cooperarem para o máximo crescimento econômico sustentável ao longo prazo – condição prévia para a plena funcionalidade das redes de proteção social.

A estabilidade monetária e crescimento econômico não estão, totalmente, associados à redução do Estado a patamares mínimos, mas, sobretudo, à eficiente utilização dos escassos recursos.

### 3.6. Síntese

Discutimos no capítulo o processo de destruição dos núcleos pré-capitalista de reprodução social pela sociedade moderna e o fetiche do mercado.

No plano individual, autores como *Olgária Matos*, *Walter Benjamin*, *Ulrich Beck* e *Marcelo Neves* forneceram poderosos elementos indicativos do crescente grau de risco da sociedade moderna – na essência, a mídia de massa, o cientificismo, a adesão acrítica à ciência e o redimensionamento da razão em sentido tecnológico solaparam a autonomia e o patrimônio cultural do homem.

Para *Olgária Matos*, “tendências totalitárias são preservadas no interior da cultura científica e no apogeu do desenvolvimento técnico”; a autora defende que o capitalismo contemporâneo se tornou uma sociedade de desconfiança e medo.<sup>98</sup>

Em suma, destacamos que o ciclo evolutivo do modo de produção capitalista assistiu o declínio do capitalismo concorrencial liberal nutrido pela redução da autonomia humana (expressa na sociedade de risco) e pela recorrência de crises econômicas ou políticas como a representada pelas Grandes Guerras.

---

<sup>98</sup> Olgária MATOS, *Discretas esperanças*, p. 157.

O preceito de ajuste pelo próprio mercado foi superado pela necessidade de intervenção estatal nos domínios das relações sociais.

O Estado assume a condução do processo econômico e, com isso, os planos econômicos e políticos se correlacionam (...) o Estado, então, já não intervém na ordem social exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança.

Passa a desenvolver novas formas de atuação, para o quê faz uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de políticas públicas – atua não apenas como terceiro-árbitro, mas também como terceiro-ordenador.<sup>99</sup>

Na essência, observamos a mudança na configuração do Estado e no ambiente sob o qual serão autodeterminadas, segundo a lógica da teoria dos sistemas, as relações políticas, econômicas e jurídicas.

No âmbito jurídico, o Estado intervencionista ao se constituir núcleo de redistribuição do poder e riqueza confere, em última instância, aspecto distributivo ao direito e reforça o caráter patrimonialista das relações do Estado: do modelo liberal centrado no Legislativo e em pressupostos como a reciprocidade de controle entre os Poderes passamos ao intervencionismo estatal, em que o Executivo se estabelece no vértice das funções de governo.

Conforme entendimento de *Campilongo* o Estado, inicialmente concebido como objeto de estudo dos juristas, passou, mediante a evolução aqui descrita, a ser analisado como instrumento das demais ciências sociais<sup>100</sup> – observamos, portanto, a ampliação dos vínculos entre política, economia e direito na realidade social, motivo pelo qual não podemos desconsiderar a interação funcional de tais vínculos (ou acoplagem estrutural ou interpenetrações), no âmbito do trabalho proposto.

Quanto ao aspecto funcional, os subsistemas aqui considerados são níveis funcionais da sociedade e, portanto, são elementos constitutivos do modo de produção social. Dessa forma, destacamos as observações de *Marilena Chauí* e *José Murilo de Carvalho* sobre os traços de nossa cidadania ativa e os desafios de nosso (sub)sistema político. No ambiente

---

<sup>99</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p.22. Na mesma linha segue J.B.L FONSECA, *Direito econômico*, p.22.

<sup>100</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.16.

econômico, *Francisco de Oliveira* e *Amélia Cohn* destacaram as raízes de nosso capitalismo industrial e da formação do quadro-referência de nossa economia sobre a desigualdade social.

Quanto ao sistema jurídico, as desigualdades estruturais, as crises econômicas e a profusão de riscos sociais determinam a necessidade de intervenção estatal e a utilização do direito como instrumento de gestão e preservação do próprio Estado.

A intervenção estatal em sociedade complexa, de diversas alternativas e de desenvolvimento não linear, se materializa através da diferenciação funcional de sistemas organizados em funções de comunicação específicas – à diferenciação funcional da teoria de *Niklas Luhmann* (tratada adiante) corresponde a evolução social.

De modo sintético, sob o enfoque da teoria dos sistemas, a diferenciação funcional decorre do processo de organização (estabilização) da complexidade social.

Diante da seletividade de alternativas em ambiente complexo, a institucionalização e a posterior positivação do direito se tornaram essenciais ao próprio desenvolvimento da sociedade; para *Luhmann* a “função das instituições reside menos na criação e mais na economia do consenso, que é atingida, principalmente, na medida em que o consenso é antecipado (...) como pressuposto”.<sup>101</sup>

Quanto ao ciclo evolutivo do direito, *Campilongo* acredita que com a modernidade apresentaram-se as exigências de estabilização de sistemas com funções demarcadas. Para o autor, as grandes categorias do constitucionalismo moderno construíram as bases para a autonomia funcional do direito: “divisão de poderes, princípio da legalidade, Estado de direito (...) mas as Constituições, se de um lado fornecem as ferramentas para o fechamento operativo do direito, de outro também são o mecanismo de abertura cognitiva do direito para a política. No Estado do Direito, o sistema jurídico fornece respostas legais aos problemas da política. Isso não significa ignorância ou insensibilidade para a política”.<sup>102</sup>

Após a avaliação geral do desenvolvimento das complexidades de nosso ambiente social, consideraremos no Capítulo IV, o processo de seleção e integração, mediante critérios particulares, do fenômeno sócio-econômico no subsistema jurídico.

---

<sup>101</sup> Niklas LUHMANN *Sociologia do direito I*, p.80. Raciocínio que o conduz no estabelecimento do direito como fundamental ao aumento de complexidade geral do ambiente social.

<sup>102</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.24.

## IV. DIREITO, NORMA E COATIVIDADE

Desde que um homem surge, posto diante de outro homem, põe-se o Direito como uma delimitação garantidora de atividades ou de poderes a ambos atribuídos.<sup>103</sup>

O direito reclama a proteção e segurança da liberdade individual, condicionando-os aos interesses de outras individualidades, que compostas configuram o interesse coletivo. Portanto, equilibra as oposições de direitos ou pretensões subordinando-as ao interesse coletivo. Por tudo isso que a dinâmica da história humana liga-se essencialmente à história do direito: “toda convivência humana é direta ou indiretamente cunhada pelo direito”.<sup>104</sup>

Quanto à legitimidade, *Eros Grau*<sup>105</sup> defende o “direito como sistema de princípios (normas) coercitivamente impostos a determinado grupo social por qualquer organização social, dotada de poder para tanto”.

Por ser determinado a partir de múltiplas relações (interações) sociais torna-se necessário analisá-lo como fato social, produto de determinadas forças sociais identificadas no tempo e espaço, como elemento constitutivo e direcionador do modo de produção social.

Nessa direção posiciona-se a teoria sistêmica de *Niklas Luhmann*. Em seu desenvolvimento, *Luhmann* considera que a complexidade do ambiente social é crescente em função da contínua diferenciação funcional dos sistemas parciais.

A contínua diferenciação responde às necessidades de redução de complexidade e da totalidade das possibilidades de experiências ou ações que, ao serem restritas ou condicionadas pela “constituição de Estado de direito”, permitem modos comportamentais que dependem de estruturação para a garantia da heterogeneidade:

Com isso a estrutura pode aumentar a complexidade de um sistema social no sentido de que, apesar da limitação recíproca das possibilidades, no total dispõe-se de mais possibilidades para uma escolha sensata.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Miguel REALE, *Horizontes do direito e da história*, p. 284.

<sup>104</sup> Niklas LUHMANN, *Sociologia do direito I*, p.7.

<sup>105</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, Prólogo, p. 13.

<sup>106</sup> Niklas LUHMANN, *Sociologia do direito I*, p. 13.

A teoria luhmanniana considera, portanto, que o comportamento social em ambientes complexos e contingentes exige a realização de reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas fundadas em suposições de consenso – teoria que descarta a linearidade e continuidade do desenvolvimento social.

O regramento (ou redução de complexidade) coopera na redução do potencial conflitivo da sociedade decorrente da “diferenciação funcional” e na institucionalização da regra que figura como pressuposto, ou expectativa sobre expectativas, de uma comunicação rápida, precisa e seletiva entre pessoas.

Assim, segundo *Luhmann*, o direito positivo vige independentemente da “permissão de normas superiores” – vige porque sua seletividade preenche a função do estabelecimento de congruência em processo paralelo ao desenvolvimento funcional da sociedade.

A crescente diferenciação funcional da sociedade aumenta a frequência de conflitos internos e os encargos decisórios em todos os sistemas sociais:

“Os sistemas parciais da sociedade tornam-se cada vez mais reciprocamente dependentes: a economia depende das garantias políticas (...), a política, do sucesso econômico (...), a família, do sucesso econômico dos programas políticos de pleno emprego, a política, da socialização através da família” e tais sistemas dependem do ordenamento jurídico para o exercício confiável de sua função e controle das flutuações de esferas incontroláveis – desse modo, *Luhmann* defende a função essencial e decisiva do direito no alcance de uma complexidade mais alta e estruturada em sistemas sociais.<sup>107</sup>

Considerada a evolução do fenômeno jurídico e da congruência de expectativas que institucionalizadas lhe confere os contornos de coercitividade, abordaremos agora suas características sistêmicas.

#### **4.1. Conceitos e elementos dos sistemas**

*Lourival Vilanova* define o direito “como um sistema de normas diretivas da conduta humana, cuja inobservância é sancionada” mediante o emprego da coação.

---

<sup>107</sup> Niklas LUHMANN, *Sociologia do direito I*, p. 80 e 227.

Como ângulo complementar, considera o direito um sistema da conduta humana que efetiva as prescrições primárias (deveres e sanções, espontaneamente cumpridos) e as secundárias, que compulsoriamente, através da prestação jurisdicional, efetivam as primárias: “de onde ser procedente ver o direito, sob um lado, como sistema de normas, de outro, como sistema de condutas, ou ordenamento”.<sup>108</sup>

Por ser fato social, o direito é relacional, um processo, um tecido, cujos pontos são relações de homem a homem: o direito internamente tem suas relações e, externamente, é relacionador do sistema social em seu todo, logo, a teoria do direito deve ser não apenas normativa nem apenas sociológica.

O esforço da teoria jurídica sistêmica é a avaliação *in abstracto* das relações que também se inter-relacionam: econômicas, políticas, éticas, religiosas – relações que corresponderão ao processo de abertura cognitiva do sistema jurídico.

Os princípios funcionais e a racionalidade do sistema são defendidos, por *Luhmann*, como forma de compreensão e redução da complexidade do mundo moderno.

A modernidade aumenta o espectro de possibilidades de ação, escolha e eventos que devem ser reduzidas como forma de estabilização do próprio sistema; em face da pluralidade de expectativas (normativas, cognitivas, dentre outras), o sistema jurídico é sensível apenas a um tipo: as expectativas generalizadas de forma congruente.<sup>109</sup>

*Paulo de Barros Carvalho* argumenta que: “onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada por meio da linguagem, teremos a noção fundamental de sistema”.<sup>110</sup>

Nessa linha, não se pode falar em possibilidade de contradição sintática dentro de um sistema, pois, sendo o sistema uma classe, os elementos só nele ingressarão se satisfizerem o seu critério (de pertinência)<sup>111</sup> e no tratamento da aplicação da teoria da relação no âmbito do direito, a produção legislativa deve considerar a estrutura lógica da norma na composição das descrições factuais da realidade social que serão associadas implicacionalmente a prescrições de conduta.

---

<sup>108</sup> Lourival VILANOVA, *Causalidade e relação no direito*, p.65.

<sup>109</sup> Cf. Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.20.

<sup>110</sup> Paulo de Barros CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 40.

<sup>111</sup> Tárek Moysés MOUSSALLEN, *Fontes do direito tributário*, p. 44 e seguintes.

A positivação e a criação de um sistema autorreferencial conferem a especificidade funcional do direito perante o ambiente social: a autorreferência organizada sobre o código de lícito/ilícito (que instaura condicionantes comportamentais e sustenta sua autofundamentação) compõe a estabilização das expectativas congruentes e permite, segundo a teoria de *Luhmann*, “uma construção de alta complexidade estruturada”<sup>112</sup> nos sistemas sociais.

#### 4.1.1. A auto-organização dos sistemas caóticos

Ao definir sistemas, *Cristiano Rosa Carvalho*<sup>113</sup> cita *Lourival Vilanova*: “em suma falamos de sistema onde se encontrem elementos e relações e uma forma dentro de cujo âmbito, elementos e relações se verifiquem. Sistema implica ordem, (...), relações entre partes e elementos” e tais relações não se apresentam como elementos do próprio sistema, definem a forma de composição interior ou sua modalidade de ser estrutura.

Para *Cristiano Carvalho*, haverá sistema onde houver elementos cuja inter-relação seja estabelecida por uma estrutura própria e nos sistemas complexos (dinâmicos), a estrutura é determinada pelo próprio sistema e se diferencia entre sistemas estáticos ou dinâmicos

Especificamente, *Tárek Moussalem*<sup>114</sup> afirma que o sistema do direito positivo, como objeto da Ciência do Direito, pode ser analisado por dois planos distintos: um estático e outro dinâmico.

De acordo com a perspectiva estática do sistema de direito positivo o aspecto semântico de algumas normas é obtido de norma fundamental, conforme doutrina *kelseniana*, unificadas em razão de seu conteúdo, por característica hierarquicamente material.

Os sistemas estáticos dependem exclusivamente de seu projeto, não apresentam capacidade autorregulatória e tampouco podem se autoproduzir.<sup>115</sup> Logo, podem apresentar equilíbrio perfeito.

---

<sup>112</sup> Niklas LUHMANN, *Sociologia do direito I*, p. 12.

<sup>113</sup> Cristiano Rosa CARVALHO, *Teoria do sistema jurídico: direito, economia e tributação*, p.40. CARVALHO estabelece algumas possíveis conceituações sobre sistema: conjunto de partes ordenadas entre si; reunião de proposições, de princípios coordenados de modo a formar uma todo científico; reunião, combinação de partes reunidas para concorrerem para um certo resultado e método, combinação de meios de processo destinados à produção de certo resultado.

<sup>114</sup> Tárek Moysés MOUSSALLEN, *Fontes do direito tributário*, p.52.

<sup>115</sup> Cf. discussão sobre o paradoxo da autoreferência e o paralelo da teoria da alopoiese do direito (Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p. 142)

De outro lado, na perspectiva de sistema dinâmico temos os arranjos em que normas componentes provêm de um ato de vontade de pessoas credenciadas para a produção normativa - aqui é evidente o ato de vontade, a valoração, a interferência de outros sistemas no processo de (re)produção do direito.

Todos os sistemas relacionados aos seres vivos são desequilibrados. As pequenas alterações em sistemas complexos (caóticos) podem ocasionar grandes impactos e amplificados efeitos – improbabilidade de previsão de comportamentos de longo prazo.

O caos, na teoria dos sistemas, significa a instabilidade geradora de renovação.

O caos é um processo, uma instabilidade que sujeita os sistemas: é a força renovadora de ajuste que permite a evolução dos sistemas complexos e dinâmicos, preparados para sua absorção.

Assim, a capacidade de auto-organização é a propriedade dos sistemas complexos (dinâmicos) que lhes permite desenvolver ou alterar a sua estrutura interna espontaneamente e de forma adaptativa, a fim de se ajustar ao seu ambiente.

Os sistemas dinâmicos apresentam permanente interação com o ambiente e constituem-se em constantes processos tendo a turbulência como condição à renovação sistêmica.

Apesar da abstração e abrangência, a adaptação de conceitos de sistema biológicos<sup>116</sup> aos sistemas sociais é de grande valia metodológica ao explicitar os mecanismos autoreferenciais e de reprodução segundo a interação de elementos inerentes ao próprio sistema (sistema fechado à sua área de conhecimento).

Os princípios funcionais dos sistemas complexos permitem a redução de complexidade social: a modernidade envolve múltiplas possibilidades de ação e escolhas e são necessárias seleções (reduções) da totalidade dos comportamentos possíveis e os sistemas diferenciados funcionalmente (subsistemas ou sistemas parciais) são produtos dessas seleções.

*Marcelo Neves*, ao comentar os trabalhos de *Maturana* e *Varela*, destaca o rompimento com a tradição segundo a qual a conservação e evolução seriam condicionadas pelos fatores do ambiente (alopoiése), para perspectiva onde a conservação dos sistemas vivos

---

<sup>116</sup> Adaptações a partir da publicação de autoria de MATURANA e VARELA, na obra *De máquinas y seres vivos*, conforme referência de Celso Fernandes CAMPILONGO, *Direito e democracia*, p. 73.

(indivíduos) está “vinculada a sua capacidade de reprodução autopoietica, que os diferencia em um espaço determinado”.<sup>117</sup>

Conforme *Campilongo*, “passa-se de uma racionalidade de sujeitos para uma racionalidade de sistemas”<sup>118</sup> e, para tanto, deve-se avaliar as estruturas e elementos jurídicos que definem o grau de complexidade e compreensão no interior do sistema.

Por tal razão, os sistemas jurídicos são considerados, sob tais premissas, sistemas normativamente fechados em que a autoreprodução só poderá ser conduzida por outros eventos legais. Representam um mecanismo de seleção e estabilização de expectativas congruentes (positivação da norma): sanções e procedimentos viabilizam o caráter seletivo e funcional.

Das adaptações da autopoiese biológica para a autopoiese das ciências sociais, temos o direito como sistema apto a assimilar, de acordo com seus próprios critérios, os fatores do ambiente, não sendo influenciado por nenhum deles:

“A vigência jurídica das expectativas normativas não é determinada imediatamente por interesses econômicos, critérios políticos, representações éticas, nem mesmo por proposições científicas”<sup>119</sup>, pois depende de processos seletivos de conceitos pertinentes ao próprio sistema.

Assim, os sistemas autopoieticos descartam a hipótese, alopoiética, de o ambiente externo produzir o direito diretamente: a referenciabilidade ou aprovação interna da norma, por exemplo, se sobrepõe à aprovação social externa.

Portanto, a “clausura autopoietica” impõe limites efetivos à instrumentalização política<sup>120</sup> e democrática do direito ou autodeterminação coletiva na produção de leis.<sup>121</sup> Segundo *Celso Campilongo*, “instaura-se entre direito e política um processo regulado por possibilidades admitidas e alternativas excluídas (...) a democracia não possui, nesse circuito, um valor em si”<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p. 128.

<sup>118</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p.20.

<sup>119</sup> Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p. 136.

<sup>120</sup> *Ibid*, p. 138. NEVES considera que o pressuposto da autoreferencialidade promove a neutralização moral do sistema jurídico (...) “torna-se irrelevante para *Luhmann* uma teoria de justiça como critério exterior ou superior ao direito positivo”.

<sup>121</sup> Celso Fernandes CAMPILONGO, *Direito e democracia*, p. 77.

<sup>122</sup> *Ibid*, p. 81.

Adicionalmente, adverte que as análises autopoieticas apoiam-se na aceitação da crise do Estado Social e a progressiva perda da capacidade regulatória dos instrumentos jurídicos do Estado:

A racionalidade substantiva do Estado de Bem Estar, nesse enfoque, extrapola as funções de regulação formal das relações sociais. Isso resulta num grande esvaziamento da função legislativa e, em contrapartida, no resgate da capacidade autoprodutiva dos subsistemas familiar, educacional e econômico, por exemplo.<sup>123</sup>

Em suma, *Campilongo* defende que a autopoiese representa a hipótese de redução drástica do espaço político onde a autoprodução do subsistema jurídico atua como filtro seletivo no processo de interação e comunicação com o ambiente social:

A versão expansiva da política, própria do *Welfare State* e conducente à racionalidade material, é uma substituída por uma versão restritiva.

Apesar dos pontos críticos, os modelos circulares de autoreferência e reprodução constantes na síntese das teorias autopoieticas objetivam a superação do modelo hierarquizado e centrado nos princípios constitucionais do Estado do Direito: “a soberania estatal e sua capacidade monopolista de planejamento global da sociedade cedem suas virtualidades explicativas para uma atividade política policêntrica”.<sup>124</sup>

O referencial teórico dos sistemas fechados e sua capacidade de autoajuste (autopoiese), largamente empregado por *Luhmann*, apresentaram-se como evolução paradigmática na teoria dos sistemas e na epistemologia das ciências sociais.

Metodologicamente, essa será a abordagem de sistema de direito positivo a ser considerada na presente análise: o direito como sistema de comunicação que consiste numa produção de mensagens imperativas, com o fim de motivar condutas intersubjetivas, em direção à consecução de valores consagrados pelo próprio direito

Nesse sentido, devemos considerar também que o direito enquanto sistema complexo, no seu constante processo dinâmico de autorreprodução e autorregulação, está

---

<sup>123</sup> Celso Fernandes. CAMPILONGO, *Direito e democracia*, p. 74.

<sup>124</sup> *Ibid*, p. 78.

sujeito a instabilidades: é um sistema caótico, com dependência sensível das condições iniciais e sujeito à instabilidade típica dos sistemas biológicos.

Na base teórica dos sistemas autopoieticos, a natureza da co-evolução deve se considerar o limite do caos - uma rede de compromisso onde cada espécie (ou agente social) prospera o tanto quanto possível, onde não existe certeza sobre o melhor próximo arranjo de equilíbrio ou estabilização.

Nosso cuidado de análise decorre do alerta de *Stuart Kauffman*<sup>125</sup> para o qual a ciência é predominantemente reducionista ao fragmentar sistemas complexos em simples partes: “*complex whole may exhibit properties that are not readily explained by understand the parts*”.

Sob tais considerações e diante das necessidades de busca de estabilização da complexidade de demandas e expectativas sociais temos a relevância da revisão constante do direito e sua efetividade.

#### **4.1.2. Sistemas autopoieticos**

Os sistemas autopoieticos podem ser definidos como aqueles que produzem sua própria organização e cuja virtude essencial é conservar a identidade do sistema ao mesmo tempo em que o faz sofrer as transformações indispensáveis à sua sobrevivência. Desse modo, o produto do funcionamento não é diferente do sistema.

Assim, os arranjos autopoieticos apresentam como características marcantes: i) a autonomia, dado que subordinam toda a sua mudança de modo a manter a sua auto-organização; ii) a autoprodução diante da capacidade de gerar seus próprios elementos através de sua própria estrutura, em modelo onde a troca de mensagem com o ambiente estimula essa autogeração; iii) a autorregulação, dado que são capazes de manter o equilíbrio interno, através de seus mecanismos calibradores, e a iv) autorreferenciabilidade fundada na capacidade de reproduzir-se por si só através de regras ditadas pelo próprio sistema.

Em suma, é o sistema que produz a si próprio, de forma contínua através de produção circular infinita, no qual o sistema cria os elementos que participarão do processo de produção

---

<sup>125</sup> Stuart KAUFFMAN, *At home in the universe – the search for laws of complexity*, Preface, p. VIII.

de novos elementos. Configura-se como sistema comunicacional, complexo, dinâmico, potencialmente caótico.

A consequência da autopoiese (autorreprodução/regulação) para o domínio jurídico é a consagração da sua autonomia sistêmica, em relação aos demais sistemas sociais.

Cada sistema autopoietico processa as mensagens externas dentro de critérios particulares, mediante um código próprio, valorativo e binário: o código do sistema político é o poder/não-poder e do sistema jurídico, o lícito/ilícito. Desse modo, atos econômicos ou políticos não implicam atos jurídicos.

Mesmo que o sistema político influencie o sistema jurídico, este não produzirá atos de linguagem política, mas sim jurídicos, consoante seus próprios critérios de produção. Apenas o sistema do direito positivo regulará a conduta social através da função prescritiva de sua linguagem.

Segundo entendimento de *Lourival Vilanova*, o direito está aberto cognitivamente quando ele recebe dos outros subsistemas as informações. As informações entram pela porta aberta das hipóteses normativas. Pela valoração do que considera importante nos segmentos social, político e econômico, o direito positivo submete ao lícito e ao ilícito, e regula as condutas, determinando o que é obrigatório, proibido e permitido (modais da tese).

#### **4.2. Fontes do direito**

A expressão fonte<sup>126</sup> do direito pode ser ambígua: pode se referir aos canais pelos quais as normas emergem no mundo jurídico ou podem se relacionar aos entes que as produzem (e.g. Estado, a sociedade, indivíduos e os entes intermediários institucionalizados legitimados à produção normativa).

No primeiro sentido citado, as fontes de direito correspondem às formas de expressão do direito, aos veículos introdutores de normas no ordenamento jurídico.

---

<sup>126</sup> Fábio Lopes Vilela BERBEL, *Teoria Geral da Previdência Social*, p 94. BERBEL observa que foi Savigny que iniciou o estudo científico das fontes do Direito, relacionando como tais o costume (direito costumeiro), a própria lei, a doutrina e a jurisprudência formada nos tribunais.

Fala-se, aqui, em fontes formais do direito em oposição àquelas outras, referentes aos entes produtores do direito, ditas fontes materiais ou substanciais.

Fontes formais de direito, no ordenamento brasileiro, são aquelas indicadas pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução do Código Civil), que, em seu artigo 4º, determina: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Desse modo, são fontes formais do direito no ordenamento jurídico pátrio: a lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Lei é a fonte do direito por excelência. Suporte físico, documento escrito, produzido pelo ente competente, que, de forma geral e abstrata, prescreve, proíbe ou permite condutas. São leis, neste sentido, a constituição, as leis complementares e ordinárias, as medidas provisórias e até os decretos do Poder Executivo.

Costumes são usos e práticas que, ao longo do tempo, foram-se tornando habituais e constantes, passando a ser observados por todos, destacando a doutrina dois requisitos para a sua compulsoriedade: o uso continuado e a convicção da obrigatoriedade.

A analogia consiste na utilização da solução, prevista em lei para determinada situação, em outra apenas similar, para a qual não existe regramento próprio. Apesar de arrolada ao lado das fontes do direito pela Lei de Introdução ao Código Civil, a doutrina chama a atenção para o fato de que, na verdade, trata-se de método de integração do direito, aplicável em caso de lacuna.

Princípios gerais do direito são regras estruturais porque dizem respeito à relação entre as normas no sistema, conferindo-lhes coesão, mas também têm funções integradoras (preenchimento de lacunas) e interpretativas – orientam a aplicação do direito. São gerais porque se aplicam a todos os ramos do direito.

Alguns estudiosos apontam também como fonte do direito a doutrina, a jurisprudência e a equidade. Estas, entretanto, conforme entendimento tradicional, não são fontes do direito no Brasil.

Quando se fala nelas, está-se a usar a expressão “fonte do direito” no sentido abstrato, a que antes fizemos referência. No máximo, seriam fontes de “baixo grau de objetividade”, segundo lição de *Tércio Sampaio Ferraz Jr.*<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Tércio Sampaio FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p.222.

A doutrina corresponde às posições dominantes dos estudiosos, não é fonte do direito formal. Sua utilidade, porém, como elemento para a interpretação, é inegável.

Em sistemas jurídicos, como o nosso, de tradição romano-germânica, tradicionalmente nega-se à jurisprudência o caráter de fonte (ao contrário do que sucede com a teoria do precedente no mundo anglo-saxônico), não obstante o seu importante papel, já que, se a interpretação dos tribunais não inova a lei, dá-lhe um sentido geral de orientação. *Cândido Rangel Dinamarco* afirma: “jurisprudência não é fonte do direito, tanto quanto juiz não é legislador e jurisdição não é atividade criativa de direitos”.<sup>128</sup>

Quanto à equidade, opera-se o ajuste da norma à especificidade da situação a fim de que a solução seja justa. Além disso, segundo a concepção de *Cândido Rangel Dinamarco*,<sup>129</sup> para quem a equidade “é pautar-se por critérios não contidos em lei alguma”, remontando ao “valor do justo e à realidade econômica, política, social ou familiar em que se insere o conflito”.

A enumeração das fontes do direito é característica da ciência dogmática moderna. Por meio de seu estudo avalia-se o processo de surgimento contínuo e plural de normas de comportamento, através da incidência da norma sobre o fato.

### **4.3. Estrutura e elementos do sistema jurídico**

O desenvolvimento social, do qual o direito é produto, implica crescente grau de complexidade e especialização do sistema comunicacional do direito.

A efetividade de suas mensagens imperativas depende da atuação recíproca de elementos com sua estrutura e do processo de mensagens entre produtores e destinatários de atos normativos.

Considerando o campo das significações do direito, as proposições descritivas (ser) e prescritivas (dever-ser) possuem caracteres que formam um conjunto de significações.

Como o processo de enunciação de normas (processo comunicacional em si) se esvai no tempo resta, ao estudioso do direito, a avaliação do registro do ato através análise do

---

<sup>128</sup> Cândido Rangel DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil I e II*, p.82 e 325.

discurso. Segundo *Moussalem*,<sup>130</sup> por enunciado devemos entender o conjunto de fonemas ou grafemas que consubstancia a mensagem expedida pelo sujeito emissor para o destinatário, no contexto da comunicação. À significação do suporte físico em nossas mentes – construção mental do sentido do enunciado – corresponde a proposição.

Para *Paulo de Barros Carvalho*,<sup>131</sup> o direito se manifesta em três subsistemas:

i) S1, subsistema das formulações literais (orações soltas, plenas de sentido, que permanecem na expectativa de juntar-se a outras unidades de mesma índole para formar normas jurídicas);

ii) S2, o subsistema das significações isoladas de enunciados prescritivos (composto pelas proposições formuladas a partir da leitura dos enunciados dotados de sentido – ainda não ocorreu a regulamentação de conduta intersubjetiva);

iii) S3, o subsistema das normas jurídicas, como unidades de sentido deôntico obtidas mediante o grupamento de significações organizadas em um arquétipo formal de implicação (sistema de normas jurídicas *stricto sensu* – dotação de sentido deôntico).

O aspecto implicacional presente no sistema jurídico e o caráter prescritivo das normas jurídicas são percebidos conforme explicita *Moussalem*<sup>132</sup>: “a norma jurídica surge como fruto de um esquema de interpretação realizado pelo homem para construir o sentido deôntico do texto do direito positivo” - o intérprete, a partir da leitura dos enunciados prescritivos S1, articula suas significações S2 e compõe a norma jurídica S3.

Nessa linha, a norma jurídica, como ente portador do mínimo deôntico, desfruta de uma estrutura implicacional onde [D (p→q)]: se acontecer um fato p, deve-ser a consequência q. Desse modo, a estrutura normativa é composta logicamente de uma hipótese e uma tese: hipótese como descritiva do fato de possível ocorrência e a tese, normativamente vinculada à hipótese, com estrutura interna de proposição prescritiva.

<sup>130</sup> Tárek Moysés MOUSSALLEN, *Fontes do direito tributário*, p. 59 e seguintes.

<sup>131</sup> Paulo de Barros CARVALHO, *Fundamentos jurídicos da incidência*, p.65.

<sup>132</sup> Tárek Moysés MOUSSALLEN, *Fontes do direito tributário*, p. 67.

A relação entre sujeitos de direito sofre a incidência de functor deôntico modalizado em Obrigatório (O), Proibido (V), Permitido (P) - dever-ser intraproposicional (localizado no interior da proposição-tese), realizado o nexos entre os dois sujeitos-de-direito.

Na teoria desenvolvida por *Barros Carvalho*, a relação ente hipótese e tese (imputação deôntica) é realizada pelo legislador por meio de um ato de valoração (relevância para regulação).

Em linguagem formalizada temos  $[D (p \rightarrow q)]$ , onde: D e  $\rightarrow$  são os sincategoremas (invariáveis). Functores deônticos não-modalizados para ligação entre antecedente e consequente.

“p” é o antecedente da norma que descreve o fato de possível ocorrência (norma abstrata) ou ocorrido (norma concreta).

“q” é o consequente da norma jurídica. É o fato jurídico relacional entre dois sujeitos-de-direito indeterminados (norma geral) ou determinados (norma individual) sobre o qual incide o functor deôntico modalizado. Estrutura do consequente: S’ R S”, onde R é o categorema modalizado nos três modais deônticos possíveis e S’ e S” são sujeitos-de-direito.

Se ocorrer discordância entre o prescrito no consequente da norma primária e a linguagem da realidade social, diz-se que a norma primária foi violada. A violação é o ilícito.

Desse modo, outras normas calculam a possibilidade de participação do Estado-Juiz no caso de descumprimento do postulado na consequência da norma primária. A perspectiva de atuação do Poder Judiciário encontra-se na consequência da norma secundária – efetiva o cumprimento coativo do disposto no consequente da norma primária e prevê a atuação do Estado-Juiz; prescreve a possibilidade de sanção.

A norma secundária N2 descreve em seu antecedente o descumprimento da relação jurídica da norma primária N1 e em seu consequente uma atuação do Poder Judiciário.

A atuação do Judiciário produz outra norma N3 que pode ter como objetivo imediato uma conduta humana (N3 como norma de conduta) ou ter como fim próximo uma norma N4 (N3 como norma de revisão sistêmica – e.g. norma para expulsão de norma do sistema).

Por isso costuma-se afirmar que a norma jurídica completa é composta de uma norma primária e uma norma secundária. Norma primária sem norma secundária perde seu caráter de juridicidade. É inconcebível pensar norma jurídica sem a possibilidade de recorrer ao Estado-Juiz quando violado o disposto no consequente na norma primária.

Cada norma aponta para determinado tipo de conduta. Apesar de desfrutarem de idêntico arquétipo sintático, as normas jurídicas referem-se aos mais variados tipos de fatos e condutas humanas.

Assim, *Moussalem* conclui que as normas jurídicas possuem homogeneidade sintática e heterogeneidade semântica; destaca ainda o processo de positivação como a passagem da abstração e generalidade para a concretude e individualidade das normas jurídicas (aplicação do direito) e define a incidência como o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte de seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico.

Quanto ao sentido e a estrutura da norma jurídica sobre a estrutura social, *Karl English*<sup>133</sup> afirma que as consequências jurídicas da regra apresentam-se sob a forma de direitos e deveres. A consequência jurídica de uma factualidade juridicamente relevante e referida na hipótese legal consiste na constituição, extinção ou modificação de uma relação jurídica.

Entre a hipótese legal e a consequência jurídica existe uma causalidade baseada, não na ordem da natureza, mas na vontade da lei, que se fundamenta na estrutura do pensamento humano.

De modo geral, o centro gravitacional do direito reside nisto: em ele positivamente conferir direitos e impor deveres - regras jurídicas são regras de dever-ser hipotéticas, verdadeiras proposições.

Regras jurídicas são imperativos da vontade do legislador e o dever-ser é, antes de tudo, fato valorado - uma conduta é devida (dever-ser) sempre que a sua realização é valorada positivamente e a sua omissão é valorada negativamente.

Os comandos e proibições do direito têm as suas raízes nas chamadas normas de valoração, eles fundamentam-se em valorações, em aprovações e desaprovações e o direito objetivo é a ordem jurídica, o conjunto das normas ou regras jurídicas que concebemos como imperativos.

A própria finalidade que tem de ordenar racionalmente a conduta humana determina algumas exigências da racionalidade, de que a lógica é a expressão mais depurada. O

---

<sup>133</sup> Karl ENGLISH, *Introdução ao pensamento jurídico*, p.32.

legislador pode selecionar os fatos para sobre eles incidir as hipóteses. Com essas possíveis estruturas formais, o legislador preenche conteúdo social e valorativo.

*Alfredo A. Becker*<sup>134</sup> afirma que toda a fenomenologia jurídica existe e desencadeia-se no mundo do pensamento e linguagem. A relação jurídica irradia-se depois da incidência da regra jurídica sobre a sua hipótese de incidência e a operação intelectual do estudioso do direito divide-se em tarefas fundamentais: distinguir todos os elementos que compõe a hipótese de incidência, conhecer as consequências predeterminadas pela regra, investigar o mundo total (que inclui o mundo jurídico).

A relação jurídica é definida como o vínculo abstrato segundo o qual, por força da imputação normativa o sujeito ativo tem o direito subjetivo de exigir do sujeito passivo o cumprimento de certa obrigação. Sob tais considerações, a regra assume uma feição dual, estando as proposições implicante e implicada, unidas por um ato de vontade da autoridade que legisla.

A relação jurídica previdenciária não é distinta.

#### **4.3.1 Relação jurídica previdenciária**

Conforme discussão anterior, os fatos adquirem significado jurídico quando inseridos numa estrutura normativa – norma jurídica – dividida entre o antecedente (hipótese) e o consequente normativo (tese).

Situações de fato recebem juridicidade e se tornam objeto específico do esquema protetivo.

Para *Wagner Balera*<sup>135</sup> a relação jurídica é, pois, o instrumento de ação que se vale o direito para, intervindo na vida da comunidade, proporcionar seguridade social e que a sustentação constitucional da seguridade social qualifica todas as prestações como verdadeiros e próprios direitos públicos subjetivos.

A estrutura lógica da relação jurídica previdenciária contém no antecedente, ou suposto normativo, uma previsão fática socialmente relevante (risco social), que ocorrida, estabelece a atribuição de direitos previdenciários ao beneficiário e deveres ao órgão

<sup>134</sup> Cf. análise de Alfredo BECKER em sua obra *Teoria geral do direito tributário*.

<sup>135</sup> Cf. entendimento de Wagner BALERA expresso na obra *Da proteção social à família*, especialmente p. 241.

previdenciário. Na essência, o antecedente descreve o fato responsável pela criação da relação jurídica, condicionada no tempo e no espaço – hipótese de incidência.

Por seu turno, o conseqüente normativo define a previsão de uma relação jurídica completada pela identificação dos sujeitos da relação jurídico-previdenciária (critério pessoal), base de cálculo e alíquota (critérios quantitativos).

Dentre os sujeitos da relação jurídica da seguridade social devemos destacar os sujeitos ativos de direitos previdenciários – beneficiários e os sujeitos passivos que podem o Poder Público ou entidades privadas que assumam seu papel por designação legal (devedor da prestação).

Como objeto da relação jurídica, destacam-se: a saúde, em que as ações e serviços poderão ser configurados nas medidas de prevenção, atendimento ou recuperação do doente e seus familiares, a Previdência Social e a Assistência Social – são situações de fato, tanto que definidas como necessidades sociais, que recebem juridicidade.

De outro modo, a relação jurídica tem por objeto a prestação ou comportamento devido pelo sujeito passivo - é o instrumental do Direito Previdenciário para proporcionar seguridade.

Quanto ao sentido de seu objeto, considera-se que as relações jurídicas previdenciárias orbitam em torno do trabalho. Conforme destaca *Fábio Lopes Vilela Berbel*,<sup>136</sup> “o objeto de proteção previdenciária é a perda da capacidade laboral que, pela presunção normativa, leva o indivíduo à indigência e, por conseguinte, à indignidade humana”.

#### **4.4. Valores e norma jurídica**

Na conceituação de direito aqui adotada, aplicável em sociedade com crescente grau de complexidade, o direito não pode ser concebido como uma simples norma, à maneira do normativismo de *Kelsen*.

O ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor.

---

<sup>136</sup> Fábio Lopes Vilela BERBEL, *Teoria geral da previdência social*, p.117.

O processo de criação de normas considera que um determinado complexo axiológico (intenções de valor) incide sobre uma base de fato, refratando em várias proposições ou direções normativas, uma das quais se converte em norma jurídica em virtude da interferência do poder.

Desse modo, na nomogênese jurídica de *Miguel Reale*, direito é integração normativa de fatos segundo valores, é a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever-ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores. Fato, valor e norma não se correlacionam apenas - eles se dialetizam em dinamicidade integrante e convergente.

Dentre os teóricos, *Hessen*<sup>137</sup> aponta para a estreita relação entre a teoria dos valores com a teoria das concepções-de-mundo diante da proximidade dos planos ontológico e axiológico. O sentido da vida humana reside na realização dos valores, e valor denota o objeto de uma ação; é algo que denota uma preferência de um sujeito na relação gnosiológica que ele estabelece com algum objeto, no contexto da ação humana. Quanto à essência, o conceito de valor não pode rigorosamente definir-se – é conceito supremo.

*Hessen* estabelece, assim, nítida separação entre realidade (ser) e valor. As ideias de valor constituem uma classe especial de objetos. As classes dos valores apresentam características dos objetos ideais, dentre as quais: i) irrealidade (têm ser, mas não têm existência); ii) intemporalidade (estão para além da extinção temporal) e iii) objetividade (representam uma ordem objetiva, não real, de seres).

Valores se apresentam imutáveis e permanentes: valores constituem, portanto, uma ordem de seres essencialmente distinta da ordem dos existenciais. Para o autor, a ordem axiológica possui uma estrutura hierárquica (conforme gradação de *M. Scheller*): os valores são tanto mais altos quanto maior for sua duração; quanto menos divisíveis forem; quanto mais profunda é a satisfação produzida por sua realização - os valores espirituais prevalecem sobre os sensíveis e na classe dos espirituais a primazia é do ético sobre os lógicos e estéticos.

*Hessen* concorda com *Max Scheller* de que todo o dever-ser se funda num valor. “Como se sabe, o moral possui o caráter duma obrigação absoluta. É na forma de um categórico dever-ser que ele se revela à nossa consciência. Como disse *Kant*, é essa a forma particular do imperativo categórico”.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Johannes HESSEN, *Filosofia dos valores*, p.32.

<sup>138</sup> *Ibid*, p. 78.

#### 4.4.1. Tridimensionalidade da norma

*Reale* compreende o valor como objeto autônomo, irreduzível aos objetos ideais, como os lógicos e matemáticos – entidade do mundo do dever-ser; compreende que toda a experiência jurídica implica a correlação e consequências sistematizadas de fatos, valores e normas.

A norma emerge da tensão fático-axiológica - não se pode conceber a norma jurídica como uma relação neutra e objetiva. Todo fato juridicamente relevante é imantado de valor, só é pensável em sua referência axiológica.

Na linha do conteúdo discutido no tópico referente às relações jurídicas, o direito é uma integração normativa de fatos segundo valores – fato jurídico particularizado na hipótese ou antecedente da norma.

Nesse particular, a norma jurídica assinala sempre um momento de pausa, de objetividade relativa no decurso das operações incessantemente realizadas pelos indivíduos e pelos grupos, representando a forma positiva de qualificação axiológica do fato em dada conjuntura. A experiência jurídica é sempre uma composição de estabilidade (horizonte marcado pela ordem e certeza) e movimento.

A norma jurídica sofre alterações semânticas pela superveniência de mudanças no plano dos fatos e valores até se tornar necessária a sua revogação. A norma sempre sugere a tomada de decisão perante os fatos sociais, realizando determinados valores - o direito só se constitui quando determinadas valorações de fatos sociais culminam numa integração de natureza normativa.

O direito como produto da estrutura social é, em última análise, uma ordenação axiológica de fatos ou de atos, na medida de um fato visado – sua materialização decorre das múltiplas formas de correlação entre fatos, valores e normas, através de processo dinâmico, tendo no Estado seu ponto de referência em termos de validade e legitimidade.

#### 4.5. Normas, princípios e regras

*Eros Grau* defende que os valores devem ser entendidos como preferências intersubjetivamente compartilhadas – “são bens atrativos – não são normas”.<sup>139</sup> Valor é um vínculo que se institui entre o agente do conhecimento e o objeto.

A sociedade cria a sua cultura, valora situações objetivas e diante delas adota determinados princípios convenientes à convivência social.

Sob pressão das forças sociais, o legislador cria o direito positivo, que, segundo *Eros Grau*, resultará legítimo ou não em função da correspondência de sentido entre comando e o consentido pelo todo social.

Segundo *Tathiane Piscitelli*,<sup>140</sup> os valores não resultam da consciência de um único indivíduo, mas de toda a sociedade – valor como predicado advindo da apreensão histórica da sociedade no momento da valoração - e defende que na interpretação de textos de direito positivo, o intérprete deve ter em conta que sua existência se dá pela história (normas jurídicas como conteúdos desprovidos de qualquer significação *per se*, cujo sentido será construído no ato de aplicação do direito).

Assim, o processo de análise e interpretação acerca da efetividade normativa das regras constitucionais deve considerar o que o ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas, dispostas hierarquicamente, tendo as constitucionais como referência de validade para normas inferiores.

Sobre esse processo interpretativo, *Roque Carrazza* pondera “que as próprias normas constitucionais, sempre que possuem pluralidade de sentidos, devem ser interpretadas e aplicadas de modo consentâneo com os princípios da Carta Fundamental, que justamente por sua superior dignidade, lhes servem de baliza”.<sup>141</sup>

Nessa linha, observamos que apesar da ausência de distinção da natureza de normas e princípios, ambos são direito objetivo, o processo interpretativo deve considerar os

---

<sup>139</sup> Eros Roberto GRAU, *Direito posto e o direito pressuposto*, p. 79 e 79.

<sup>140</sup> Tathiane dos Santos PISCITELLI, *Limites à interpretação das normas jurídicas tributárias*, p.81. PISCITELLI entende que as expectativas e pré-conceitos inerentes ao ato de interpretação são formados pela história que atua como condicionante do processo - impacto nos pré-conceitos e na expectativa de sentido. Desse modo, segue a linha do historicismo axiológico de *Miguel Reale*.

<sup>141</sup> Roque A. CARRAZZA, *Curso de direito constitucional tributário*, p.44.

diferenciais de estrutura e função: os princípios estampam as opções políticas de consenso social na Constituição - os postulados básicos de estruturação do Estado.

De modo geral e como forma de garantia de sua função diretora, os princípios apresentam maior grau de abstração e abrangência.

Traçam diretrizes do ordenamento jurídico conforme entendimento de *Carraza*: “princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência (...) e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”.<sup>142</sup>

De um modo geral, os princípios condicionam a interpretação normativa por suas qualidades de orientação e precedência sobre algumas normas.

Quanto ao processo interpretativo no plano dos princípios protetores de direitos sociais devemos considerar:

Normas constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais não de receber a interpretação que maior efetividade lhes empreste. Daí falar-se em princípio da interpretação efetiva das normas constitucionais, máxime daquelas que consagram direitos fundamentais.<sup>143</sup>

Seria, pois, princípio operativo para maximização da efetividade através da interpretação, reputando inconstitucional qualquer interpretação de norma que restrinja a eficácia de um princípio constitucional (sobretudo se vinculado aos direitos fundamentais).

Apesar do superior grau de abrangência dos princípios não podemos desconsiderar princípios são dotados de sentido deontológico, enquanto os valores são dotados de significado teleológico. Em particular, o mandamento comportamental implícito poderá ter sua efetividade relativizada diante de incoerência substancial ou desarmonia de conteúdo de princípios.

*Humberto Ávila* entende que “a construção de coerência de um sistema deve ser feita a partir do grau de abstração vinculado à sobreposição axiológica das normas jurídicas”<sup>144</sup>, de forma que princípios de maior grau de abstração determinem o significado normativo de outras normas menos abstratas.

---

<sup>142</sup> Roque A CARRAZZA, *Curso de direito constitucional tributário*, p.39.

<sup>143</sup> *Ibid*, p.47 e seguinte.

<sup>144</sup> Humberto B ÁVILA, *Sistema constitucional tributário*, p. 35 e seguinte.

Assim, o processo interpretativo dos princípios constitucionais nos casos complexos deve evitar a mera referência à hierarquia abstrata entre princípios: o necessário escalonamento deve seguir a preponderância axiológica que, ao contrário da hierarquia ou prevalência, apenas indicaria que o princípio axiologicamente sobrejacente a outro exercerá sobre sua interpretação uma influência interpretativa fundante, conforme ensina *Humberto Ávila*.

Quanto ao conteúdo, os valores enunciados na Constituição representam limite à atividade, pois refletem a história do Estado brasileiro e integram a consciência histórica que deve permear o ato de construção de sentido da norma e, em tal sentido, a construção de sentido interpretativo não pode ser arbitrária.

## V. SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

### 5.1. Políticas sociais

No aspecto da satisfação material, sob a ótica das teorias econômicas liberais é no mercado que o indivíduo adquire seu bem-estar.

É no mercado que os indivíduos poderão alcançar o máximo de satisfação com as mercadorias produzidas (...) clara identificação de bem-estar com consumo.<sup>145</sup>

Contudo, conforme abordado quando da discussão sobre a sociedade de risco, a concentração das riquezas, do poder decisório e da produção elimina, progressivamente, a liberdade do consumidor.

A concentração econômica capitalista e seus distúrbios alocativos se estabelecem como fenômeno decisivo da necessidade de intervenção estatal na economia como forma de garantia de liberdade e proteção dos mecanismos de reprodução das forças sociais.

*João Bosco da Fonseca* considera que a concentração empresarial presente no ciclo evolutivo do capitalismo provocou importantes fenômenos: a necessidade de intervenção para sanar a liberdade de iniciativa – intervenção através da atuação direta como agente e/ou pela via de controle e regulamentação e “a imposição da necessidade de elaboração de leis destinadas à proteção dos empregados, com a finalidade de garantir-lhes a observância dos direitos fundamentais garantidos ao homem”.<sup>146</sup>

*Fonseca* estabelece que a tendência de garantia de direitos relativos ao trabalho está expressa na letra a, do artigo 23 da Parte I, do Tratado de Versalhes, pelas *Constituição do México* e *Weimar*. Emerge a necessidade de institucionalização de uma economia em que ao Estado caberá a função de direcionamento jurídico e segurança dos agentes segundo o aparato de decisões políticas.

---

<sup>145</sup> Vicente de Paula FALEIROS, *Política social do estado capitalista*, p.12 e 18.

<sup>146</sup> João Bosco FONSECA, *Direito econômico*, p. 222

Em decorrência das razões justificadoras da intervenção, assume o Estado: a regulação econômica e reserva de direitos de determinadas atividades; a atuação fiscal e financeira como indispensável à arrecadação dos fundos para o financiamento de ações e a criação de empresas públicas para atuação concorrente aos privados.

*Vicente Faleiros*<sup>147</sup> destaca que para justificar a intervenção, o Estado é apresentado como árbitro neutro, acima das classes e dos grupos sociais. Age pela sociedade civil para tornar possível a proteção material dos indivíduos. Contudo, estabelece que, por ser relação social, o Estado não é um árbitro neutro, nem um juiz do bem-estar dos cidadãos. Representa a correlação de força dos grupos de poderes da sociedade – é hegemonia e dominação. E continua no mesmo desenvolvimento afirmando que o Estado age diferentemente, de acordo com cada conjuntura específica, mas no quadro do desenvolvimento de forças produtivas e de relação entre o grupo popular e do poder. Cuida sempre para manter a forma mercantil da economia em seu conjunto, a acumulação do capital e sua legitimidade política junto à população.

Desse modo, as medidas de política social só podem ser entendidas no contexto da estrutura capitalista e no movimento histórico das transformações sociais dessas mesmas estruturas.

A natureza da intervenção do Estado, em termos empíricos, consiste na implantação de assistência, de previdência social, de prestação de serviços, de proteção jurídica, de construção de equipamentos sociais e de subsídios. *Faleiros* reconhece que o Estado realiza os “interesses gerais do capital”.

O Estado intervencionista do Bem-Estar se torna a garantia de manutenção das condições de reprodução do capital e da produção, isto é, da acumulação capitalista.

Ao discutir teóricos como *Poulantzas*, *Pelletier* e *Vaillancourt*, *Faleiros* entende que, em nível geral, as políticas sociais concretizam uma política de mão-de-obra, e por esta mesma razão, se situam no âmago da contradição entre capital e trabalho, sem afetar a estrutura de produção e mercado.

Não obstante as discussões de ordem ideológica sobre a origem e arranjo das políticas sociais, as descontinuidades nos ciclos econômicos e a corrosão dos núcleos sociais

---

<sup>147</sup> Vicente de Paula FALEIROS, *Política Social*, p.47

de amparo ao indivíduo tornam cada vez mais complexas as necessidades básicas, as escolhas e respostas ao risco dos agentes sociais.<sup>148</sup>

Sob a motivação econômica, *K. G. Scherman*<sup>149</sup> defende que “a proteção social pública para os que não dispõem de meios de subsistência é crucial para o bem-estar das pessoas e das famílias e para o funcionamento da economia e da sociedade como um todo”.

As políticas públicas de proteção social surgem, portanto, como substitutas da solidariedade natural no amparo dos membros ou indivíduos sociais em risco - o amparo original do mutualismo e solidariedade, alterado pela dinâmica das relações sociais modernas, já não garantia a segurança e existência do grupo.

As redes de proteção social estabelecidas pelas políticas públicas evoluem para contornar as precariedades decorrentes das iniciativas individuais e a necessidade de intervenção e socorro de agentes econômicos torna-se mandatória no processo de ajuste da desigualdade.

A atribuição da intervenção para a proteção e salvaguarda dos agentes sociais como função estatal, passa a ser fundada nos preceitos de ordem material (políticas contra-cíclicas), morais e, sobretudo, pela dotação de juridicidade da obrigação estatal - como norma cogente e imperativa, asseguradora dos direitos subjetivos de proteção quando da ocorrência das contingências legalmente estabelecidas.

No desenvolvimento do ciclo, surge, conforme determinado no artigo 1º, da Convenção n.º 117 da Organização Internacional do Trabalho, de 28 de junho de 1962, a política social como o complexo de programas para o bem-estar e a promoção das aspirações de progresso social da população.

---

<sup>148</sup> Nota: resposta ética à hipótese de desigualdade social permanente. Para a Igreja, as encíclicas *Caritas in Veritate* e *Populorum Progressio* sinalizam a economia e o desenvolvimento integral como etapa de construção de cultura de solidariedade.

<sup>149</sup> Cf. Introdução da obra de Lawrence THOMPSON, *Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários*. Trad. Celso Barroso Leite. Brasília: MPAS. 2000.

## 5.2. Proteção social

Conforme abordamos no Capítulo III, o modelo do Estado intervencionista do pós-guerra se distingue, portanto, da “associação ordenadora típica do Estado do Direito clássico (...) tornando-se uma associação eminentemente reguladora, na perspectiva de um Estado Social de Direito”.<sup>150</sup>

No âmbito jurídico-econômico, o Estado não mais se limita ao restabelecimento do equilíbrio nas relações bilaterais. Através de regulação ativa, da padronização das relações de trabalho, de políticas fiscais e de taxas de juros, o novo arranjo objetivou o crescimento, produtividade, aumentos reais de salários e redução de desigualdades. O aumento progressivo de arrecadação o viabilizou como agente de acumulação de recursos.

Na órbita política, as políticas sociais identificaram

os focos de tensão, neutralizando-os por meio de programas de educação básica, saúde, moradia popular, previdência, treinamento profissional e salário-desemprego, para os assalariados; e de suporte financeiro e apoio tecnológico, para o empresariado. Ao nível institucional, por fim, propiciou uma intervenção contínua e crescente nas relações sociais, o que, por um lado, traduz o aumento da discricionariedade do Executivo (...), e, por outro, revela a natureza “incremental” ou “promocional” do direito positivo à sua disposição.<sup>151</sup>

Observa-se, desse modo, uma mudança no sentido de ordem: o da supremacia da razão de Estado sobre a razão social; o Estado como ente em si. Nessa linha, *Peter Hall*<sup>152</sup> defende, como alegação central, que o Estado, entendido como aparato executivo, legislativo e judiciário de uma nação, serve como autorreferência no arranjo das políticas públicas em detrimento dos interesses sociais organizados e coalizões eleitorais que deveriam guiar as opções políticas.

Como padrão de entendimento da origem da crise do Estado do Bem-Estar, *Francisco Oliveira*<sup>153</sup> afirma que o padrão de financiamento público da economia capitalista foi consolidado na forma do *Welfare State* como consequência das políticas originalmente

---

<sup>150</sup> José Eduardo FARIA, *O Direito na economia globalizada*, p. 114.

<sup>151</sup> *Ibid*, p. 115.

<sup>152</sup> Peter A. HALL, *Policy paradigms, social learning, and the State: the case of economic policymaking in Britain*, pp. 275-296

<sup>153</sup> Francisco de OLIVEIRA, *O Surgimento do antivalor: capital, força de trabalho e fundo público*, p. 8-28.

anticíclicas de teorização *keynesiana*. Segundo o autor, o fundo público, em suas diversas formas, passou a ser o pressuposto do financiamento da acumulação de capital de um lado, e, de outro, do financiamento da reprodução da força de trabalho, atingindo a população por meio dos gastos sociais.

Desse modo, *Oliveira* assinala a mudança ocorrida nas relações do fundo público com o capital privado: o fundo público se tornou referência pressuposta principal – a per-equação da formação da taxa de lucro passa pelo fundo público, o que o torna um componente estrutural insubstituível. Ao tornar-se rígido e insubstituível, o fundo escapa às regulações e restringe a eficácia de políticas econômicas em muitos aspectos, dando lugar à soberania das políticas monetárias.

A formalização das novas relações sociais de produção nas instituições do Estado de Bem-Estar politizou a relação do fundo público com cada segmento de reprodução social.<sup>154</sup> O sistema representativo pode ser transformado em numa democracia de interesses, com mandato imperativo.

Os aumentos progressivos das despesas públicas e a recorrência de crises econômicas solaparam as bases fiscais do financiamento dos gastos sociais e dos investimentos públicos. O incremento de sua estrutura burocrática comprometeu, em termos de unidade e autonomia, seus processos decisórios.

### 5.3. O conceito de seguridade social

Conforme *Wagner Balera*, “o objetivo do Sistema Nacional de Seguridade Social se confunde, na dicção constitucional, com o objetivo da Ordem Social”.

Institucionalizando o sentido possível da proteção social, na medida em que lhe fixa os limites contornos, o Sistema deverá atuar, na desordem social que o constituinte identifica e reconhece a fim de conformá-la em plano superior.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> David R. CAMERON, *The expansion of the public economy: a comparative analysis in The American Political Science Review*, pp. 1243-1261.

<sup>155</sup> Wagner BALERA, *Sistema de seguridade social*, p 13.

Por seu turno, *Aloísio Teixeira*<sup>156</sup> concebe a Seguridade como amplo sistema de proteção social, indispensável ao processo de reprodução da força de trabalho e, portanto, de reprodução do próprio capital - esta proteção deve ser oferecida aos trabalhadores nos casos de perda ou esgotamento parcial ou total, temporário ou definitivo, de sua capacidade de trabalho ou das condições de exercê-la.

Destaca *Teixeira* que o conceito de Seguridade Social se opõe ao conceito de Previdência como seguro: o conceito de Previdência enquanto seguro trata-se da existência de um contrato individual; já, no conceito de Seguridade, o que importa é o contrato social - o direito de acesso ao benefício decorre da própria cidadania.

Desse modo, entendemos o Sistema de Seguridade Social como o ideário e instrumental de atuação do Estado de Bem-Estar Social na proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, previdência e assistência social - as normas relacionadas à Seguridade Social pretendem impor uma ordem à estrutura social e a conformação do sistema para a melhoria do padrão de desenvolvimento da organização social.

O modelo brasileiro apresenta duas vias distintas de acesso ao problema social: a via previdenciária (seguro social) e a via assistencial (sistema de saúde e o sistema assistencial) - artigos 196, 201 e 203, da Constituição Federal.

Além da integração de ações de tais políticas, determinada pelo artigo 194 do mesmo texto legal, o §4º, do artigo 195 contém a previsão de expansão das ações do sistema, em clara referência ao caráter parcelar ou à incompletude dos direitos assegurados.

Em suas linhas de execução, a Seguridade Social estabelece, fundada na ordem constitucional: a saúde como direito de todos cuja prestação é devida independentemente de contribuição; a assistência social para a proteção das pessoas em situação de risco e que não apresentam capacidade contributiva e a previdência social para a cobertura dos efeitos de contingências associadas ao trabalho.

---

<sup>156</sup> Cf. entendimento de Aloísio TEIXEIRA em seu texto *O conceito de seguridade social na Constituição de 1988*, in: *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*, coordenador Marcelo Viana Estevão de Moraes. Ministério da Previdência Social (MPS), Comissão Econômica para América Latina.

#### 5.4. O sistema constitucional de seguridade social

O conjunto de regras e princípios do subsistema jurídico nacional congrega, segundo entende *Eros Grau*, uma ordem de âmbito público, outra de âmbito privado, uma ordem econômica e outra social.<sup>157</sup>

Conforme definido pela Constituição Federal, de 1988, ao Sistema corresponde o instrumental apto a garantir as finalidades de bem-estar e justiça sociais a que se acha preordenado o Estado Brasileiro e ao fixar objetivos ou finalidades a Constituição aponta o primado do trabalho<sup>158</sup> como meio inarredável de alcance dos objetivos de bem-estar social e dos valores de justiça.

O conceito jurídico de Seguridade Social estampado no artigo 194, da Constituição Federal o designa como sistema integrado de ações e iniciativas. Para *Wagner Balera*,<sup>159</sup> o vocábulo sistema é polissêmico e deverá ser utilizado em dois sentidos: como conjunto normativo ou método ou instrumento de análise da ciência jurídica

Segundo o autor, a norma erige a proteção social em sistema para que esse instrumental, reordenando a Ordem Social – que é o seu ambiente – modifique radicalmente o lugar no qual as pessoas humanas vivenciam situações de necessidade - a normatividade ajusta o real ao ideal (o que deve ser).

Desse modo, o objetivo do Sistema Nacional de Seguridade Social se confunde com o objetivo da Ordem Social - institucionalizando o sentido possível da proteção social o Sistema deverá atuar na desordem reconhecida pelo constituinte a fim de conformá-la em plano superior.

Coordenadas sistemicamente, as ações e programas da saúde, previdência e assistência social devem proporcionar seguridade social a todos.

---

<sup>157</sup> Eros Roberto GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*, p. 41.

<sup>158</sup> Sentido lato de domínio das condições impostas pela ambiente natural pela intencionalidade humana. O acesso à potencialidade do trabalho apresenta interesse duplo: tanto do indivíduo como da sociedade. Para tanto, a Constituição o consagrou como um de seus fundamentos (art. 1º, IV), destacou-o entre os direitos sociais (art. 6º) e o revestiu de inegável proteção (art. 7º).

<sup>159</sup> Wagner BALERA, *Sistema de seguridade social*, p. 11.

Ações e serviços vinculados à saúde deverão promover, proteger e recuperar o risco de doença, conforme estabelece o artigo 196, da Constituição Federal. As relações jurídicas daí decorrentes compõem o rol dos direitos subjetivos público (conforme artigo 2º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991) e integram o conjunto dos direitos sociais (artigo 6º, da Constituição Federal) cuja exigibilidade por qualquer pessoa independe de qualquer contrapartida de ordem financeira ou tributária.<sup>160</sup>

A execução das ações e programas da saúde será de responsabilidade do Estado ou mediante contratação, pelo Poder Público, de atuação autônoma e complementar da iniciativa privada.

No aspecto previdenciário, estabelece o artigo 6º, da Constituição Federal, a previdência social como direito social, de caráter contributivo e filiação obrigatória, devendo ser observados os critérios de cobertura dos riscos arrolados e o equilíbrio financeiro e atuarial. Em seu aspecto jurídico, do núcleo da relação previdenciária emergem vertentes distintas: a relação de prestação (direito subjetivo) e a relação de custeio.<sup>161</sup>

À assistência social compete o direito social (que obriga Estado e sociedade) de amparo aos hipossuficientes e necessitados, independentemente de contribuição financeira pelo beneficiário dos programas ou ações.<sup>162</sup>

No ambiente da Justiça Social, no qual estará garantida a vida digna ao ser humano, o sistema atua como o organismo que, identificando as necessidades de proteção, trata de satisfazê-las com a atuação sistêmica e coordenada de seus programas - a integração das áreas implica a racionalização da atividade administrativa, permitindo melhor aproveitamento das particulares formas de proteção.

Desse modo, tendem ao objetivo supremo da Justiça Social todas as políticas sociais que, com o instrumental da seguridade social, o Estado e a sociedade implementarão em obediência ao preceito constituição.

No aspecto operacional, os fins da Ordem Social – bem-estar e justiça social – serão atingidos por intermédio da universalização dos planos de proteção ou na principal diretriz do artigo 194, parágrafo único, I, da Carta Magna: universalidade de cobertura e atendimento.

---

<sup>160</sup> Os gastos com os serviços e ações da saúde são financiados pelos recursos do orçamento da Seguridade Social ou dos entes federativos, conforme disposição do artigo 198, da Constituição Federal.

<sup>161</sup> Disciplinadas pelo artigo 201, da Constituição Federal e pela Lei n.º 8.212/1991.

<sup>162</sup> Artigo 203, da Constituição Federal de 1988.

Necessário neste ponto elucidarmos alguns **princípios constitucionais da Seguridade Social**.

São princípios (ou bases estruturais do sistema) da seguridade social as diretrizes do parágrafo único do art. 194, do texto constitucional:

#### **5.4.1. Universalidade da cobertura e do atendimento**

O inciso I, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal, estabelece que a todos é reservado igual lugar na estrutura institucional da proteção social.

Todos serão protegidos em todas as situações configuradas como riscos sociais através dos modos pelos quais se concretiza a universalidade: implementação de prestações e identificação dos sujeitos que farão jus a essas prestações.

O objetivo da universalidade é congruente com o princípio da igualdade ou isonomia indicado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º.

Em suma, a universalidade da cobertura (ou universalidade objetiva) aponta todos os riscos sociais relevantes e justificadores da cobertura pelo Estado. Por seu turno, a universalidade de atendimento (ou universalidade subjetiva) se vincula aos sujeitos juridicamente protegidos.<sup>163</sup>

#### **5.4.2. Seletividade na prestação dos benefícios e dos serviços**

A igualdade a ser alcançada via seguridade social deve valer-se de base tática, adaptadora do plano de proteção à situação de fato: trata-se da diretriz da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e dos serviços (inciso III, parágrafo único, do art. 194, CF).

---

<sup>163</sup> Universalidade subjetiva é restrita no âmbito da previdência social – artigo 201, da Constituição Federal vincula a prestação à contrapartida financeira.

A distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplem de modo mais abrangente os que se encontra em maior estado de necessidade.<sup>164</sup>

Opera o princípio por intermédio das prestações: benefícios (pecuniárias) e serviços (prestações de fazer).

Através do equilíbrio entre os critérios de relevância social e limitações orçamentárias, o legislador estabelece o risco jurídico a ser protegido: não pode ser discricionário: deve pautar seu agir com o critério da distributividade - define o grau de proteção devido a cada um segundo a contemplação dos mais necessitados da proteção e implantação da justiça distributiva (art. 3º, da Constituição Federal).

#### **5.4.3. Irredutibilidade do valor dos benefícios**

Como preceito de manutenção da ordem social, a irredutibilidade do valor dos benefícios (inciso IV, parágrafo único, do art. 194, da Constituição Federal) impede a modificação unilateral do direito, que constitui objeto da relação existente entre a pessoa protegida e a entidade previdenciária - condiciona, de outra forma, uma garantia de estabilidade real dos valores desembolsados nas prestações de seguridade social

Em sentido estrito, contempla a garantia individual ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) dado que modificação unilateral poderá desestabilizar as relações sociais.

Entende *Fábio Berbel* que o aumento o valor das prestações não é vedado pelo princípio, que estabelece apenas a impossibilidade de redução do valor nominal e destaca a regra da contrapartida, prevista no §5º, do artigo 195, da Constituição Federal, como única restrição teórica:

A regra da contrapartida prega a impossibilidade de majoração, extensão ou criação de prestações sociais (Seguridade Social) sem a prévia fonte de custeio (...) tem como finalidade a efetivação do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Wagner BALERA, *Sistema de seguridade social*, p. 21.

<sup>165</sup> Fábio Lopes Vilela BERBEL, *Teoria geral da previdência social*, p. 244.

Na essência, figura como garantia da expressão quantitativa (valor monetário) e qualitativa (valor real) – não obstante a impossibilidade de redução, o preceito constitucional determina o direito de ajuste nos casos em que instabilidades econômicas implicarem desatualização do valor real da moeda.<sup>166</sup>

#### **5.4.4. Equidade na forma de participação do custeio**

A conformidade com o corolário da isonomia implica equidade na forma de participação do custeio (artigo 194, parágrafo único, V, da Constituição Federal).

Sob a égide do primado da igualdade (artigo 150, II, da Constituição Federal) e do princípio da capacidade econômica do contribuinte (§ 1º do artigo 145 da Constituição Federal), cabe ao legislador definir a justa proporção com que cada ator social há de contribuir para a satisfação da seguridade social.

A necessária congruência estrutural entre isonomia e equidade exige o ponto de equilíbrio entre a capacidade econômica do contribuinte e seu esforço financeiro para montagem do fundo comum de seguridade: tal princípio fundamenta a obrigatoriedade de socorro ao hipossuficientes apesar da incapacidade contributiva.

Em particular, deve ser destacada a previsão contida no §4º, do artigo 239, da Constituição Federal, a qual, ao definir que o financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio do setor, destaca exemplo de possibilidade, sob o primado da equidade, de diferenciação de outro critério que não a mera capacidade econômica.

#### **5.4.5. Diversidade de base de financiamento**

Na definição das fontes de recursos o art. 194, parágrafo único, VI determina a diversidade de base de financiamento.

---

<sup>166</sup> A doutrina trata, no geral, dos distúrbios inflacionários. Há de se considerar, também, como forma de preservação do equilíbrio financeiro-actuarial do sistema, a possibilidade de ajustes nos ciclos deflacionários (onde os ganhos reais podem, teoricamente, comprometer a sustentação dos programas).

Do ponto de vista objetivo, a regra implica a diversificação dos fatos geradores de contribuições sociais. A diretriz conforma as necessidades financeiras de arrecadação à constante diferenciação funcional e complexidade do subsistema econômico.

Em perspectiva subjetiva o comando identifica as pessoas que verterão contribuições direta (trabalhadores e empregados) ou indiretamente (a sociedade através do orçamento ou receita decorrente de concursos de prognósticos).

Em particular, destacamos aqui, as considerações sobre impactos alocativos da política fiscal, estabelecidas no Capítulo III; sobre o cumprimento de suas funções de regulação do subsistema econômico, *Paulo Caliendo*<sup>167</sup> defende que o Estado deve implementar suas políticas com o mínimo de efeito para a sociedade e sobre as decisões econômicas dos agentes privados: deve ser realizada de modo a propiciar o menor impacto possível sobre o sistema de formação de preços - a ofensa a estas premissas implica na ineficiência geral dos sistemas econômico e, por conseguinte, na satisfação material da sociedade e sistemas de seguridade.

### **5.5. Efetividade normativa no âmbito da seguridade social**

As regras consistem na atribuição de efeitos jurídicos aos fatos sociais convertendo-o em fato jurídico. Fatos jurídicos resultantes de uma manifestação de vontade denominam-se atos jurídicos, que apresentam a existência, a validade e a eficácia, como planos distintos de análise.

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade.

Como regra e conforme referências no Capítulo IV, as normas constitucionais apresentam um mandamento, uma ordem, com força jurídica que, se não observada, implica em mecanismos de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade.

---

<sup>167</sup> Paulo CALIENDO in Adilson Rodrigues PIRES e Heleno Taveira TÔRRES, (orgs), *Princípios de direito financeiro e tributário*, p. 520.

Com relação à concretização normativa dos textos legais, *Marcelo Neves* distingue a eficácia no sentido jurídico-dogmático da eficácia em sentido “sociológico”<sup>168</sup>: a jurídico-dogmática refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da norma (exigibilidade ou executoriedade); a sociológica, por seu turno, deve ser entendida como o cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade.

De outra forma, a eficácia social seria, portanto, a concretização do comando normativo no mundo dos fatos, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social ou meio-finalístico que orientou a atividade legislativa, enquanto a eficácia jurídica “diz respeito à realização do programa condicional, ou seja, a concreção do vínculo “se-então” abstrata e hipoteticamente previsto na norma legal”.<sup>169</sup>

Para *Neves*, a eficácia pode decorrer seja da observância da lei ou de sua imposição. Em sentido estritamente jurídico, seria possível distinguir-se entre eficácia autônoma (por observância da norma primária) e eficácia heterônoma (por imposição de terceiro – norma secundária) de um preceito normativo.

Sob tal raciocínio, *Neves* defende que a ineficácia se configurará na hipótese de não ocorrer nenhuma das alternativas de concreção da norma legal: ineficácia combinada da norma primária e secundária.<sup>170</sup>

No particular das normas constitucionais, *Luís Roberto Barroso* sustenta que, de acordo com a sua formulação, a Constituição de um país corresponde ao embate das forças reais de poder de uma determinada sociedade: “o conjunto de forças políticas, econômicas e sociais, atuando dialeticamente, estabelecem uma realidade, um sistema de poder”.<sup>171</sup>

Assim, a eficácia social simboliza a aproximação entre o deve-ser normativo e o ser da realidade social que, no caso do Sistema de Seguridade Social, deve considerar os preceitos da Justiça Social e dos direitos fundamentais sociais.

Ao avaliar o padrão geral entre o sentido deontológico e a realidade social, *Luís Roberto Barroso* destaca a correspondência entre a baixa efetividade normativa, no geral, com a “frustração constitucional” advinda da inflação normativa e juridicização do fato político.

---

<sup>168</sup> Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p.43. Nota: NEVES os entende como conceitos relativos e graduais (p.48).

<sup>169</sup> *Ibid*, p. 48

<sup>170</sup> *Ibid*, p.45. Segundo NEVES, a ineficácia regulativa dos destinatários primários não poderá ser compensada apenas pela repressividade da norma secundária – em longo prazo será suprimida em seu todo.

<sup>171</sup> Luís Roberto BARROSO, *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*, p. 65 e seguintes.

Defende que sob a perspectiva jurídica, a alternância de textos constitucionais e a excessiva produção normativa frustram a cristalização de um “sentimento constitucional, resultado último do entranhamento da Lei maior na vivência diária dos cidadãos” e prossegue: “seria ingênuo supor que uma sociedade marcada pelo autoritarismo das relações políticas e sociais (...) pudesse ter uma Constituição com foros de definitividade”.<sup>172</sup>

Em paralelo, *Marcelo Neves* defende que a Constituição em sentido moderno depende, no plano estrutural, de amplos pressupostos e exige, no nível semântico (não apenas pela questão da vagueza e ambiguidade, mas pela dimensão pragmática de seu emprego), clareza conceitual, para que seja uma categoria apta a servir ao esclarecimento de problemas decisivos da sociedade mundial contemporânea.<sup>173</sup>

Nessa linha, a relação interpretativa da efetividade das normas constitucionais referentes aos direitos sociais deve considerar a avaliação de seus pressupostos e, posteriormente, de seus aspectos conceituais.

Sobre o processo interpretativo no plano dos princípios protetores de direitos sociais *Roque Carraza* afirma o valor da maximização da efetividade e reputa inconstitucional qualquer interpretação restritiva de um princípio constitucional (sobretudo se vinculado aos direitos fundamentais):

Normas constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais não de receber a interpretação que maior efetividade lhes empreste. Daí falar-se em princípio da interpretação efetiva das normas constitucionais, máxime daquelas que consagram direitos fundamentais.<sup>174</sup>

Contudo, a doutrina jusconstitucionalista brasileira não é uniforme quanto ao alcance dos efeitos normativos dos postulados relacionados aos direitos fundamentais sociais:

De um lado, os que asseveram que estes direitos são prescritos por normas com eficácia reduzida e insuscetíveis de serem justiciabilizados e de outro, os que sustentam serem os direitos fundamentais sociais verdadeiros direitos subjetivos, entretanto não oferecem uma solução para os problemas relativos à aplicação desses direitos: dependência de recursos financeiros para sua realização, diversos meios de cumprimento, competência do Legislativo e

---

<sup>172</sup> Luís Roberto BARROSO, *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*, p. 52.

<sup>173</sup> Marcelo NEVES, *Transconstitucionalismo*, p.4.

<sup>174</sup> Roque A. CARRAZZA, *Curso de direito constitucional tributário*, p.47 e seguinte.

Executivo na definição do orçamento público e para a programação e execução de programas sociais.<sup>175</sup>

No que tange aos princípios, *Cogo Leivas* defende que o reconhecimento das normas de direitos fundamentais como princípios, além de regras, conduz à questão da admissibilidade de serem restringidos - o que determinaria a necessidade de complementação da teoria geral dos princípios constitucionais: elaboração de referencial teórico de teoria das restrições, dentro do qual devem ser trabalhados os conceitos de direitos passíveis ou não de restrições.

Em tal teoria, o intérprete partiria do enunciado de princípios como “mandados de otimização” - conteúdo ordenador de que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Da análise, depreenderíamos, logicamente, a assunção teórica de que os princípios não contêm mandados definitivos, mas somente *prima facie*, pois carecem de conteúdo de determinação com respeito aos princípios e regras contrapostos.

No particular dos direitos sociais do modelo de *Cogo Leivas*, os direitos somente serão restringidos se, após submetidos à análise da proporcionalidade em sentido estrito, concluir-se que os chamados princípios formais (princípio democrático e separação dos poderes) e os princípios materiais (e.g. direitos fundamentais sociais de terceiros) apresentarem-se como mais importância no caso concreto, segundo a lei de ponderação.

Ao considerar que os direitos fundamentais podem ser restringidos mediante normas de nível constitucional *Cogo Leivas* admite a necessidade de ponderação e harmonização dos valores constitucionais contidos nos direitos fundamentais e a reserva do possível no âmbito orçamentário, como exemplo.<sup>176</sup>

Quanto ao âmbito conceitual, *Marcelo Neves* debate a Constituição.

Através de *Lassale*, *Neves* destaca a definição sociológica de Constituição como as relações de poder realmente existentes em um país – conceitua segundo dimensão socioeconômica e sociopolítica – e “desconhece que o ordenamento (normativo-jurídico)

---

<sup>175</sup> Paulo Gilberto Cogo LEIVAS, *Teoria dos direitos fundamentais sociais*, p. 27.

<sup>176</sup> Nota: paralelo sociológico da teoria das restrições as ideias de *Isaiah Berlin* citado no preâmbulo: valores buscados pela humanidade podem ser incompatíveis - pode haver conflitos entre objetivos verdadeiros. Logo, o objetivo político deve considerar a busca de atenuação dos conflitos e equilíbrio de reivindicações. A primeira obrigação política é evitar os limites máximos e extremos de sofrimento. Buscas de soluções utilitárias de trocas compensatórias.

constitucional tem uma relativa autonomia em face do processo real de poder, condicionando-o em certa medida”.<sup>177</sup>

A conceituação meramente sociológica não observa, segundo *Neves*, que os fatores materiais de poder e a ordem jurídica constitucional encontram-se em relação permanentes de implicação recíproca.<sup>178</sup>

Em oposição à concepção sociológica clássica de Constituição, apresentam-se os conceitos exclusivamente jurídico-normativos, nos termos do sentido positivo como decisão de conjunto sobre o modo e a forma da unidade política – pressupõe a identificação entre ordenamento jurídico e Estado. Segundo *Marcelo Neves*, em tal perspectiva “desconhece-se a realidade das expectativas normativas constitucionais como elementos estruturais da Constituição jurídica, o que torna o modelo teórico *kelseniano* inapropriado para uma abordagem referente à funcionalidade do direito constitucional”.<sup>179</sup>

Consideramos no presente trabalho, as normas constitucionais como fatores e produtos da diferenciação funcional dos subsistemas jurídico e político de nossa sociedade (ou acoplagem estrutural, conforme terminologia de *Luhmann*) – os procedimentos decisórios constituintes selecionam as expectativas jurídicos-normativas de comportamento, transformando-as em normas constitucionais vigentes.

Na análise da aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social constitucional (efetividade normativo), *Marcelo Neves* afirma que da exposição sobre a relação entre texto constitucional e realidade constitucional, pode-se retirar um elemento caracterizador de fenômeno denominado “constitucionalização simbólica”: “o fato de que o texto constitucional não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada”.<sup>180</sup>

Na linha da “frustração constitucional” de *Luís Roberto Barroso*, *Neves* defende a falta de normatividade plena do texto constitucional: “na linguagem da teoria dos sistemas, não lhe correspondem expectativas normativas congruentemente generalizadas (...) não há uma integração suficiente entre programa normativo (dados linguísticos) e âmbito ou domínio normativo (dados reais)”.<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p.58 e 59.

<sup>178</sup> *Ibid*, p.59.

<sup>179</sup> *Ibid*, p.60.

<sup>180</sup> *Ibid*, p.91.

<sup>181</sup> *Ibid*, p.92.

Para *Neves*, ocorre a hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico instrumental dos dispositivos constitucionais<sup>182</sup> - o problema reside antes na juridicidade do conteúdo da Constituição que na constitucionalidade do direito.

A interpenetração (ou acoplagem estrutural) dos subsistemas político e jurídico implica, no âmbito jurídico, uma representação ilusória, de baixa efetividade, em relação à realidade constitucional, “servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas”<sup>183</sup> – os agentes estatais não poderão executar outro programa que não o constitucional.

Adverte o autor, que o problema da “constitucionalização simbólica” tem sido encoberto através do conceito jurídico-dogmático de normas constitucionais programáticas.<sup>184</sup>

No particular das normas relacionadas ao Sistema de Seguridade Social, *Marcelo Neves* considera que

através da normatização programática dos direitos sociais fundamentais dos cidadãos, os sistemas constitucionais das democracias constitucionais europeias emergentes nos dois pós-guerras respondiam, com ou sem êxito, a tendências estruturais em direção ao *welfare state*. Pressupunha-se a realizabilidade das normas programáticas no próprio contexto das relações de poder que davam sustentação ao sistema constitucional.<sup>185</sup>

Logo, a hipertrofia simbólica da linguagem e o alto grau de abstração de alguns princípios constitucionais (i.e. Justiça Social) cooperam mais na preservação das forças reais de poder que na garantia da plena efetividade normativa dos direitos subjetivos dos protegidos.

---

<sup>182</sup> Marcelo NEVES, *A constitucionalização simbólica*, p.96.

<sup>183</sup> *Ibid*, p.98.

<sup>184</sup> *Ibid*, p.114. Cf. NEVES normas programáticas seriam, pois normas de “eficácia limitada”, estabelecendo orientação finalística dos órgãos estatais.

<sup>185</sup> *Ibid*, p.115.

## VI. CONCLUSÕES PROSPECTIVAS

O trabalho considerou a análise da eficácia social dos normativos que compõem a Seguridade Social, através da teoria dos sistemas. Sob o clássico conceito de diferenciação funcional de *Luhmann*, partimos da análise do ambiente social para, posteriormente, elaborarmos possíveis pontos de diferenciação do Sistema em relação ao modelo potencialmente ideal de redução de desigualdade e promoção de Justiça Social.

### 6.1. Ambiente social: Estado, intervenção e eficácia das políticas sociais

1) Por meio da **análise do ambiente social** é possível afirmar que o Estado intervencionista do pós-guerra se afastou do modelo ordenador típico do Estado de direito clássico, tornando-se agente regulador na perspectiva de um Estado social de direito.

A operacionalização do princípio de redistributividade, presente em tal tipologia de arranjo estatal, requer o crescimento contínuo da tributação (arrecadação de fundos) e da administração do Estado: os esforços de redistribuição implicam no aumento da estrutura administrativa e do planejamento estatal, tornando inevitável a concentração do poder político.

Desse modo, o Estado interfere nas relações de transferência entre agentes que, através dos arranjos pactuados no subsistema político, conformam as diretrizes fiscais, das taxas de juros, da oferta de crédito e do padrão dos gastos públicos – em tal conformação, o Estado é regulador, interventor, ordenador, consumidor e empresário.

2) No **âmbito político** da relação capital-trabalho, o Estado brasileiro orientou a ação governamental na identificação dos focos de tensão neutralizando-os por meio de programas de educação, saúde e previdência para os empregados e de suporte financeiros e apoio ao nascente empresariado industrial (*e.g.* colossal volume de recursos repassados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES).<sup>186</sup>

---

<sup>186</sup> Cf. análises de OLIVEIRA e COHN apresentadas no subitem 3.4.2.1.

No aspecto intrassistêmico das funções do Estado é possível destacar o aumento da discricionariedade do Poder Executivo em detrimento do controle recíproco dos poderes prevaletes no molde do Estado liberal.

Paralelamente, o tributo, enquanto preço da liberdade no Estado Liberal assume nova dimensão no Estado Social do Bem-Estar: passa de ônus para a fruição e proteção da liberdade individual para instrumento efetivo de sua concretização - a arrecadação tributária se legitima enquanto instrumento financiador das finalidades do Estado.

Cresce a relevância do Estado como agente econômico e de decisões alocativas de recursos.

A atuação estatal por meio da materialização de políticas gerou reflexo na teoria geral do direito: o direito passa a evidenciar um caráter instrumental na gestão do Estado que implicou a profusão de normas em todos os campos sociais - normas primárias de conformação de conduta dos agentes avançam em subsistema (jurídico) até então muito marcado pelas normas secundárias sancionatórias da conformação estatal liberal.

Contudo, a continuidade das diferenciações funcionais da sociedade, o aumento da integração geopolítica, das instabilidades econômicas, o crescente endividamento público e as disfunções de eficiência na utilização dos recursos comprometeram progressivamente a capacidade redistributiva e de balizamento do Estado do Bem-Estar Social.

3) No **âmbito jurídico**, a progressiva redução da efetividade política, administrativa e operacional implica na criação de normas que, quando não efetivas, requerem outras normas de reforço, de modo que se configura progressivo aumento da produção legislativa, fato que esvazia o caráter lógico-sistemático do ordenamento jurídico, afastando-o do arranjo estrutural da regulação.

A diminuição da capacidade regulatória do Estado diante da alta complexidade do ambiente é situação paradoxal - a alta complexidade do ambiente não pode ser contida pelo contexto de complexidade reduzida do subsistema jurídico, tampouco determinada por limites estruturais mais rigorosos.

Para o sistema jurídico, a proliferação das situações conjunturais cambiantes implica na necessidade de flexibilidade e de revisibilidade constante, se mantido o objetivo político da preservação de sua efetividade normativa.

O Estado já não é ilimitadamente poderoso quanto ao contorno e socorro dos atuais riscos sociais - estáveis Estados do Bem-Estar social estão sujeitos aos riscos decorrentes do elevado endividamento público e das estruturas de arrecadação (e.g. conjuntura atual da maior parte dos componentes da União Européia).

Na busca de equilíbrio de objetivos nos subsistemas sociais vale a ponderação sobre como escolher entre as possibilidades e os custos sociais sacrificados para atendimento dos objetivos selecionados. Como possível balizador, sugere-se o estabelecimento de prioridades que não sejam finais ou absolutas, mas que busquem a suavização de conflitos, o equilíbrio de reivindicações e a possibilidade do exercício da liberdade e da igualdade.

Assim, adiante sistematizamos algumas considerações (ou desafios de estudo) que sintetizam as percepções sobre os subsistemas econômico e político:

#### **6.1.1. Um novo arranjo do Estado brasileiro**

4) No **âmbito econômico**, a contínua superação do antigo modelo nacional-desenvolvimentista fundado nos surtos inflacionários e pequena abertura econômica, por modelos fundados na estabilidade de preços e incrementos de produtividade implicará no crescimento real de salários e na contínua redução de desigualdades.

Particularmente aos indicadores de desigualdade, evidências empíricas de estudos coordenados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA demonstram que emprego e trabalho<sup>187</sup> são os fatores que, decompostos, apresentam maior contribuição na redução de desigualdade – preceito da Justiça Social.

Logo, qualquer análise da eficácia social do aparato normativo que fundamenta nossas políticas públicas de Seguridade Social deve considerar previamente, como preceito axiológico (e constitucional) de estrutura de Estado, a busca harmônica do crescimento da renda, da produtividade dos fatores e da eficiência econômica, como condição necessária para alcance do pleno emprego, da priorização dos valores do trabalho humano e da adequada satisfação material da sociedade.

---

<sup>187</sup> IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. PNAD 2008: *Primeiras Análises*.

5) No **âmbito da poupança pública**, é possível constatar que a transferência excessiva de recursos da sociedade ao Estado drena recursos necessários ao investimento produtivo e limita o pleno desenvolvimento econômico, o pleno emprego e desenvolvimento de gerações futuras.<sup>188</sup>

O Apêndice I - Carga Tributária Bruta demonstra que carga fiscal brasileira é superior a países com melhores indicadores e menor desigualdade social, o que indica que os valores arrecadados aos cofres não são eficientemente revertidos em investimentos públicos necessários ao crescimento e redução da desigualdade de renda - falta-nos a incorporação do valor de que a poupança nacional é pré-requisito para o crescimento econômico não inflacionário, condições relevantes ao rompimento da desigualdade de renda.

6) Quanto à **suficiência dos recursos dos programas de proteção social**, estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada<sup>189</sup> cooperam no claro dimensionamento do volume de recursos transferidos como subsídios, previdência e assistência social.

A expansão dos gastos, *per se*, requer aumento de arrecadação que solapa recursos destinados ao investimento público ou privado, que, por sua vez, restringe a possibilidade de crescimento não inflacionário do Produto Interno, e, portanto, da redução da desigualdade – desse modo, o aumento de gastos, isoladamente, não pode restabelecer a redução de desigualdade no longo prazo.

O Apêndice II - Transferências de Assistência e Previdência Social demonstra que o volume gasto e transferido está superior à média de países de modelos de seguridade social progressiva como Noruega e Suécia.

Em particular, a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais garantiu-lhes as condições de exigibilidade e de condicionantes do comportamento estatal – a concepção de tais direitos, em conformidade com a Constituição, está identificada com os princípios que fundamentam a República Federativa do Brasil.

A sujeição do Estado dependerá não apenas do reconhecimento de tais direitos fundamentais, fato que legitima a imposição de limites às violações, como da proteção ao

---

<sup>188</sup> Nota: em comparação com grupo de países com semelhante padrão de desenvolvimento, o Brasil possui, mesmo descontado o impacto dos juros da dívida pública, uma das maiores participações do setor público na renda nacional.

<sup>189</sup> IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Carga Tributária Líquida e efetiva capacidade do gasto público no Brasil*. Comunicada da Presidência - número 23: 2009.

mandamento através da proibição de retrocesso dos direitos de natureza social - as restrições decorrem do caráter de progressividade dos direitos prestacionais, que implementados contribuem no equacionamento das desigualdades e no acesso aos demais direitos.

Assim, sob conjuntura de crescente complexidade e risco social combinada com a impossibilidade (legítima) de redução dos direitos fundamentais sociais, torna-se necessária a avaliação da qualidade dos gastos públicos, de novo regramento orçamentário (direito financeiro), das escolhas de alternativas de melhor retorno social nos desembolsos (Anexo IV) e da redução do endividamento público, como condições de criação de excedentes de recursos para investimento e ampliação de nossa capacidade de geração de renda (Anexo III).

7) No **aspecto tributário**, a combinação de alta arrecadação tributária e a permanência de quadro de desigualdade social restringe a plenitude do projeto político do Estado brasileiro.

No particular da operacionalização da política fiscal e do poder no Estado social democrático de direito, temos que o tributo é instrumento para a concretização da liberdade individual. Contudo, a aceção do tributo como justificativa-meio para a concretização dos ideais do Estado Social não pode ser absoluta: as restrições devem decorrer da preservação da liberdade do contribuinte.

Dada a relevância na equalização das desigualdades justifica-se o breve comentário de alguns princípios tributários.

O princípio republicano exige que todos os que realizam o fato imponible tributário venham a ser tributados com igualdade. De forma geral, o princípio republicano implica no tratamento isonômico dos contribuintes.

Reforça o princípio republicano o da capacidade contributiva. Conforme expressa a Constituição: “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte” (art. 145, da Constituição Federal). Intimamente ligado ao princípio da igualdade, o princípio da capacidade contributiva é um dos mecanismos mais eficazes para que se alcance a tão almejada Justiça Social.

Contudo, a realidade fática é distinta.

Segundo estabeleceu o estudo<sup>190</sup> do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, a carga tributária não onera o contribuinte de forma equânime, no esforço isonômico na contribuição de financiar o funcionamento do Estado e das políticas públicas. No Brasil, a distribuição do ônus tributário é dada de modo heterogêneo.

Utilizando o salário mínimo como referência para classificar os níveis de renda, os dados confirmam a regressividade da tributação no Brasil: famílias com renda de até dois salários-mínimos pagam 48,8% (quarenta e oito vírgula oito por cento) da sua renda em tributos, ao passo que famílias com renda acima de trinta salários-mínimos, pagam cerca de 26,3% (vinte e seis vírgula três por cento).

Em suma e como observação derradeira do âmbito econômico do Estado e do sistema de seguridade social, pode-se afirmar que o crescimento econômico e a satisfação material cooperam no desenvolvimento das liberdades civis e políticas e na reversão da rígida estratificação de nosso quadro político.

Para tanto, torna-se necessária a institucionalização e revisão permanente pelo sistema jurídico de regras que considerem que o contorno do custo real do investimento – condição necessária ao crescimento – necessariamente passa pelo aumento da poupança pública e a privada, que a busca permanente de produtividade coopera na redução dos preços e aumento da renda disponível, que a estabilidade de preços e a redução do endividamento público são pré-condições do crescimento sustentado.

O sustentável crescimento econômico e da renda é condição necessária à consolidação do processo de afirmação dos direitos fundamentais sociais da cidadania brasileira e da redução das demandas sobre o sistema de seguridade

8) Diante da impossibilidade de contorno integral do risco social pelo mercado (i.e. hipossuficientes e necessitados alheios aos mecanismos de ajustes), a atuação do Estado-regulador e das normas protetivas do Sistema da Seguridade Social devem conformar a situação de risco aos ditames da Justiça Social.

À assunção do papel organizativo pelo Estado corresponde ao aumento da capacidade regulatória através dos instrumentos jurídicos do Estado – processo de

---

<sup>190</sup> IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Receita pública: Quem paga e como se gasta no Brasil*. Comunicado da Presidência - número 22: 2009.

institucionalização e do direito, defendido por *Niklas Luhmann*, como requisito de diferenciação funcional da sociedade.

E o direito assume, sob tais considerações, um mecanismo de seleção (i.e. positividade) e estabilização de expectativas.

No particular do sistema jurídico, o Estado-regulador, ou Estado social intervencionista, ao se constituir núcleo de redistribuição do poder e riqueza confere aspecto distributivo ao direito e reforça o caráter patrimonialista das relações do Estado que exige crescente intervenção e regulação. A plena legitimidade na intervenção exige a recomposição do caráter lógico sistemático do ordenamento jurídico e da efetividade da capacidade do Estado de balizar e gerir racionalmente o funcionamento global dos sistemas

Desse modo, temos um ambiente social marcado pela necessidade de regulação estatal, com produção econômica errática e insuficiente na satisfação material, que determinam crescentes demandas sociais no sistema político, que se acoplam estruturalmente em um sistema jurídico autorreferencial: daí a relevância da análise sistemática da efetividade do sistema jurídico (condição de legitimidade e autopreservação).

## **6.2. O subsistema jurídico e a efetividade normativa**

9) O recurso ao **direito positivo** atende às necessidades ideológicas mais prementes: justifica a resistência aos excessos da interferência do Estado e produz uma ideologia de oposição mais constitucionalista e menos sectária – fundamento de legitimação

Deve-se reconhecer a essencialidade do direito na diferenciação funcional e no aumento da complexidade social, através da generalização congruente de expectativas normativas.

A manutenção da ordem jurídica e a realização do direito pelo Estado é tensão incessante contra a anarquia e os interesses privados - assim, compreendemos a ação estatal no âmbito jurídico sempre como ato de intervenção.

Em tal processo, o Estado utiliza o direito positivo como instrumento de implementação de políticas públicas - institucionaliza o próprio direito como política pública (i.e. autorreferenciabilidade e monopólio de produção).

No particular de tais discussões, o positivismo – fundado no postulado de recusa de qualquer outra referência que não o próprio direito – apresenta restrições à defesa de sua plena efetividade. Não se apresenta plenamente funcional quanto ao tratamento de lacunas, dos conceitos indeterminados, de operacionalidade diante do conflito ou restrição de princípios e, sobretudo, quanto à questão da legitimidade – em seu quadro, a legalidade ocupa o lugar de legitimidade o que promove progressivo distanciamento do sistema jurídico dos interesses conflitivos de uma sociedade complexa, em transformação.

A lógica do direito fundada apenas na razão teórica desconsidera, como referência, sua função no contexto social e a ordem jurídica sem a referência social pode ter comprometida sua efetividade e impulso de alteração das relações existentes.

Nessa linha considera-se necessário superar um modelo simplista do direito positivo, no qual prevalece a idéia de que as leis constituem meios insuperáveis para se alcançar determinados conteúdos finalísticos pelo legislador, para que se possa compreender que a atuação do Estado por meio da legislação deve ser apresentada como instrumento seguro de controle diante da complexidade do ambiente social dos sistemas jurídico e político.

10) Na essência dos desafios de compreensão do fenômeno jurídico, é necessário perceber que a aceitação da positividade do direito implica na dogmatização (autopoietica) de que sua coercitividade é estatuída por força própria e da não discussão do problema lógico (paradoxo da autorreferência) – condições imprescindíveis à unidade operacional e estrutural do sistema

Ao contrapor-se à autopoiese sistêmica, a alopoiese estabelece a possibilidade de reprodução do sistema por critérios e programas de todo o ambiente social – o sistema seria determinado por injunções diretas do ambiente. Essa concepção (pós-moderna) do direito figura como um contraponto às críticas sobre a rigidez teórica representada pela autorreferência dos sistemas autopoieticos e a possibilidade da injunção, por exemplo, da democracia e do conceito de justiça.

Por outro lado, a negação da autopoiese e a ampla abertura sistêmica do direito, como condição de sua plena conformação com as demandas sociais, comprometem seu quesito de validade (ausência de fronteiras entre sistemas nos modelos de direito reflexivo)

Em nossa linha de análise, o direito não só é estatuído através de decisões (fontes de direito), mas também vige por forças de decisões, sendo, portanto, contingente e modificável - o

direito positivo não se restringe como instrumento de desenvolvimento social. Em sua especificação funcional, em relação aos outros sistemas sociais, o direito institucionaliza processos juridicamente estruturados para todo o seu fluxo decisório – apresenta contínua diferenciação e autonomização funcional até a possibilidade de sua imposição.

Quanto aos quesitos de fechamento operacional normativo e abertura cognitiva, entendemos o direito como normativamente simétrico e cognitivamente assimétrico. Desse modo, apresenta-se o direito sob uma perspectiva funcional e operativa, descrevendo-se os mecanismos que organizam o funcionamento da sociedade capitalista e as funções que os estabilizam.

A modernidade envolve múltiplas opções (ou arranjos, nos sistemas biológicos) de ação, escolha e eventos: às seleções (reduções) da totalidade dos comportamentos possíveis correspondem os sistemas (parciais) diferenciados funcionalmente, que interagem cognitivamente através da “acoplagem estrutural”.

O direito é mecanismo de seleção e estabilização de expectativas – sanções e coercitividade viabilizam o caráter seletivo e funcional.

11) No particular da **relação entre os sistemas político e jurídico**, a Constituição e os tribunais exercem peculiar função de interpenetração ou acoplagem estrutural.

As conexões entre os diversos sistemas são inevitáveis, necessárias à estabilização de expectativas e produzem mudanças que, muitas vezes, desnaturam a forma original de operação de cada subsistema (corrupção do código próprio de cada sistema).

Ainda que o subsistema jurídico positivo não se apresente plenamente funcional quanto ao tratamento de lacunas, dos conceitos indeterminados, de operacionalidade diante do conflito social ou restrição de princípios, o juiz está obrigado a decidir os casos fundados no ordenamento.

A análise paradigmática do direito, de seus códigos interpretativos, seus modelos analíticos e esquemas cognitivos utilizados pelos juízes, é ainda mais determinante na dimensão política dos direitos fundamentais.

Em particular, a complexidade social, a gravidade de nosso quadro de desigualdade de classe e o alargamento das esferas da atuação pública garantem o potencial conflitivo de nosso ambiente. E os programas distributivos, os ímpetus de ajuste e a orientação para as

consequências aumentam a divergência de decisões e a utilização de códigos de outros sistemas na solução jurídica.

Sob a teoria dos sistemas, o problema central da acoplagem estrutural (ou interpenetrações) entre o subsistema jurídico e o político reside no alto risco de cada um deles deixar de operar com base em seus próprios elementos - o Judiciário com a legalidade e o Político (Legislativo) com a agregação de interesses e tomadas de decisões coletivas - e passar a atuar com uma lógica diversa da autorreferência de cada sistema.

Nessa linha, a corrupção de códigos aponta a politização das decisões do Judiciário (comprometimento dos códigos referentes à imparcialidade, legalidade e ausência de protagonismo social) e um subsistema político que incorpora a lógica jurídica em detrimento da decisão política.

Apesar das críticas relacionadas à autorreferencialidade, à clausura operacional e à ausência de uma teoria da justiça superior ao direito positivo, a teoria dos sistemas autopoieticos apresenta-se valiosa na análise de ambientes crescentemente complexos.

12) Quanto à **autopoiese jurídica** e seus impactos na efetividade normativa dos princípios constitucionais devemos considerar que a efetividade (ou eficácia social) da norma jurídica se torna restrita diante da incapacidade de ajuste imediato do sistema jurídico: a burocracia processual (como restrição de ajuste), a juridicização do fato político, a restrita autonomia financeiro-orçamentária e a excessiva interferência do Executivo na atuação do Supremo Tribunal Federal, como exemplos, limitam a capacidade de rápido ajuste entrópico do sistema jurídico.

A maior eficiência de ajuste dos demais subsistemas parciais nas conformações aos estímulos externos e a demora de resposta do sistema jurídico podem relativizar a autonomia autopoietica do direito e a plena legitimação (aceitação social) do direito positivo como meio ordenador das relações sociais.

### **6.3. Sistema de Seguridade Social e eficácia das políticas sociais**

13) No **âmbito do sistema protetivo**, observadas as profundas mudanças mundiais e regionais que alteram as bases sociais, políticas e econômicas da seguridade social, deve ser

avaliado que, na persistência da necessidade de políticas públicas destinadas a assegurar aos cidadãos proteção frente aos riscos sociais, (i) qual a natureza desta ação pública e (ii) qual o espaço da iniciativa individual.

Em particular, modelos de Seguridade Social de países, como o Brasil, onde se aplica o princípio da universalização dos benefícios como busca de promoção de igualdade no alto nível das provisões públicas requerem recursos sociais, saúde e educação como condição de participação efetiva da cidadania.

As políticas sociais se tornam tanto condição para a eficiência econômica, ao expandir o consumo, como instrumentos de emancipação política: a erradicação da pobreza, do desemprego e da alta dependência do salário aumenta as liberdades políticas e reduz as divisões sociais.

Logo, a proteção social pública para os desvalidos ou em situação de risco torna-se crucial para o bem-estar social e para pleno o funcionamento da economia – aí reside o fundamento de ordem ética e moral.

14) No **aspecto político-econômico**, o objetivo comum das análises e decisões é garantir ou aumentar a proteção social dentro de padrões de sustentabilidade financeira e atuarial – foco, na maioria dos casos, dos argumentos reformistas.

Os problemas típicos dos modelos pautados na solidariedade e universalização de benefícios decorrem de uma lógica simples: o alto custo de financiamento para minimizar os problemas sociais implica na necessidade de maximização das receitas de custeio.

Para justificar a intervenção e contínua arrecadação, o Estado é apresentado como árbitro neutro, acima das classes e dos grupos sociais. Contudo, por ser relação social, o Estado não é um árbitro neutro, nem um juiz do bem-estar dos cidadãos.

A correlação de forças dos grupos de poderes da sociedade é contrária à aceitação plena do princípio da neutralidade fiscal em que Estado deveria implementar suas políticas com o mínimo de efeito para a sociedade e sua influência sobre as decisões econômicas dos agentes privados e sobre a renda nacional.

A autopoiese torna-se relativa pela corrupção dos códigos políticos e jurídicos e o fator econômico, dos gastos e da poupança pública, pode, progressivamente, aumentar sua relevância nos processos de interpretação do direito no âmbito da Seguridade Social.

### 6.3.1. A questão material

15) Os sistemas de seguridade social são acusados de comprometer a competitividade empresarial e, por decorrência, o emprego em razão de acarretarem encargos que prejudicam o dinamismo econômico em razão de seus efeitos dissuasivos sobre o trabalho e sobre a poupança. Por outro lado, esses sistemas têm que fazer face frente às novas necessidades sociais advindas da instabilidade familiar e mutações no mercado de trabalho.

O fato de que a evolução da seguridade social ocorre em contexto econômico marcado pela dificuldade de financiamento e crescente necessidade de benefícios se coloca como a origem dos desafios.

No particular das discussões sobre o impacto da seguridade social no subsistema econômico, destaca-se que os argumentos no sentido de que as prestações sociais debilitam o crescimento econômico, pois diminuem a propensão ao trabalho e à poupança, não são claramente demonstrados.

16) Sob o **aspecto do equilíbrio financeiro dos sistemas**, as transformações na base produtiva e nos fluxos econômicos mundiais redefiniram as atribuições do Estado nacional. Nos países subdesenvolvidos a transformação alterou regimes políticos, os aparatos administrativos e o modelo autônomo de desenvolvimento.

Os processos globais impuseram uma reestruturação competitiva das economias e a liberalização comercial. No que concerne ao mercado de trabalho, a busca de produtividade e de novas formas de organização da produção conduziu à pressão do modelo tradicional de trabalho assalariado que se constitui na clássica fonte de financiamento dos sistemas de seguridade social.

Desse modo, concomitantemente às pressões na base do financiamento observamos o aumento das demandas sobre os sistemas sociais e as continuadas discussões sobre reformas dos sistemas previdenciários.

As alterações demográficas devem levar a mudanças estruturais e imporão limites mais restritos de cobertura pelo Estado no momento em que os sistemas têm que fazer face frente às novas necessidades sociais advindas da instabilidade familiar, mutações no mercado de trabalho e transição demográfica

O desafio da seguridade social será o contorno das assimetrias entre suficiência de recursos financiadores das redes de proteção e os riscos impostos pela dinâmica dos aspectos biológicos, sociais e econômicos considerando, mais uma vez, que o aumento da participação do Estado, *per se*, não está associado à melhor prestação ou disponibilização de benefícios – a regra econômica mostra que ao financiamento da intervenção do Estado aumenta o sacrifício contributivo da sociedade, drenando recursos privados dos investimentos, comprometendo, por fim, a capacidade de geração de renda da economia.

Devemos repensar o modelo de seguro social clássico, no qual é exigida a existência de uma prévia relação jurídica de proteção de seguridade social, onde o equilíbrio financeiro está muito centrado nas discussões de aporte e saída de recursos, adaptando sua dinâmica para um modelo integrado de políticas públicas, em que variáveis qualitativas possam cooperar em uma melhor alocação do gasto público e na definição base de financiamento que minimize impactos negativos sobre a economia.

Na essência, contribuintes, segurados e poder público buscariam conferir ordem e prioridade de gastos ao complexo sistema de seguridade social na tentativa de coordenar as ações e aglutinar os debates, dado que demandas crescentes e recursos insuficientes exigirão eficiência do setor público (em última instância, a avaliação do retorno social de cada programa de seguridade).

#### **6.3.1.1. Risco e cobertura – a efetividade material**

17) No desenrolar do processo, políticas de Seguridade Social sofreram variadas transformações: o seguro social é utilizado não só como meio de proteção individual, como também, forma de proporcionar estabilidade a sistemas econômicos com as políticas assistenciais e de rendas – ampliação da função distributiva via concessão de benefícios superiores ao mínimo vital.

De modo geral, as diferenças dos regimes de Seguridade Social obedecem a razões históricas, sociais e econômicas. Os modelos protetivos assentados no modelo do Seguro Social Progressivo não exigem a existência de relação jurídica anterior para a proteção dos acontecimentos previstos em lei como geradores de necessidade social – estão submetidos ao manto da política fiscal.

Em países como o Brasil, a opção política considerou sistemas contributivos em que o direito depende das contribuições pagas pelos empregados e empregadores - os regimes instituídos de seguro social apenas generalizaram um sistema já aplicado anteriormente pelas mutualidades, sindicatos e planos de empresas, para cobrir a população assalariada. Para que haja a reparação do risco social ocorrido, exige-se a existência de uma prévia relação jurídica de proteção.

No sistema de proteção do seguro social clássico, o risco constitui-se no objeto da relação jurídica previdenciária. O sistema é fundado no trinômio risco/acontecimento/dano e sua principal característica é a onerosidade (sistema protetivo contributivo).

O artigo 201, da Constituição Federal do Brasil, consagra o modelo de seguro social clássico em que a entrega da prestação previdenciária depende de prévia relação jurídica. Estabelece o texto que: “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”.

Esse método tem a vantagem de gerar por si mesmo os recursos necessários ao seu custeio: as contribuições das pessoas protegidas e das empresas. Assim, podem ser oferecidos benefícios sem que o ônus seja distribuído pelo conjunto da sociedade.

A avaliação atuarial prudente, necessária e obrigatória, apresenta-se como dado estrutural dos programas previdenciários privados. Coaduna-se com os princípios constitucionais gerais da certeza do direito e da segurança jurídica.

18) O esgarçamento do Estado e a redução de seu papel centralizador de recursos financeiros respondem pelas significativas reduções do nível de proteção social. Paralelamente, as alterações na dinâmica social configuram novos riscos e pressionam por reformas estruturais.

A análise das reformas nos países latino-americanos evidencia os efeitos benéficos promovido pelos sistemas privados: acúmulo de capital, aumento de poupança, desenvolvimento do mercado de valores mobiliários e maior rendimento do investimento financeiro.

Contudo, a análise do fato econômico evidencia que os maiores necessitados de proteção são os indivíduos dos países menos desenvolvidos, nos quais as restrições do

mercado de capitais justificam a abertura para a atuação do Estado e absorção dos investimentos dos fundos em projetos públicos, de retorno incerto e sujeitos a interferências políticas.

A recente crise global evidencia a falácia da imunidade dos planos de previdência na proteção de seus ativos para cobertura da explosão do risco social associada à turbulência: a ausência de diversificação regional das aplicações (ativos) implica na incapacidade da absorção das grandes flutuações da renda doméstica, transferindo para a política fiscal o impacto financeiro das políticas de proteção.

Desse modo, a boa gestão dos ativos dos fundos, transparência de orçamento e adoção de regras de controle de risco financeiro são vetores do subsistema econômico passíveis de incorporação pelo sistema jurídico, especificamente pelo direito previdenciário.

Assim, sob o aspecto material, a busca da plena efetividade (ou aproximação de um modelo ideal) da Seguridade Social deve considerar:

(i) que todos devem ser protegidos como integrantes do corpo social, essencialmente aqueles que não financiam os programas (*e.g.* pobres), pois, conforme os princípios tradicionais de seguridade – fundamentalmente os princípios da universalidade e da solidariedade – os sistemas devem se basicamente públicos.

(ii) deficiências administrativas e dispersão de recursos comprometem a eficiente implantação dos programas.

(iii) alterações demográficas devem implicar em mudanças estruturais e na imposição de limites mais restritos de cobertura pelo Estado.

Enquanto o problema estrutural dos países desenvolvidos pode ser resumido no envelhecimento da população, os países em desenvolvimento, como o Brasil, apresentam como problemas as restrições quanto ao grau de cobertura; significativas iniquidades entre regimes previdenciários; sistemas de arrecadação regressivos em relação à distribuição de renda; elevada evasão e absorção dos saldos financeiros pelo orçamento geral.

### 6.3.2. A efetividade normativa do Sistema de Seguridade Social

19) No **âmbito jurídico**, a formulação da Constituição de um país corresponde ao embate das forças reais de poder de uma determinada sociedade: o conjunto de forças políticas, econômicas e sociais, atuando dialeticamente, estabelece uma realidade, um sistema de poder.

No campo constitucional é particularmente aguda a influência da realidade social, política e ideológica e, nesse particular, devemos considerar a permanente tensão entre democracia e capitalismo e, sobretudo, a perda de centralidade do Estado-nação como unidade privilegiada e exclusiva de gestão econômica, direção política, controle social e iniciativa legislativa.

Do raciocínio temos a relevância da discussão sobre a efetividade normativa (eficácia social) constitucional na conformação do ambiente social. A eficácia social simboliza a aproximação entre o deve-ser normativo e o ser da realidade social que, no caso do Sistema de Seguridade Social, deve considerar os preceitos da Justiça Social e dos direitos fundamentais sociais.

Nessa direção, a fundamentação da baixa efetividade normativa a partir da “frustração constitucional”, advinda da errática profusão normativa e juridicização do fato político, revela a ausência de um constitucionalismo normativo, apto a conformar juridicamente a realidade social atual.

Para que possa ser efetiva, uma norma constitucional não deve conter “promessas” irrealizáveis - deve permitir a pronta identificação jurídica em que investe o jurisdicionado e deve ter seu cumprimento assegurado por meios de tutela adequados.

20) A **adequação social do direito** (objeto fim de nossa análise) depende do princípio da igualdade.

Partindo da premissa de que o princípio jurídico da igualdade não implica nem se destina a uma igualdade de fato, não se pode negar que fortes assimetrias em outros campos sociais podem minar a igualdade jurídica – o direito perde a capacidade de imunizar diferenças decorrentes de outras esferas sociais, o que implica discriminações juridicamente ilegítimas.

Logo, a resposta do subsistema político ao aumento da efetividade normativa, sob a teoria dos sistemas, deve considerar a congruências das expectativas quanto ao crescimento econômico e plena satisfação material para, através do reforço dos direitos sociais, reverter quadro de descrença nas conquistas democráticas e nos benefícios de uma cidadania ativa.

No plano jurídico-constitucional, a institucionalização dos direitos fundamentais constituem a resposta do subsistema jurídico às exigências de diferenciação funcional. Mas, como o princípio da diferenciação funcional é inseparável do princípio da inclusão, a função de congruente generalização de expectativas normativas importa a institucionalização constitucional do Estado de Bem-Estar Social - a Constituição volta-se para as exigências de maior acesso às prestações dos diversos sistemas sociais, sobretudo da política e do direito.

Contudo, a crescente complexidade, decorrente da diferenciação funcional do ambiente social e das funções do Estado, restringe uma integração suficiente entre programa normativo (dados linguísticos) e âmbito ou domínio normativo (dados reais) com a corresponde hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico instrumental dos dispositivos constitucionais.

Logo, a hipertrofia simbólica da linguagem e o alto grau de abstração de alguns princípios constitucionais (i.e. Justiça Social) cooperam mais na preservação das forças reais de poder (status quo) que na garantia da plena efetividade normativa dos direitos subjetivos dos protegidos.

21) A inclusão dos direitos fundamentais sociais através do Estado de Bem-Estar torna-se relevante apenas no discurso de realização de normas programáticas, sem as descrições factuais que serão associadas implicacionalmente a prescrições de condutas, dotadas de coercitividade.

A crença nos direitos sociais como vetores efetivos de transformação da ampla desigualdade social reclama a aplicação imediata dos mandamentos constitucionais e sujeição do Estado à cogência dos princípios (subsistema jurídico) ou acoplagem estrutural de subsistema sustentado em colisão política verdadeiramente vinculada aos preceitos da Justiça Social.

Assim, se entendermos os direitos fundamentais sociais e os ditames da Justiça Social como verdadeiros direitos subjetivos, como deverá ser colocado o problema da coercitividade sobre o Estado, sujeito passivo da obrigação?

Diante do atual ambiente social, a plena efetividade normativa dos direitos fundamentais sociais depende da superação do desequilíbrio de forças entre os poderes do Estado, da reversão da corrupção dos códigos dos subsistemas e reforço da autopeiose jurídica e na redução da dependência orçamentária do Judiciário e do viés político de nosso tribunal constitucional, como garantia mínima de vínculo ou da coercitividade das normas constitucionais.

## VII. APÊNDICE

### Apêndice I - Carga Tributária Bruta

Carga Tributária Bruta (CTB) e Líquida (CTL), Transferências de Assistência e Previdência Social e Subsídios (TAPS) e Pagamento Líquido de Juros

(em relação ao PIB)

Países	Carga Tributária Bruta	TAPS	CTL (CTB-TAPS)	Juros Líquidos	CTL - Juros
Suécia	46,80	16,50	30,30	2,60	27,70
Itália	42,50	18,60	23,90	4,50	19,40
França	42,30	18,90	23,40	2,50	20,90
Noruega	<b>42,00</b>	<b>13,50</b>	<b>28,50</b>	<b>(13,30)</b>	<b>41,80</b>
Hungria	39,90	16,90	23,00	0,50	22,50
Alemanha	39,20	18,10	21,10	2,40	18,70
Nova Zelândia	36,50	10,50	26,00	(0,90)	26,90
Reino Unido	36,50	13,80	22,70	1,80	20,90
Portugal	36,50	16,80	19,70	2,90	16,80
Brasil	<b>34,70</b>	<b>15,40</b>	<b>19,30</b>	<b>6,20</b>	<b>13,10</b>
Polônia	34,10	14,90	19,20	1,60	17,60
Canadá	33,10	10,90	22,20	0,70	21,50
Espanha	32,70	13,40	19,30	1,20	18,10
Irlanda	30,80	10,30	20,50	(4,60)	25,10
Estados Unidos	28,40	12,60	15,80	2,10	13,70
Japão	28,10	12,10	16,00	0,07	15,93
Coréia do Sul	26,80	3,60	23,20	(1,50)	24,70
Grécia	31,60	18,50	13,10	0,10	13,00

Fonte: Banco Central do Brasil, OCDE - Elaboração IPEA - in IPEA Comunicado da Presidência n.º 23 (06/2009)

## Apêndice II - Transferências de Assistência e Previdência Social

Carga Tributária Bruta (CTB) e Líquida (CTL), Transferências de Assistência e Previdência Social e Subsídios (TAPS) e Pagamento Líquido de Juros

(em relação ao PIB)

Países	Carga Tributária Bruta	TAPS	CTL (CTB-TAPS)	Juros Líquidos	CTL - Juros
<b>França</b>	42,30	18,90	23,40	2,50	20,90
<b>Itália</b>	42,50	18,60	23,90	4,50	19,40
<b>Grécia</b>	31,60	18,50	13,10	0,10	13,00
<b>Alemanha</b>	39,20	18,10	21,10	2,40	18,70
<b>Hungria</b>	39,90	16,90	23,00	0,50	22,50
<b>Portugal</b>	36,50	16,80	19,70	2,90	16,80
<b>Suécia</b>	46,80	16,50	30,30	2,60	27,70
<b>Brasil</b>	<b>34,70</b>	<b>15,40</b>	<b>19,30</b>	<b>6,20</b>	<b>13,10</b>
<b>Polônia</b>	34,10	14,90	19,20	1,60	17,60
<b>Reino Unido</b>	36,50	13,80	22,70	1,80	20,90
<b>Noruega</b>	<b>42,00</b>	<b>13,50</b>	<b>28,50</b>	<b>(13,30)</b>	<b>41,80</b>
<b>Espanha</b>	32,70	13,40	19,30	1,20	18,10
<b>Estados Unidos</b>	28,40	12,60	15,80	2,10	13,70
<b>Japão</b>	28,10	12,10	16,00	0,07	15,93
<b>Canadá</b>	33,10	10,90	22,20	0,70	21,50
<b>Nova Zelândia</b>	36,50	10,50	26,00	(0,90)	26,90
<b>Irlanda</b>	30,80	10,30	20,50	(4,60)	25,10
<b>Coréia do Sul</b>	26,80	3,60	23,20	(1,50)	24,70

Fonte: Banco Central do Brasil, OCDE - Elaboração IPEA - in IPEA Comunicado da Presidência n.º 23 (06/2009)

### Apêndice III - Carga Tributária Líquida dos juros pagos

Carga Tributária Bruta (CTB) e Líquida (CTL), Transferências de Assistência e Previdência Social e Subsídios (TAPS) e Pagamento Líquido de Juros

(em relação ao PIB)

Países	Carga Tributária Bruta	TAPS	CTL (CTB-TAPS)	Juros Líquidos	CTL - Juros
Noruega	<b>42,00</b>	<b>13,50</b>	<b>28,50</b>	<b>(13,30)</b>	<b>41,80</b>
Suécia	46,80	16,50	30,30	2,60	27,70
Nova Zelândia	36,50	10,50	26,00	(0,90)	26,90
Irlanda	30,80	10,30	20,50	(4,60)	25,10
Coréia do Sul	26,80	3,60	23,20	(1,50)	24,70
Hungria	39,90	16,90	23,00	0,50	22,50
Canadá	33,10	10,90	22,20	0,70	21,50
França	42,30	18,90	23,40	2,50	20,90
Reino Unido	36,50	13,80	22,70	1,80	20,90
Itália	42,50	18,60	23,90	4,50	19,40
Alemanha	39,20	18,10	21,10	2,40	18,70
Espanha	32,70	13,40	19,30	1,20	18,10
Polônia	34,10	14,90	19,20	1,60	17,60
Portugal	36,50	16,80	19,70	2,90	16,80
Japão	28,10	12,10	16,00	0,07	15,93
Estados Unidos	28,40	12,60	15,80	2,10	13,70
Brasil	<b>34,70</b>	<b>15,40</b>	<b>19,30</b>	<b>6,20</b>	<b>13,10</b>
Grécia	31,60	18,50	13,10	0,10	13,00

Fonte: Banco Central do Brasil, OCDE - Elaboração IPEA - in IPEA Comunicado da Presidência n.º 23 (06/2009)

## Apêndice IV - Gastos e Ações Sociais

### Programas e Ações Sociais do Governo Federal

Áreas	Programas	Despesas (R\$ bilhões)	Beneficiários (milhões de pessoas)	% PIB	Benefício per capita (R\$ mil)
Previdência Social	Aposentadoria e pensões (Rural)	40,400	7,80	<b>1,40</b>	5,179
Previdência Social	Aposentadoria e pensões (Urbana)	130,900	15,20	<b>4,53</b>	8,612
Previdência Social	Auxílio-Doença, Maternidade e outros (Rural e Urbana)	17,700	1,70	<b>0,61</b>	10,412
Servidores Públicos Federais	Aposentadorias e Pensões (inativos e pensionistas)	54,400	0,55	<b>1,88</b>	98,909
Servidores Públicos Federais	Assistência Médica a Servidores (ativos e inativos)	5,600	1,10	<b>0,19</b>	5,091
Emprego e defesa do trabalhador	Seguro-desemprego	14,700	6,90	<b>0,51</b>	2,130
Emprego e defesa do trabalhador	Abono PIS-PASEP	6,000	8,40	<b>0,21</b>	0,714
Assistência Social	BPC LOAS Idosos	6,700	1,60	<b>0,23</b>	4,188
Assistência Social	BPC LOAS Deficientes	7,100	1,80	<b>0,25</b>	3,944
Assistência Social	PROJOVEM	0,800	0,40	<b>0,03</b>	2,000
Assistência Social	Bolsa Família	11,100	11,60	<b>0,38</b>	0,957
Saúde	Assistência Básica	8,400		<b>0,29</b>	
Saúde	Assistência ambulatorial e hospitalar	25,300		<b>0,88</b>	
Saúde	Vigilância e prevenção	2,200		<b>0,08</b>	
Saúde	Assistência farmacêutica e insumos estratégicos	4,400		<b>0,15</b>	

Fonte: SIAFI/STN - in IPEA Comunicado da Presidência n.º 22 (30 de junho de 2009)

## BIBLIOGRAFIA

ALÉM, Cláudia e GIAMBIAGI, Fabio. *Finanças públicas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

ASSIS, Armando de Oliveira. “Em busca de uma concepção moderna de ‘risco social’” in *Revista do IAPI*, Vol. 17 pp. 24-36, 1975.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5ª edição (7ª tiragem) São Paulo. Malheiros, 1999.

ÁVILA, Humberto B. *Sistema constitucional tributário*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

BALERA, Wagner. *O direito dos pobres*. São Paulo: Paulinas, 1982.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Seguridade Social*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

\_\_\_\_\_. “Da proteção social à família” in *Revista do Direito Social*, n 6, ano 2, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BECK, Ulrich. *Risk Society – towards a new modernity*. London: SAGE Publications, 1992.

BECKER, Alfredo. *Teoria geral do direito tributário*. 4ª edição. São Paulo: Noeses, 2007.

BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política – ensaios sobre literatura e história da cultura*. 1ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria geral da previdência social*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

\_\_\_\_\_. *Limites da Utopia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

BERNSTEIN, Peter L. *Desafio dos deuses – a fascinante história do risco*. 17ª edição. São Paulo: Editora Campus, 1997.

BITTAR, Eduardo C.B. e ALMEIDA, Guilherme Assis. *Curso de filosofia do direito*. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 3ª edição revista. Bauru, SP: EDIPRO, 2005.

- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAMERON, David R. “The expansion of the public economy: a comparative analysis” in *The American Political Science Review*, vol. 72, nº 4 (Dec. 1978), pp. 1243-1261. <http://www.jstor.org/stable/1954537>.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CARDOSO, Eliana A. e FISHLOW, Albert. *Macroeconomia da dívida externa*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- CARRAZZA, Roque A. *Curso de direito constitucional tributário*. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CARVALHO, Cristiano Rosa. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia e tributação*. São Paulo: Quartier Latin. 2005.
- CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo. Saraiva, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.
- \_\_\_\_\_. “O absurdo da interpretação econômica do “fato gerador”. Direito e sua autonomia: o paradoxo da interdisciplinaridade” in *Revista de Direito Tributário* nº 97. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CHAUÍ, Marilena. *Brasil – mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000.
- COHN, Amélia. *Previdência social e processo político no Brasil*. São Paulo. Editora Moderna, 1981.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil I e II*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7ª edição. Lisboa: Fund. Calouste Gulbekian. 2001, (Cap. II e III).
- ESPING-ANDERSEN, G. *Three worlds of welfare capitalism*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1990.
- EUZÉBY, Chantal. “La Seguridad Social del siglo XXI” in *Revista Derecho Internacional de Seguridad Social*. Volume 51. n.º 2. França. 1998.
- FALEIROS, Vicente de Paula. *Política social do estado capitalista*. São Paulo: Cortez, 1995.

- FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- \_\_\_\_\_. (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 1988.
- FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. 2ª edição. São Paulo: Annablume, 2004.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito econômico*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FRANCO, Gustavo H. B. *O desafio brasileiro – ensaios sobre desenvolvimento, globalização e moeda*. São Paulo: Editora 34, 1999.
- FRIEDMAN, Benjamin M. *The moral consequences of economic growth*. New York: Vintage Books, 2005.
- GASTALDI, José Petrelli. *Elementos de economia política*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1983.
- GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1973
- \_\_\_\_\_. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros. 1998.
- \_\_\_\_\_. *Direito posto e o direito pressuposto*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros. 1998.
- GWARTNEY, James D. e STROUP, Richard L. *Economics: private e public choice*. Eight edition. Orlando: The Dryden Press. 1997.
- HALL, Peter A. “Policy paradigms, social learning, and the State: the case of economic policymaking in Britain”, in *Comparative Politics*, vol. 25, nº 3, pp. 275-296. <http://www.jstor.org/stable/422246>.
- HESSEN, Johannes. *Filosofia dos valores*. Coimbra: Almedina. 2001.
- HORVARTH JUNIOR, Miguel. *Salário maternidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- HUNT, E.K. *História do pensamento econômico*. 7ª edição. Rio de Janeiro. Editora Campus, 1989.
- IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Carga Tributária Líquida e efetiva capacidade do gasto público no Brasil*. Comunicado da Presidência - número 23: 2009. Endereço eletrônico: <http://www.ipea.gov.br/> acesso em 15 de janeiro de 2010.
- IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Receita pública: quem paga e como se gasta no Brasil*. Comunicada da Presidência - número 22: 2009. <http://www.ipea.gov.br/> Acesso em 15 de janeiro de 2010.
- IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. PNAD 2008: *Primeiras Análises*. <http://www.ipea.gov.br/> Acesso em 15 de janeiro de 2010.

KAUFFMAN, Stuart. *At home in the universe – the search for laws of complexity*. Londres: Penguin Books. 1995.

KING, Desmond S. “Os Estados e as estruturas sociais de bem-estar em democracias industriais” in *Novos Rumos – CEBRAP*, n. 22 10/1988. São Paulo: Editora Brasileira de Ciências, 1988.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2006.

LIGERO, Maria de los Santos Alonso. “Los Servicios Sociales y la Seguridad Social”, volume n.º 6 in *Revista Ibero-americana de Seguridad Social*, 1971.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e transformação social*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

LUHMANN Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

\_\_\_\_\_. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

MARES, Isabela. *Social protection around the world: external insecurity, state capacity, and domestic political cleavages*. London: Sage Publications, 2005.

MARITAIN, Jacques. *Os Direitos do homem e a lei natural*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1967.

MATOS, Olgária. *Discretas esperanças*. São Paulo: Editora Nova Alexandria, 2006.

MAZZONI, G. “Existe um conceito jurídico de seguridade social?” Traduzido da *Revista I Problemi della Sicurezza Sociale*, n.º 02, março-abril 1967.

MESA-LAGO, Carmelo. *As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social*. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2007.

MILLS, Catherine. *L'économie de la sécutité sociale in Traité de Sécurité Sociale*. Tome II. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

MORAES, Marcelo Viana Estevão. “O futuro da seguridade social” in: *Debates*. Volume n.º 19. – São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1999.

MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MOUSSALLEN, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2ª Edição. São Paulo: Noeses, 2006.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Transconstitucionalismo*. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista - o ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo Editorial. 2003.

\_\_\_\_\_. “O Surgimento do antivisor: capital, força de trabalho e fundo público” in *Periódicos Novos Estudos*, CEBRAP volume n.º 22, 1998. pp. 8-28

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso. *A doutrina social ao alcance de todos*. São Paulo: LTr, 1991.

PIRES, Adilson Rodrigues e TÔRRES, Heleno Taveira (organizadores). *Princípios de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos. *Limites à interpretação das Normas Jurídicas Tributárias*. USP: Dissertação de Mestrado em Direito Econômico e Financeiro, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006 (Capítulo III).

POLANYI, Karl. *A grande transformação*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais 3ª edição 1998.

\_\_\_\_\_. *Horizontes do direito e da história*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006.

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

\_\_\_\_\_. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo. Companhia das Letras, 2000.

SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SWENSON, Peter. “Bringing back in, or social democracy reconsidered: employment power, cross-class alliances and centralization of industrial relations in Denmark and Sweden”, in *World Politics*, vol. 43, nº 4 (Jul. 1991), pp. 513-544. <http://www.jstor.org/stable/2010535>.

TEIXEIRA, Aloísio. “O conceito de seguridade social na Constituição de 1988” in: *A Previdência Social e a Revisão Constitucional*, coordenador Marcelo Viana Estevão de Moraes. Ministério da Previdência Social (MPS), Comissão Econômica para América Latina.

THOMPSON, Lawrence. *Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários*. Trad. Celso Barroso Leite. Brasília: MPAS. 2000.

VALVERDE, Gustavo Sampaio. *Coisa julgada em matéria tributária*. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses. 2002.

VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. Tradução da 12ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)