

**NOA PIATÃ BASSFELD GNATA**

**Crítica da privatização da previdência social brasileira**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Jorge Luiz Souto Maior

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo-SP  
2018**



**NOA PIATÃ BASSFELD GNATA**

**Crítica da privatização da previdência social brasileira**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor, área de concentração: Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Jorge Luiz Souto Maior

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo-SP  
2018  
Faculdade de Direito**

**São Paulo – 2018**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na Publicação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

GNATA, Noa Piatã Bassfeld.

Crítica da privatização da previdência social brasileira;  
orientador Jorge Luiz Souto Maior. – São Paulo, 2018.

179 p.

Tese (Doutorado) – Departamento de Direito do Trabalho e  
Seguridade Social. Área de Concentração: Direito da Seguridade  
Social.

CDD

---

# FOLHA DE APROVAÇÃO

Noa Piatã Bassfeld Gnata  
Crítica da privatização da previdência social brasileira

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor, área de concentração: Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Jorge Luiz Souto Maior

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Banca examinadora

Professor Jorge Luiz Souto Maior (Orientador Presidente da Banca)  
Instituição: Faculdade de Direito da USP Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor(a): \_\_\_\_\_  
Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



*Dedicado à memória de Elsa Etelvina Santana Bassfeld (1937-2008), nossa matriarca, que ensinou a gostar o compasso do samba, a liberdade de amar e a importância de estudar sempre, como faz o Hamilton.*



## AGRADECIMENTOS

Pelos motivos que sabem bem, determinantes para que conseguisse alcançar este ponto de meu caminho, deixo aqui consignada a gratidão perene aos amigos Francisco Augusto, Daniel Glomb, Leonardo Ziccarelli, Jose Antonio Savaris, Laís Casagrande, Mateus Costa e Lívia Reis, Gabriel Godoy, Miguel Godoy e Stephanie Uille, Roberto Dalledone e Maria Pia Guerra. Contem comigo.

À Biba, João Paulo, Pepê e Cacau, minha família em São Paulo, e aos amigos Mauricio Dieter e Luís Fernando Humphreys, pelas acolhedoras hospitalidades na Terra da Garoa.

À Gabriela Neves Delgado, pelo acolhimento como professor substituto na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), na oportunidade de flerte com o exercício da docência no ensino superior público, livre, gratuito e de qualidade.

À Jane Berwanger, à Gisele Kravchychyn e à Melissa Folmann, pelas experiências no Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) e na seção paranaense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/PR), que permitiram-me amadurecer as impressões sobre o cenário do direito previdenciário nacional.

Especialmente em nome da Regina Stela Corrêa Vieira, aos colegas da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); ao grupo de orientandos do Jorge, em nome da Valdete Severo e do Gustavo Seferian, pelas amizades que foram muito além do coleguismo nos anos em São Paulo, e, ainda, aos membros do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC), legado muito maior que as dissertações e teses em nossas passagens pela São Francisco.

Pelas desafiadoras e pedagógicas intervenções no diálogo sobre as possibilidades da tese, a Aldacy Rachid Coutinho, Flávio Roberto Batista, Marcus Orione e Thiago Barison.

Ao Jorge Souto Maior, que nos orienta pelo exemplo diário e diuturno, pela oportunidade, desde o início do mestrado, de viver essa travessia que me deu coragem para rever radicalmente o meu lugar no mundo.

À Martina Grasel-Maigret, pela tradução para inglês e francês do resumo; e à Marlise Bassfeld, sempre presente, na acurada revisão do texto.

Aos irmãos de sangue e de afeto; ao pai, Silvio José; e à mãe, Marlise, pelas dores e delícias de sermos o que somos.

À Ana Sofia, maior entusiasta e promotora da conclusão deste trabalho, dedico e agradeço. És a luz intensa que invadiu meu mundo e acendeu a essência do viver presente, com que espero seguir abrindo clareiras nas veredas que ainda não vimos.

*There's a crack in everything  
That's how the light gets in*

Leonard Cohen (1934-2016)

# SUMÁRIO

## RESUMO, *ABSTRACT* E *RÉSUMÉ*

INTRODUÇÃO .....	1
<b>1 O PAPEL DA CRÍTICA DO DIREITO E O CASO DA HISTÓRIA DA FORMA JURÍDICA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Premissas da crítica marxista do direito .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Possibilidades e limites da crítica da forma jurídica na conformação da ideia de Previdência Social .....</b>	<b>19</b>
1.2.1 Direitos sociais entre o público e o privado .....	20
1.2.2 Abstração e realidade na ideologia da liberdade subjacente à forma jurídica do direito à previdência social .....	23
1.2.3 Abstração e realidade na ideologia da solidariedade social subjacente à forma jurídica do direito à previdência social .....	30
1.2.4 O mito da aposentadoria como liberdade .....	34
1.2.5 A força de trabalho como mercadoria e o condicionamento do direito à previdência social à forma jurídica .....	39
<b>1.3 Proposta de historicização da forma jurídica no processo de reformas da Previdência Social brasileira .....</b>	<b>42</b>
1.3.1 Origem da forma jurídica previdenciária: a mercadoria força de trabalho .....	43
1.3.2 Avanço neoliberal: a ideologia da eficiência na política de previdência social .....	48
1.3.3 Crise neoliberal e o papel ascendente dos mercados de pensão no capitalismo financeiro .....	60
<b>1.4 Conclusão do capítulo .....</b>	<b>65</b>

<b>2</b>	<b>ANATOMIA DO DESMONTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL .....</b>	<b>68</b>
<b>2.1</b>	<b>Política pública de inclusão previdenciária e o mito do microempreendedorismo .....</b>	<b>75</b>
<b>2.2</b>	<b>Limitação do salário-de-contribuição dos servidores públicos no teto do Regime Geral de Previdência Social .....</b>	<b>79</b>
<b>2.3</b>	<b>Desoneração da folha de pagamento e outras renúncias de receita .....</b>	<b>83</b>
<b>2.4</b>	<b>Reforma orçamentária e os efeitos da Emenda do Teto dos Gastos Públicos .....</b>	<b>86</b>
<b>2.5</b>	<b>Aprovação da terceirização da atividade-fim .....</b>	<b>88</b>
<b>2.6</b>	<b>Aprovação da reforma trabalhista .....</b>	<b>93</b>
<b>2.7</b>	<b>Propaganda oficial de descrédito da Previdência Social: a questão do déficit orçamentário .....</b>	<b>106</b>
<b>2.8</b>	<b>Proposta de Reforma da Previdência contida na PEC n. 287/16 .....</b>	<b>111</b>
<b>2.9</b>	<b>Extinção de políticas públicas de assistência social</b>	<b>115</b>
<b>2.10</b>	<b>Conclusão do capítulo .....</b>	<b>116</b>
<b>3</b>	<b>CRÍTICA DA PRIVATIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA .....</b>	<b>120</b>
<b>3.1</b>	<b>Crítica metodológica da forma jurídica .....</b>	<b>122</b>
3.1.1	A questão dos direitos subjetivos públicos .....	123
3.1.2	A forma jurídica condicionada pela matriz da relação mercantil de troca de equivalentes .....	126
3.1.3	Abstração do valor de troca: a mercantilização .....	131
3.1.4	Novos sujeitos para novas mercadorias: a privatização .....	133
<b>3.2</b>	<b>A mercantilização e privatização da previdência social .....</b>	<b>138</b>
3.2.1	Mercadorias, sujeitos e formas da relação jurídica previdenciária privada .....	139
3.2.2	Regulamentação privada e o desaparecimento do direito .....	142

<b>3.3</b>	<b>Crítica política da privatização da previdência social .....</b>	<b>149</b>
3.3.1	Prognósticos .....	151
3.3.2	Alternativas .....	153
<b>3.4</b>	<b>Conclusão do capítulo .....</b>	<b>157</b>
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>159</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>164</b>

## RESUMO

A previdência social tem papel central na interseção entre a economia do trabalho e o mercado financeiro. A atribuição ao Estado do dever de realizar a política de previdência social resultou, em sua origem, da socialização de despesas entre os setores produtivos, para que não precisassem providenciar socorro às pessoas inaptas para o trabalho, como ocorria na fase pré-industrial, no tardio regime escravagista brasileiro. Com a naturalização do modo de vida urbano e a evolução da disputa de narrativas no seio da economia política internacional, este papel é colocado em xeque, com reflexo na abstração da forma jurídica da relação previdenciária. Nas respectivas relações de equivalência, percebe-se a progressiva desvalorização do trabalho e a valorização das contribuições previdenciárias, que acabam se tornando objeto do mercado ascendente de gestão e investimento de capitais. Nesse contexto, abandonaram-se as premissas constitucionais dos regimes de previdência e desvelam-se políticas contraditórias com os discursos de eficiência e de equilíbrio financeiro e atuarial, que, enquanto afirmam a necessidade de salvaguardá-los, terminam por preparar o solo para o mercado privado internacional de fundos de pensão. Com a substituição da ética constitucional da solidariedade social de uma sociedade dependente do trabalho pela ética financeira de capitalização de futuros e securitização de riscos individuais de uma sociedade dependente da acumulação, alguns prognósticos se anunciam. Dada a combinação da extinção de políticas públicas hoje existentes com a inevitável elevação das necessidades públicas não atendidas e a incapacidade contributiva da população assalariada, em médio e longo prazo será necessário um Estado assistencial que não estará lastreado por aquilo que se entende hoje por Seguridade Social. Ruim para os setores produtivos, privados de seu mercado de consumo; pior para as pessoas, com provável redução dos índices de dignidade e desenvolvimento humano.

**Palavras-chave:** PREVIDÊNCIA SOCIAL. FORMA JURÍDICA. EVOLUÇÃO HISTÓRICA. DESMONTE. MERCANTILIZAÇÃO. PRIVATIZAÇÃO. REGULAÇÃO. LIMITES. CONTRADIÇÕES. CRÍTICA. PROGNÓSTICOS.

## ABSTRACT

Social welfare holds a central role at the intersection between labor economics and financial markets. The State responsibility carrying out social welfare emerged at its origin, from the socialization of the productive sectors' expenses, so that they didn't need to provide aid to people unable to work, as it was the case in the pre-industrial phase, in Brazilian late slavery era. With the naturalization of the urban life mode and the development within the economic policy of political conflicts, that role is put in check, with impact on the abstraction of the legal form related to social security contributions. In their equivalence relationships, there is a progressive devaluation of work and an increase of social security contributions, which end up becoming an object of the flourishing market of asset management and investment. In this context, the constitutional assumptions of the welfare systems were abandoned, and contradictory policies are unveiling with the talks about efficiency and financial and actuarial balance. While those talks claim the need to maintain a welfare system based on these new values, they prepare a breeding ground for the international private market of pension funds. Replacing the constitutional social solidarity ethics of a society relying on work by the financial ethics of capitalization of future income and of securitization of individual risks of a society depending on accumulation, some forecasts emerge. Given the combination of the existing public policies extinction with the inevitable increase of the unmet public needs, as well as the incapacity of the wage-earning population to contribute, in the medium and long-term, a social assistance State will be necessary. But it won't be backed by what we know today as Social Security. It would be bad for the productive sectors, deprived of their consumer market; even worse for the people, whose dignity and human development indexes seems to be wiped.

**Keywords:** SOCIAL SECURITY. LEGAL FORM. HISTORICAL EVOLUTION. DISMANTLING. PRIVATISATION. REGULATION. CRITICISM. PROGNOSIS.

## RESUMÉ

A l'intersection de l'économie de travail et du marché financier, la sécurité sociale détient un rôle central. L'attribution à l'Etat du rôle qui consiste à mettre en œuvre la politique de sécurité sociale, résulte, à l'origine, de la socialisation de dépenses entre les secteurs de production, pour ne pas être en charge de mesures de soutien aux personnes inaptes au travail, comme cela se produisait dans la période préindustrielle, lors du tardif régime esclavagiste brésilien. La naturalisation du mode de vie urbain et l'évolution des conflits politiques au sein de l'économie politique internationale, mettent ce rôle en échec, avec un impact sur l'abstraction de la nature juridique de la relation de sécurité sociale. Dans ses respectives relations d'équivalence, l'on perçoit la dévalorisation progressive du travail et la valorisation des contributions complémentaires; celles-ci finissent par devenir l'objet du marché florissant de gestion et d'investissement de capitaux. Dans ce contexte, les fondements constitutionnels ont été abandonnés et des politiques contradictoires se dévoilent avec les discours d'efficacité et d'équilibre financier et actuariel et pendant qu'ils affirment le besoin de sauvegarder ces nouveaux propos, ils terminent par faire le lit du marché privé international de fonds de pension. Avec le remplacement de l'éthique constitutionnelle de solidarité sociale d'une société tributaire du travail, par l'éthique financière de capitalisation de revenus futurs et l'assurance des risques individuels d'une société tributaire de gains financiers, quelques pronostics se dessinent. Etant donné la combinaison de l'extinction de politiques publiques existantes actuellement, avec l'incontournable élévation de besoins publics non satisfaits, et l'incapacité contributive de la population salariée, il faudra à moyen et long terme un Etat d'assistance, qui ne sera pas adossé à ce que l'on comprend aujourd'hui par la Sécurité Sociale. Une mauvaise perspective pour les secteurs de production, privés de leur marché de consommation; pire pour les individus, avec une réduction probable des indices de dignité et de développement humain.

**Mots-clés:** SÉCURITÉ SOCIALE. FORME JURIDIQUE. EVOLUTION HISTORIQUE. DÉMANTÈLEMENT. PRIVATISATION. RÉGULATION. CRITIQUE. PRONOSTICS.

## INTRODUÇÃO

Chama especial atenção, desde junho de 2013, a instabilidade política e a disputa de narrativas sobre a ruptura das bases democráticas, no ambiente político, e dos princípios constitucionais, no ambiente dos direitos sociais, que têm sido objeto preponderante dos projetos de revogação e reformas pautados pelo governo desde a consolidação do impeachment de Dilma Roussef, em 2015-2016.

Os esforços teóricos em avaliar o momento político em função do conteúdo possível de um ambiente democrático ou de uma Constituição com efetiva densidade normativa elevam ao protagonismo, na ciência jurídica, das teorias da constituição e da democracia, com a própria espetacularização e centralidade do poder judiciário, elevado ao nível de popularidade do futebol ou das telenovelas.

A tensão entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, com dezenas de parlamentares sendo processados criminalmente com afastamento das funções e mesmo com recolhimentos às prisões, revela-se como crise institucional propriamente dita. Este mesmo Supremo e este mesmo Congresso, conduziam, paralela e respectivamente, a reforma trabalhista, previdenciária e orçamentária e o controle de constitucionalidade dessas reformas.

No âmbito teórico constitucional, os esforços se concentram para estabelecer e colonizar métodos materialmente democráticos de construção das decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e as leis do Congresso Nacional. Evidencia-se a articulação entre os constitucionalismos dialógico<sup>1</sup>, deliberativo<sup>2</sup> e popular<sup>3</sup>, como baldrames possíveis de democracias constitucionais protagonizadas por essa dinâmica entre as cortes e parlamentos.

As bases da teoria do diálogo implicam propostas metodológicas de estabelecimento e redefinição de uma série de

---

<sup>1</sup> MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford University Press, 2013.

<sup>2</sup> Idem. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Saraiva: São Paulo, 2011.

<sup>3</sup> KRAMER, Larry D. **The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review**. Oxford University Press, 2004.

arranjos institucionais nas dinâmicas política e jurisdicional constitucionais. São intervenções necessárias para o enfrentamento da complexidade instável e dinâmica da vontade popular para a realização democrática, resultante das tensões internas e das microrrelações de poder e sujeição decorrentes da disputa pelas narrativas do objeto, umas e outras mediadas e contidas pelo projeto constitucional.

Como frisa Gargarella<sup>4</sup>, essa aposta tem ressalvas, pois quem defende a democracia deliberativa tem motivos para duvidar das revisões judiciais, em regra; para apoiá-las seria necessário garantias de diálogo genuíno e equitativo entre as diferentes esferas de poder e entre elas e o povo. No caso brasileiro, por exemplo, esse diálogo ainda é deficitário, tanto no controle jurisdicional quanto no próprio processo político.

Quanto ao primeiro, ecoam as críticas quanto à falta<sup>5</sup> de diálogo efetivo entre o Supremo Tribunal Federal e o parlamento, entre ele e a sociedade e entre os seus próprios ministros<sup>6</sup>, que têm instrumentos pessoais para barrar o andamento dos julgamentos da Corte ao seu arbítrio<sup>7</sup>. No que atine aos direitos sociais, para ilustrar, questões cruciais como a terceirização das atividades-fins e a desaposentação, entre outras, ficaram por longos períodos reféns de pedidos de vistas ou de inclusão em pauta, com efeitos represados para toda a sociedade.

Quanto ao segundo, a ação política e judicial em matéria de direitos sociais, isso é evidente. Não bastassem as experiências que bem ilustram Roberto Gargarella e César Rodríguez-Garavito<sup>8</sup>, infere-se como baliza o caráter artificioso da legitimação democrática da reforma da Previdência e dos direitos trabalhistas. Enquanto um longo

---

<sup>4</sup> GARGARELLA, Roberto. Democracia Deliberativa y judicialización de los derechos sociales. In: **Perfiles Latinoamericanos**. Julio-diciembre, número 028. 2006. Distrito Federal, México. p. 9-32

<sup>5</sup> GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais** (tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2015.

<sup>6</sup> MENDES, Conrado Hübner. **Onze Ilhas**. 2010. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/onze-ilhas>. Último acesso em 09/072016.

<sup>7</sup> MENDES, Conrado Hübner. **O STF é refém do capricho dos seus ministros**. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/conrado-hubner-mendes-o-stf-e-refem-do-capricho-dos-seus-ministros>. Último acesso em 09/072016.

<sup>8</sup> RODRIGUEZ-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America**. In: Texas Law Review, n. 89 – 2010-2011.

processo de densificação da insatisfação popular distraiu as atenções com o mote do combate à corrupção, desde o início da abertura do processo de impeachment, com o afastamento da Presidente da República tudo já estava esquecido. Iniciativas legislativas contra a corrupção encontraram resistência e não estão na pauta do governo e da mídia.

E, desde então, um amplo pacote de reformas econômicas, trabalhistas e sociais, construído a portas fechadas pelos setores que financiaram o discurso contra a corrupção, veio à tona, não precedido de debate público. O projeto de reforma da previdência de Henrique Meirelles – que só assumiu o Ministério da Fazenda quando se lhe foi garantida autonomia e que não seria incomodado nem mesmo pelo Presidente Michel Temer – envolve reformas legais e constitucionais estruturantes das relações de produção e de convívio social em geral, e deveria ser amplamente discutido no parlamento e com a sociedade civil.

A legitimidade política provisória para conduzir reforma estrutural, própria do projeto político que tem sido derrotado em todas as eleições gerais desde 2002, em si, poderia ser questionada, pois não partiu das urnas, mas de um projeto escrito às escuras enquanto o que se debatia era a corrupção e a reforma política. É reforma aristocrática, não é reforma democrática.

Mesmo assim, enquanto o governo mostra os dados na mão esquerda, movimentando os copos com a direita. Todo o alarde, aos holofotes, está nos critérios de concessão e reajuste de benefícios, que terão efeitos atuariais de longo prazo: na imposição da idade mínima, na extinção da discriminação de tempo de serviço/contribuição exigido de homens e mulheres, na revogação da garantia do valor mínimo balizado no salário mínimo, na extinção da competência capilarizada das justiças estaduais para decidir matéria previdenciária, por exemplo.

Na outra mão, silenciosamente e longe da opinião pública, a finalidade efetiva e imediata da reforma se encaminhou: ampliou-se a desvinculação de receitas da Previdência de 20% para 30% de seu orçamento para a União, e uma série de outras medidas de renúncia de receitas, como se demonstrará adiante, se apresentam como política integrada. A Previdência arrecadou entre 500 e 600 bilhões de reais

por ano nos últimos anos. Somente a elevação da desvinculação de receitas significou injetar cerca de 50 ou 60 bilhões anuais a mais no Tesouro Nacional, úteis para realizar despesas públicas e evitar aberturas de créditos suplementares, maquiando o cumprimento das obrigações de responsabilidade fiscal. Solução para o Tesouro, problema para a Previdência em médio e longo prazo.

Nessa perspectiva financeira, além de superavitária, a Previdência financia o Tesouro. O déficit financeiro (a relação dentre receitas e despesas anuais) é um artifício contábil. O déficit atuarial, por sua vez, é um risco real, agravado ainda mais pela desvinculação e renúncia de receitas. Medida coerente com a preocupação de longo prazo com a capacidade de benefícios da Previdência seria extinguir, de uma vez, a desvinculação de receitas, e não aumentá-la.

Não bastasse, quanto aos critérios de concessão de benefícios, a confecção de regras transitórias – a história se repetirá, como nas Emendas Constitucionais 20 e 41 – acalmará os ânimos de quem está quase para se aposentar e ajudará a desarticular a população jovem, afetada indiretamente e tão interessada quando aqueles, mas absolutamente alheia ao processo político. Para viabilizar a reforma e dar aparência de diálogo, convocaram-se representações sindicais para que concordassem, para que entendessem a urgência e a excepcional necessidade de renunciar aos direitos dos trabalhadores. Mas não para construir.

A construção democrática somente se daria com diálogo amplo na construção do processo político. Não basta convocar alguns coadjuvantes para revisarem vírgulas, é necessário ver além do discurso de urgência. É necessário ouvir o povo, os juristas e os sociólogos, desde o início, para construir a decisão de reformar os modelos de condições de sobrevivência de todos. É evidente para estudiosos da economia política, por exemplo, que a revogação dos direitos mínimos dos trabalhadores é a própria revogação das condições de reprodução da produção econômica.

Todos os paradoxos entre os motivos e os fins, entre o discurso e a prática, no processo político, recrudescem o déficit democrático estabelecido na condução da República. A Previdência, que deveria atender aos interesses de longo prazo de todos os cidadãos trabalhadores, está atendendo aos interesses transitórios do governo,

no afã de desincumbir-se das obrigações – não cumpridas – de responsabilidade fiscal. O déficit da Previdência não é financeiro, é democrático.

O Supremo Tribunal Federal ainda parece distante, entretanto, de adotar o caráter deliberativo – pressuposto da legalidade democrática – como parâmetro do controle de constitucionalidade dos atos legislativos, como fez – lembrada por Gargarella no texto já referenciado – a suprema corte colombiana, por exemplo, ao anular o Estatuto anti-terrorista por falta de fundamentação dos votos dos parlamentares. A falta de correlação – e a inexistência de vinculação – entre as pautas de campanha e os alinhamentos em bloco no processo legislativo, por exemplo, é sintoma da falta de controle popular da própria atuação do poder legislativo. Exigir controle jurisdicional de coerência como atributo da realização material da democracia popular representativa não parece passo próximo.

É notável também a esterilidade de alguns arranjos institucionais que poderiam ser otimizados na perspectiva dialógica e deliberativa, exposta pelo próprio professor Conrado H. Mendes e pelo colega Miguel Gualano de Godoy em seus trabalhos mencionados acima, a exemplo de audiências públicas, intervenções de *amicus curiae* e mesmo as sustentações orais.

Esses fatores, enfim, diminuem a expectativa de que a narrativa constitucionalista e o exercício da jurisdição constitucional, alicerçados sobre a mais fina teoria da democracia, sejam suficientes para evitar a revogação material o conteúdo da Constituição, dada a determinação dos direitos sociais pelas relações materiais que condicionam sua forma.

Este reconhecimento, somado à percepção da mutação e abstração dessas relações materiais, com interseção notável neste momento histórico – e tensão ainda não aparente – entre capital produtivo e capital financeiro, traz à discussão as relações mercantis ascendentes – no caso da previdência social, o mercado privado de previdência e seguros de pessoas –, e sua relação com o próprio direito público. Além disso, legitima e fortalece crítica da economia política e do direito, em seu papel ideológico e indisfarçadamente condicionado pela soma dos interesses privados determinantes das relações mercantis.

Parece haver uma lacuna, na ciência jurídica brasileira, em específico na seara dos direitos financeiro, econômico, tributário e previdenciário, como faces do direito público, quanto a esforços teóricos de compreensão deste momento pós-constitucional desconstituente para que caminha a política pública de atendimento dessas necessidades públicas, com substituição dos direitos sociais pelo mercado privado de previdência e seguros de pessoas. Vistos superficialmente como as faces ocultas do mercado financeiro, não se percebem esforços teóricos jurídicos de trazer à tona, como figuras conceituais em sobreposição, a relação dessas novas relações mercantis com o trabalho, por exemplo, no âmbito da teoria do valor, da economia política ou na sua cristalização sobre a vida das pessoas, de interesse da sociologia do trabalho.

O intento desta tese é, como crítica reveladora e destrutiva do silêncio que rege essa ordem cínica, suprir esta lacuna e levantar caminhos, problemas e hipóteses para novas pesquisas.

No Capítulo 1, fixamos as premissas teóricas do marco metodológico eleito para compreensão da realidade e dos discursos que envolvem a matéria. Propomos então, como hipótese central, o reconhecimento da evolução da forma histórica da relação atômica do direito previdenciário, como sintoma de um processo de privatização estrutural do sistema de previdência social.

No Capítulo 2, percorremos a anatomia do desmonte da previdência social pública, com reconhecimento da preparação do terreno para o desenvolvimento da previdência complementar, tanto de servidores públicos, quanto de trabalhadores vinculados ao regime geral público.

No Capítulo 3, por fim, demonstramos, com o método crítico proposto e analisando a conjuntura política e econômica internacional e nacional, a anatomia da mercantilização e da privatização da previdência social, sustentando as hipóteses propostas.

# 1 O PAPEL DA CRÍTICA DO DIREITO E O CASO DA HISTÓRIA DA FORMA JURÍDICA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Em março de 2014, sustentei dissertação de mestrado perante o Programa de Pós-Graduação de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob o título “Refundando a solidariedade social no direito previdenciário”, em que revisei as bases do projeto constitucional solidário aplicado à sua interpretação e eficácia concreta no Regime Geral de Previdência Social.

Naquela oportunidade, a banca examinadora teceu críticas construtivas à crença, demonstrada na referida dissertação, na possibilidade concreta de avanços em matéria social a partir de esforços de construção e reafirmação do conteúdo jurídico constitucional, que de certa forma reproduzia o fetichismo envolto à forma jurídica, pautado no pressuposto de que a vontade constitucional de “construir uma solidariedade livre, justa e solidária” tem aptidão para construir, de fato, uma sociedade livre, justa e solidária.

Tais críticas serviram como ponto de partida da pesquisa deste doutorado, buscando permeá-la, tanto quanto possível, pelos frutos havidos no estado das coisas das duas linhas de pesquisa do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, quais sejam a Crítica Marxista dos Direitos Sociais e Fundamentos Históricos, Princípios e Garantias Fundamentais do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

São marcos mais recentes das produções dessas linhas de pesquisa as publicações, em 2017, da tradução de *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929*<sup>9</sup>, de Evgeni Pachukanis, coordenada pelo Prof. Marcus Orione Gonçalves Correia,

---

<sup>9</sup> PACHUKANIS, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929*. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017

e da *História do direito do trabalho no Brasil: Curso de direito do trabalho*. v.1, parte II<sup>10</sup>, do Prof. Jorge Luiz Souto Maior, coordenadores dos grupos de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Estudos Marxistas (DHCTEM) e Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC), respectivamente.

No influxo metodológico destas determinantes contribuições para a compreensão da essência das relações entre o capital e o trabalho no Brasil, este primeiro capítulo busca dar conta da relação da história da Previdência Social e da forma jurídica da Previdência Social – por mais difícil que seja o exercício, tendo em vista a noção última de que a crítica do direito (a crítica *íntegra* do direito, na visão de Pachukanis, como se vê adiante) deva resultar na proposição de sua *extinção* –, abandonando os juízos subjuntivos. Transpondo-o para a história recente (Pachukanis escreveu nas décadas de 20 e 30 do século XX), abandonando as matrizes humanista-normativista, constitucional-normativista ou as tentativas recentes de justificação hermenêutica da própria ideia de justiça social na realização do direito, tendo em vista que estes exercícios, em si, já reproduzem o vício intrínseco – apresentado por ele em sua crítica do direito – da abstração jurídica em detrimento da realidade.

Para tanto, está organizado em três tópicos. No primeiro, discutem-se as premissas da crítica marxista do direito, delimitando a base metodológica do trabalho nestas estacas da linha de pesquisa a que está vinculado.

A investigação assume em seguida – este é o segundo tópico – sua relação com os direitos sociais, com diálogo com a contribuição do Prof. Flávio Roberto Batista, para que possa aproveitar seus resultados e, evidentemente, situar a partir de que ponto se inaugura a originalidade desta contribuição, para os fins de eventual cumprimento dos requisitos do doutorado.

Logo após, com inspiração no método da pesquisa realizada pelo Prof. Jorge Luiz Souto Maior, na construção da obra *História do direito do trabalho no Brasil*, acima referida, no terceiro tópico buscam-se contornos, em dois cortes epistemológicos, de uma historicização possível da forma jurídica da Previdência Social no

---

<sup>10</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: Curso de Direito do Trabalho. v. 1, parte II, São Paulo: LTr, 2017.

país. Um corte tratando da justificação da criação da ideia de Previdência Social e outro se aproveitando de uma História do Direito Previdenciário que contenha a demonstração do processo de reformas que a envolve, em análise que transcenda o conteúdo (conhecido) desse processo e encontre a evolução da forma jurídica subjacente ao enunciado dos direitos sociais.

Feito isso, as ideias estarão organizadas para adentrar ao segundo capítulo, que visa à demonstração da anatomia da privatização da Previdência Social, que desvele, neste momento presente, a inauguração de um novo marco histórico da forma jurídica da relação previdenciária, com um giro na relação material que a sustenta.

### **1.1 Premissas da crítica marxista do direito**

Um atributo determinante do projeto de civilidade da sociedade ocidental contemporânea, caracterizada pela afirmação da economia capitalista, em comparação com as sociedades primitivas, bárbaras ou medievais, é a justificação da ideia, com a implementação institucional, do discurso de Estado Democrático de Direito. Fundado em ordens constitucionais escritas, com o fim preponderante de construção da segurança social, em suas feições normativa – de segurança jurídica – e social – de segurança pública e social. A *segurança*, nesse projeto, é um símbolo discursivo da previsibilidade das relações dos homens entre si, perante o Estado (que criam para não serem constrangidos a se relacionarem diretamente em suas contradições, diferenças e conflitos de interesses) e a natureza (em cujo domínio se investem), bem como de todos os efeitos materiais e imateriais dessas relações, que se produzem e reproduzem em toda experiência humana, direta ou indiretamente.

Na expectativa de injunção das condutas humanas, essa ideia de previsibilidade projetada cria o discurso do Direito e, com amparo no pressuposto de legitimidade popular dos contratos sociais nacionais, estabelece-se o modelo do Estado Democrático de Direito. O projeto de previsibilidade se reflete em toda a produção normativa, organizando a segurança jurídica, a segurança pública e a segurança social.

Obedecidas as regras que perpetuem a disposição de todos os direitos – dos sujeitos de direito, portadores de títulos, senhorios de prerrogativas –, limitam-se os poderes de interferência nas vidas, patrimônios, poderes e liberdades das outras pessoas. O discurso do projeto civilizatório promete levar a sociedade ao equilíbrio, portanto, a partir da pretensão de segurança, justificado na criação das normas jurídicas, com seus fundamentos de validade no contrato social primitivo e com eficácia sobre as relações sociais.

O que está pressuposto – mas não se expõe – na justificação do direito, por meio da teoria do direito e do estado de direito majoritariamente incorporada à normalidade, é que a produção e aceitação de normas acabam, por si, moldando, reproduzindo e perpetuando as relações sociais, distanciando-se tanto de seus conteúdos quanto dos fundamentos axiológicos de suas justificações originárias. Sem atenção a esta última feição, desenvolve-se vasta produção jurídica subordinada a esta teoria do direito, inexoravelmente pautada no normativismo, de índole positivista, em que se encerra.

Na experiência brasileira, por exemplo, assume-se a Constituição da República como fonte do direito e, ato contínuo, inaugura-se a disputa de narrativas sobre a densidade normativa de cada centímetro de seu conteúdo. Essa disputa se opera nos conflitos de interesses dos ambientes legislativo e jurisdicional, cuja mediação recebe profundas investigações teóricas da Constituição e da Democracia, com autoridade discursiva refletida na relação mutualista que se constrói entre a jurisdição constitucional e a academia constitucionalista, assumindo-se seus atores como protagonistas últimos de todos os assuntos e pretensos construtores, enfim, das estacas do próprio conteúdo do direito.

Nessa dinâmica, a tensão entre teorias hermenêuticas que, em seus discursos, acreditam-se promover o desenvolvimento econômico, por um lado, ou as garantias sociais, de outro – em última análise a tensão de interesses por excelência, dado o papel do Estado na mediação desses interesses, com redistribuição de riquezas diretamente proporcional à intervenção que promova nas respectivas políticas públicas – acabam recorrendo à parametrização constitucional para justificação dos respectivos discursos.

Nesse compasso, assumem recursos linguísticos cuja complexidade progride na medida da evolução dessa disputa de narrativas, que a este ponto, em sua face teórica já se ocupa do próprio método de conformação da disputa de narrativas (na legitimação acadêmica e no diálogo entre legislativo e judiciário) como condição e possibilidade da construção de um ambiente, assim dito, democrático<sup>11</sup>.

A defesa da Constituição, na sua suposta inspiração social, e dos valores humanistas que fundam a ordem internacional de direitos – a Declaração Internacional de Direitos Humanos, o Pacto Interamericano de San José da Costa Rica e a Constituição Brasileira de 1988 são textos com pretensões normativas moldadas pela mesma matriz, pela mesma *forma* jurídica, ao criarem direitos e prerrogativas das pessoas em face de seus concidadãos e de seus Estados.

Com isso, a disputa de narrativas se conforma sobre o conteúdo – sobre a definição de extensão, possibilidades e limites – do direito, afirmando maior ou menor eficácia a toda e cada norma em conflito em função da maior ou menor densidade normativa que se reconheça no texto constitucional, dada a posição para ele postulada na hierarquia normativa da exegese proposta pela teoria positivista do direito.

Nessa dinâmica, mesmo as ideias de defesa da democracia, da constituição, dos direitos sociais, das garantias individuais, em suas feições progressistas ou humanistas, continuam sujeitas a um molde que garante a reprodução das feições normativas da matriz de prerrogativas e sujeições (titularidades a serem observadas sob pena de coerção estatal) que, em última análise, não necessariamente realizam as ideias de igualdade que afirmam em sua origem. Pelo contrário, de modo rotineiro as denegam.

A distância que se cria entre a abstração jurídica – ainda que eventualmente em sua boa-vontade discursiva – e a realidade estrutural de conformação das relações materiais de desigualdade, cuja reprodução é garantida por este molde – a forma jurídica em si – é

---

<sup>11</sup> É o significante ‘*última palavra*’, na *teoria do diálogo*, uma das justificações filosóficas da teoria da *democracia deliberativa*, com variações na teoria da democracia popular e outras expressões sofisticadas da teoria constitucional. MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Saraiva: São Paulo, 2011.

objeto da crítica marxista do direito, linha de pesquisa com que esta tese dialoga em suas premissas metodológicas.

Como referido acima, o marco epistemológico dessa linha de pesquisa é, em relação à crítica da teoria do direito, a produção de Evgeni Pachukanis, que passamos a situar neste ponto. No ensaio *Para um exame da literatura sobre a teoria geral do direito e do Estado*<sup>12</sup>, de 1923, Pachukanis enfrenta e expõe à crítica os conceitos fundamentais e a própria estrutura da teoria de Hans Kelsen. Para Pachukanis, as construções propostas por Kelsen “são tão artificiais, paradoxais e, sobretudo, sem vida, que elas dificilmente poderiam encontrar uma aplicação, mesmo na reduzida esfera da dogmática jurídica; o método de Kelsen conduz para o lado completamente oposto ao de uma concepção verdadeiramente científica do direito e do Estado”<sup>13</sup>.

A importância do posicionamento de Pachukanis em relação à obra de Kelsen tem ao menos duas feições: primeiro, a proposição de uma crítica fundamentada à teoria que estrutura o direito liberal do século XX, promotora das ideias de liberdade e segurança jurídica centradas nas ideias de contrato, família e propriedade, ideias estas que apresentam respostas para uma possibilidade justificação normativa para pacificação e perpetuação das relações de sujeição e desigualdade entre as pessoas; segundo, o fato de essa fundamentação transpor para o direito a crítica marxista da economia e da sociedade, até então preponderantemente focada nas relações materiais havidas entre propriedade, capital e trabalho.

Para Pachukanis, há um distanciamento entre a realidade e a abstração que resulta das proposições de Kelsen, para quem “[...] não se pode caracterizar de outro modo que não como uma ruptura com a realidade em prol da pureza lógica do objeto”<sup>14</sup>, sendo que Kelsen, na

---

<sup>12</sup> PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017 p. 227 e ss.

<sup>13</sup> Idem. Ibidem. p. 228.

<sup>14</sup> Idem. Ibidem. p. 228.

tentativa de superar os fundamentos do direito natural medieval, acabou o recriando<sup>15</sup>.

A distância entre o direito e a realidade é um elemento central da crítica pachucaniana da forma jurídica. Para ele, “Kelsen escava um verdadeiro abismo lógico entre o ser e o dever-ser e veda ao jurista qualquer acesso do mundo das normas ao mundo da realidade”. Utiliza como exercício os exemplos dos conceitos kelsenianos de *vontade* e de *pessoa*:

Assim, por exemplo, ao examinar o conceito de vontade, que desempenha um papel significativo na teoria do direito, Kelsen nos leva à conclusão de que as vivências psíquicas verdadeiras não vêm absolutamente ao caso, que elas não são essenciais, que são irrelevantes, que juridicamente a vontade existe como uma construção particular de imputação, ou seja, novamente como uma construção particular de imputação, ou seja, novamente como uma combinação das normas que designa em que casos essa ou aquela ação deve ser atribuída, “imputada”, a essa ou aquela pessoa. O próprio conceito de pessoa, de maneira exatamente igual, não possui, na opinião de Kelsen, nada em comum nem com o conceito biológico, nem com o conceito psicológico de indivíduo. Juridicamente, a “pessoa” nada mais é que a personificação das normas que a ela se referem. Desenvolvendo com coerência lógica as suas posições iniciais, Kelsen chega à plena identificação do Estado e da ordem normativa como um todo.<sup>16</sup>

Nessa toada, segundo Pachukanis, Kelsen transpõe a lógica para a justificação do poder e do Estado em função não de sua essência e da expressão real de dominação e sujeição por cidadãos e povos vizinhos, por exemplo, mas pela própria afirmação jurídica (abstrata) de sua existência:

---

<sup>15</sup> “Enquanto o positivismo jurídico surgiu na luta contra o direito natural e enxergou sua principal tarefa na aniquilação dos últimos resquícios dessa doutrina, Kelsen, que se considera um continuador e finalizador dessa luta pelo positivismo jurídico, em suas conclusões finais, descamba para esse mesmo direito natural, já cem vezes reduzido a cinzas.” Idem. Ibidem. p. 228

<sup>16</sup> Idem. Ibidem. p. 230.

O próprio conceito de um poder supremo dentro de uma determinada sociedade só pode ser interpretado de modo normativo. Na ordem real dos fenômenos, tampouco se pode descobrir o poder supremo, assim como a causa primeira. Defendendo uma objetividade puramente mental, etérea, por assim dizer, do Estado, Kelsen aparta-se até das opiniões que identificam o Estado com a ideologia do Estado, compreendida como um fenômeno de ordem psicológica. Pois, para ele, as vivências concretas das pessoas, submetidas à lei da causalidade, estão separadas por um abismo lógico da ordem normativa com sua própria legalidade interna. [...] Ergo, o poder do Estado é o poder do direito. Eis aí um pequeno exemplo do pensamento verdadeiramente míope do professor.<sup>17</sup>

Pachukanis acentua que, na obsessão de se manter coerente às proposições de sua teoria, Kelsen acabou por precisar tecer artifícios para reconhecer os aspectos da realidade, ao tratar dos aspectos políticos e sociológicos do direito<sup>18</sup>. E, quando Kelsen afirma que “*uma comunidade jurídica, na qual a liberdade dos sujeitos (Estados) é limitada por sua igualdade jurídica fundamental*”, termina por sepultar – segundo Pachukanis – sua própria teoria, retomando ao jusnaturalismo<sup>19</sup>.

Este ensaio de 1923 tem relevo para evidenciar a posição de Pachukanis em relação ao pensamento de Kelsen, o que permite compreender o sentido da sua obra central sobre a teoria geral do direito, sobremaneira em relação à *abstração* do direito em relação à realidade que tutela.

Indo além dos exemplos dos conceitos de *vontade* e de *pessoa* do referido ensaio, Pachukanis transpõe o raciocínio para os demais

---

<sup>17</sup> Idem. Ibidem. p. 229.

<sup>18</sup> “Livrando a jurisprudência e a dogmática desses conceitos substanciais e a transformando na lógica do juridicamente devido, Kelsen extraiu dela o sentido virtual e a transformou numa escolástica peculiar, extremamente próxima da teologia medieval. Este último fato, aliás, ele mesmo foi forçado a reconhecer, dedicando o último capítulo de seu livro *O conceito sociológico e jurídico de Estado* ao paralelo Estado e direito – deus e natureza.” Idem. Ibidem. p. 233.

<sup>19</sup> “[...] de uma visão formal e oficial de Estado e de direito, Kelsen salta de uma vez só para uma visão jusnaturalista. O conceito ‘substancial’ dos sujeitos (além de tudo ‘livres e iguais’), tão cuidadosamente exterminado por ele, surge de modo completamente inesperado na fórmula mais fundamental. Toda a depuração metodológica empreendida por Kelsen acabou sendo em vão.” Idem. Ibidem, p. 233.

conceitos da teoria geral do direito, como *norma jurídica*, *relação jurídica* e *sujeito de direito*, que implicam abstrações suficientes de forma que “seu significado lógico e sistemático permanece o mesmo, independentemente do conteúdo concreto a que eles se aplicam”<sup>20</sup>.

Para ele, nada se pode esperar<sup>21</sup> desta teoria, já que estes conceitos acabam esculpindo formas que precedem os seus próprios conteúdos, como resume Savalski, citado por Pachukanis:

O sujeito, o objeto, a relação e a regra da relação são o *a priori* da experiência jurídica, aquelas condições lógicas indispensáveis que a tornam possível”, E continua: “a relação jurídica é a condição indispensável e única de todos os institutos jurídicos, e, por conseguinte, também da jurisprudência, pois se não há relação jurídica, não há ciência a respeito dela, ou seja, não há jurisprudência, de maneira semelhante ao fato de que, sem o princípio da causalidade, não há natureza e, por conseguinte, não existem as ciências naturais.”<sup>22</sup>

A objeção pachucaniana à cientificidade da teoria kelseniana do direito, passa, portanto, pela inexistência da análise da forma jurídica – a meta-análise, o estudo da própria forma jurídica – em sua historicidade, como se faz com a historicidade das formas econômicas, por exemplo, na ciência marxista<sup>23</sup>. Por isso, a teoria marxista deve deixar de apenas “pesquisar o conteúdo material da regulamentação jurídica nas diferentes épocas históricas, mas dar uma interpretação

---

<sup>20</sup> Idem. Ibidem. p. 69.

<sup>21</sup> “Uma teoria geral do direito que não se propõe a explicar nada, que de antemão dá as costas aos fatos da realidade, ou seja, à vida social, e lida com as normas sem se interessar nem por sua origem (uma questão metajurídica!), nem por sua ligação com quaisquer interesses materiais, pode, evidentemente, pretender o título de teoria apenas no sentido em que se fala, por exemplo, da teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não possui nada em comum com a ciência. De fato, ela não se propõe a investigar a forma jurídica como forma histórica, pois ela de modo nenhum tem em mente a investigação daquilo que existe. É por isso que, para usar uma expressão vulgar, dela “nada se espera””. Idem. Ibidem. p. 74.

<sup>22</sup> Idem. Ibidem. p. 70.

<sup>23</sup> “Porém, obtemos como resultado uma história das formas econômicas com uma nuance jurídica mais ou menos fraca ou uma história das instituições, mas de modo nenhum uma teoria geral do direito”. Idem. Ibidem. p. 75.

materialista à própria regulamentação jurídica como forma histórica determinada”<sup>24</sup>.

Para ele, “[...] essa natureza dual do direito, essa sua decomposição em norma e poder jurídico, possui um significado não menos essencial que, por exemplo, a decomposição da mercadoria em valor e valor de uso”<sup>25</sup>.

A relação da decomposição da forma jurídica com a decomposição dos valores de uso e de troca da mercadoria, esta como materialidade latente daquela, é considerada pelos Profs. Flávio Roberto Batista e Marcus Orione como um gatilho genial de Pachukanis, já que até então não se havia permitido um enfrentamento crítico suficiente da forma jurídica como instrumento ideológico em si. Flávio Roberto Batista, veremos adiante, evidencia papel estrutural da forma jurídica que naturaliza, condiciona e garante, ideologicamente, a exploração do trabalho, neste excerto aproveitando a leitura de Bernard Edelman sobre o direito do trabalho, que culmina com a proposição de que o próprio direito de greve, enquadrado no molde da forma jurídica, é um direito burguês:

Em outras palavras, Edelman demonstra, também no direito do trabalho, pertencente ao campo dos assim chamados direitos sociais, que o conteúdo das normas jurídicas pouco importa ao reconhecimento do caráter burguês do direito, porque seu problema é de forma. Aliás, não deixa de ser curioso notar, a esse respeito, que a forma jurídica sequer é determinada por um sistema de direito positivo: ela está inscrita no que pode ser considerada a repaginação contemporânea do direito natural, as declarações universais de direitos humanos. A forma jurídica jamais é colocada em questão, jamais é submetida à “vontade geral”, pois está inscrita na própria natureza humana<sup>26</sup>.

Em sua visão política de orientação marxista, a superação do modelo jurídico burguês passaria também pela superação da ideia de

---

<sup>24</sup> Idem. Ibidem. p. 76.

<sup>25</sup> Idem. Ibidem. p. 80.

<sup>26</sup> Idem. Ibidem. p. 191

modelo jurídico em geral<sup>27</sup>. Uma crítica marxista íntegra e consonante com a teoria pachucaniana, então, assim compreendemos a partir do excerto, implicaria a destruição da estrutura normativista e do direito, que possibilitasse uma conformação totalmente nova de relações sociais, que passassem a ser pautadas por premissas íntegras de igualdade – que não gerassem conflitos de interesses que, por sua vez, demandassem a fixação de limites, prerrogativas, sujeições ou a própria existência da jurisdição, como condições de uma revolução estrutural em todo o modo de vida, pautada na libertação das classes operárias.

Para ele – aqui se presume que ele reconhece que essa tarefa é paulatina, pois se fosse algo para um ato só, não seria uma construção teórica consistente da crítica acadêmica de uma estrutura de estado, mas um ato político revolucionário – a tarefa da crítica marxista do direito é a seguinte:

A crítica da jurisprudência burguesa, do ponto de vista do socialismo científico, deve tomar como modelo a crítica da economia política burguesa, como feita por Marx. Para isso, ela deve, principalmente, partir em direção ao território do inimigo, ou seja, não deixar de lado generalizações e abstrações que foram elaboradas pelos juristas burgueses, baseados nas necessidades de seu tempo de sua classe, mas, submetendo a uma análise essas categorias abstratas, descobrir o seu verdadeiro significado, ou seja, em outras palavras, mostrar o condicionamento da forma jurídica.<sup>28</sup>

Esta tarefa, de descobrir o significado e mostrar o condicionamento da forma jurídica sobre a essência das relações, além da aparência que o discurso jurídico – mesmo o democrático, libertador, constitucional ou social, transpondo o raciocínio para o cenário atual – deixam passar não percebidos, será a proposição metodológica desse trabalho no que se relaciona com o direito previdenciário, decomposta em dois flancos: o desvelamento do seu caráter ideológico, por um lado, e a evolução da forma mercadoria

---

<sup>27</sup> “[...] o desaparecimento das categorias do direito burguês nessas condições significará o desaparecimento do direito em geral, ou seja, a extinção gradual do elemento jurídico nas relações humanas”. Idem. Ibidem. p. 83.

<sup>28</sup> Idem. Ibidem. p. 86.

latente que subjaz à forma jurídica aparente, como forma histórica em evolução.

A forma jurídica, nesse contexto, veremos, tem estrutura determinada pelas abstrações kelsenianas, entre outras, da relação jurídica e dos sujeitos de direito que a integram, na dimensão de direitos e deveres individuais correspondentes, pressupondo os núcleos individuais de imputação dessas prerrogativas e sujeições e as relações de troca que as concretizam no plano material.

Realiza-se, então a lógica de matriz privatista, filosoficamente fundada e institucionalmente organizadora do individualismo metodológico na vida em sociedade, com produção de reflexo sensível na formatação jurídica dos direitos individuais públicos, pois podem ser compreendidos e enquadrados em relações jurídicas de prerrogativas e sujeições imediata ou mediatamente correlatas.

Com reflexo em todas as relações jurídicas, seja de ordem privada ou de ordem pública, a herança desta matriz do individualismo metodológico, na forma jurídica típica do contrato privado, que se transporta também para a formatação dos direitos públicos, inclusive os direitos sociais, como se demonstra adiante, faz o resultado se desconectar de suas justificações políticas e acabar realizando, na essência, relações materiais distantes dessas justificações, percebendo a real correlação de forças tutelada – e reproduzida – pela forma jurídica.

O exercício que se propõe, na discussão das hipóteses deste trabalho, é apontar e desvelar a correlação de forças que subjaz a lógica contratual e o método individualista que norteiam as formas jurídicas moduladoras da estrutura e da reforma da Previdência Social no Brasil, ou seja, no próprio ambiente do direito público.

Isso porque o princípio constitucional, se suscitássemos a autoridade da constituição (esta reflexão propõe justamente superar o fundamento normativo de validade do contrato social, conteúdo em si da crítica a construir) –, deveria concretizar a solidariedade social como critério de unificação e condição de possibilidade de unidade social, fim que parece se afastar das possibilidades políticas concretas, dado curso da sedimentação dos conflitos sociais no ambiente jurídico-constitucional.

Por um lado, diante disso, este exercício busca dialogar com um processo histórico que reconheça a indisfarçável esterilidade, em essência, da reivindicação da autoridade constitucional ou da eficácia dos direitos sociais (em seus conteúdos) para explicar o fenômeno jurídico – ainda que isso sirva decisivamente, ao final do dia, como argumento imediato de defesa de propósitos tidos como democratizantes – e, por outro, contribuir para a revelação das relações materiais sobre que repousa, na *realidade*, a tensão reformadora destes direitos.

Cumprе alertar, feita esta delimitação metodológica, que ela não pretende demonstrar e traduzir, com a profundidade e a essência possíveis e já exploradas em outros trabalhos, as premissas metafísicas e epistemológicas da significação dada à forma jurídica, como categoria teórica, pelo pensamento filosófico, tendo em vista que este trabalho foi bem feito na contribuição paradigmática de Flávio Roberto Batista, que mais tarde lhe rendeu cátedra própria na Faculdade de Direito da USP, contida em sua *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*<sup>29</sup>, a partir das obras de Evgeni Pachukanis e Bernard Edelman e em diálogo com trabalho também contemporâneo de Márcio Bilharinho Naves e Celso Naoto Kashiura Jr, entre outros.

Pretende, entretanto, aproveitar a essência do enunciado da tarefa proposta por Pachukanis para uma crítica do direito, e a crítica dos direitos sociais feita por Flávio Roberto Batista a partir desta, como feição possível de premissas metodológicas para tecer contribuição original que encontre no processo de privatização da previdência social em específico.

## **1.2 Possibilidades e limites da crítica da forma jurídica na conformação da ideia de direito à Previdência Social**

As reflexões desenvolvidas pelo Prof. Flávio Roberto Batista na sua *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*, já referida e a referir ao longo de todo este capítulo, partem – especificamente no trato das categorias dos direitos sociais – da fundamentação do seu conceito na

---

<sup>29</sup> BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013.

superação da dicotomia entre público e privado, aproveitando a construção dogmática de Marcus Orione Gonçalves Correia e Jorge Luiz Souto Maior, “por meio da consideração do caráter social da esfera econômica da sociedade civil e sua interpenetração com o Estado”<sup>30</sup>, mas indo além dela sob influxo da crítica da forma jurídica proposto por Pachukanis, que não a havia permeado.

### 1.2.1 Direitos sociais entre o público e o privado

A tensão oriunda da imersão, em lógica e forma jurídica privadas, da feição pública desses direitos – organizando as ideias para a crítica da privatização da Previdência Social, tema central deste trabalho – é explorada neste tópico para além da justificação da superação da dicotomia entre público e privado, apresentada naquele momento<sup>31</sup> – na experiência do conteúdo das relações jurídicas típicas que envolvem o direito previdenciário.

Perceba-se que a própria definição de direitos sociais é embebedada pelo fetichismo da índole normativa das declarações humanistas e da Constituição. Nas palavras de Flávio Batista, descrevendo este ponto de partida conceitual:

Eis, portanto, o auge da teoria jurídica acerca dos direitos sociais: a identificação de sua ligação profunda com a humanidade, ou, em termos técnicos jurídicos, com a dignidade da pessoa humana. Na esfera pública ou na esfera privada, onde quer que exista uma situação de hipossuficiência jurídica, que leve o homem a uma condição desumana, a depender da caridade alheia, violando sua dignidade, deve interferir um direito social a permitir a recomposição da igualdade desfeita, de modo a que cada ser humano, independentemente de bondade de qualquer outro, possa determinar-se livremente perante os demais.<sup>32</sup>

O ponto de partida da crítica desse enunciado está na insuperada discussão, que se arrasta desde a promulgação da Constituição e foi praticamente substituída – sem respostas normativistas suficientes –

---

<sup>30</sup> Idem. Ibidem. p. 199.

<sup>31</sup> Idem. Ibidem. p. 200-201.

<sup>32</sup> Idem. Ibidem. p. 202-203.

por outras diretrizes teóricas, sobre a efetividade dos direitos sociais, com lembrança muito bem pinçada por Flávio Batista em texto de 1994 do Prof. Reinaldo Lima Lopes. Este analisa sob a ótica da teoria do direito subjetivo: “[...] a ideia de que, na tecnologia jurídica, direito subjetivo é um conceito que liga três termos – credor, devedor e objeto – de modo que, se alguém tem direito a algo, tem-no em face de outrem”<sup>33</sup>.

Dada essa lógica, a consequência direta do direito é sua oponibilidade perante terceiros ou perante o Estado, que por sua vez funda toda a teoria hermenêutica da relativização dessa eficácia, centralizada na teoria da reserva do possível, externa à exegese normativa propriamente dita dos direitos sociais: “A leitura da contribuição de Lima Lopes, ainda de impressionante atualidade, deixa claro que a resposta a todas estas perplexidades é impossível de ser formulada nos limites de uma tecnologia dos direitos sociais.”<sup>34</sup>

O Prof. Flávio Batista inicia o desenvolvimento deste paralelo estabelecendo as distinções entre direitos sociais privados e públicos em função deste ‘outrem’ contra quem sejam oponíveis. De fácil visualização em relação aos direitos ditos privados – direitos do trabalho e do consumidor – e não tão fácil – daí uma das contribuições da sua tese – em relação aos ditos públicos, quais sejam àqueles à seguridade social, por exemplo, demonstra que esta discussão se esgota no enquadramento do Estado como seu devedor obrigado, sob a ótica dos direitos subjetivos – apesar de toda discussão que se perpetua em relação à sua efetividade.

A crítica dessa tecnologia parte do aprofundamento, por Pachukanis, da correlação entre as noções de público e privado na atividade estatal condicionadas pelo conceito de sujeito de direito em função da capacidade de integrar relação jurídica – pressupostamente de troca – perante outrem:

Destaco-a, entretanto, porque, além de uma compreensão adequada do Estado como sujeito de direito ser imprescindível à crítica dos direitos sociais a partir da crítica da forma jurídica, a própria obra de Pachukanis já permite divisar que, em ambos os casos, isto é, tanto no Estado identificado com a

---

<sup>33</sup> Idem. Ibidem. p. 209.

<sup>34</sup> Idem. Ibidem. p. 211.

ordem jurídica quanto no Estado como sujeito de direito, a própria existência desta forma está indissolúvelmente ligada à forma jurídica advinda da troca entre sujeitos de direito livres e iguais.<sup>35</sup>

Nesse influxo, a lógica da relação jurídica entre sujeitos reciprocamente credor e devedor de direitos e obrigações permeia também os direitos públicos, e não o contrário, como se poderia imaginar. Essa absorção do Estado pela lógica privatista burguesa, na crítica da forma jurídica de Pachukanis, é assim resumida pelo Prof. Flávio Batista:

[...] a forma jurídica não se desnatura em razão da inserção do Estado em sua problemática, embora esse elemento não seja “naturalmente” pertencente ao mercado de trocas. Ao contrário, é o Estado que será assimilado pela forma jurídica. Esta assimilação ocorre em uma perspectiva dúplice. De um lado, o próprio Estado é tratado como uma relação contratual como qualquer outra, pela qual os sujeitos livres e iguais, por sua vontade, alienam conjuntamente parte de sua liberdade ao Estado para que a ordem pública substitua o caos privado: eis a teoria do contrato social, representando o auge da ideologia jurídica burguesa, complementada na prática pela ideia de cidadania inerente à democracia, pela qual cada um dos indivíduos participa do governo igualmente por meio de seu voto de mesmo valor. De outro lado, o Estado é um sujeito de direito como qualquer outro: livre, igual e capaz de contrair obrigações ou de ser titular de direitos por meio de sua própria manifestação de vontade.<sup>36</sup>

Aproveitando esta crítica da tecnologia dos direitos sociais organizada pelo Prof. Flávio Batista, faz-se necessário ir um pouco além na demonstração da relevância do caráter ideológico da forma jurídica contratual, opção que ele não fez em seu trabalho, talvez pela vontade teórica de alcançar, desde logo, a essência das relações materiais de troca que se vestem da forma jurídica para aparecerem<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Idem. Ibidem. p. 227.

<sup>36</sup> Idem. Ibidem. p. 228-229.

<sup>37</sup> “[...] a criação dos direitos sociais como resposta direta do poder político da sociedade burguesa a uma situação de tensão social que poderia colocar em risco a manutenção pacífica do

## 1.2.2 Abstração e realidade na ideologia da liberdade subjacente à forma jurídica do direito à previdência social

Parece parte da tarefa pachucaniana como premissa metodológica, e estritamente útil para os fins deste trabalho, submeter à crítica a forma jurídica do direito previdenciário em estrito – o direito às aposentadorias programáveis –, em sua função ideológica de condição de reprodução da produção capitalista, e sobremaneira no distanciamento que opera entre seus propósitos (justificações discursivas na cobertura de riscos sociais) e a realidade concreta.

Ora, o distanciamento entre a abstração da forma e a realidade concreta, como apresenta Pachukanis nos excertos colhidos no tópico anterior, parece mais uma feição da relação dialética entre essência e aparência das origens hegeliana e marxista. Diante disso, neste ponto, propõe-se pinçar um resgate da metáfora do *tempo* na literatura para desenvolver este tópico, a fim de agregar contribuição na atuação da forma jurídica para o distanciamento entre sua abstração e a realidade latente que regula e, entretanto, encobre<sup>38</sup>:

Alice estivera olhando por cima do ombro dela com certa curiosidade. “Que relógio engraçado!” observou. “Marca o dia do mês, e não marca a hora!” “Por que deveria?” resmungou o Chapeleiro. “Por acaso o seu relógio marca o ano?”

“Claro que não”, Alice respondeu mais que depressa, “mas é porque continua sendo o mesmo ano por muito tempo seguido”.

“O que é exatamente o caso do meu”, disse o Chapeleiro.

---

sistema. Tal formulação é interessantíssima sob inúmeros vieses, principalmente aqueles relativos à política, à luta de classes e à ideologia. Não toca, entretanto, o problema da forma jurídica, de modo que não serve aos propósitos desse trabalho”. Idem. Ibidem. p. 233.

<sup>38</sup> Este trecho da pesquisa foi apresentado à comunidade acadêmica por ocasião do II Encontro da Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social - RENAPEDTS, em 29 e 30 de setembro de 2016, e foi publicado dos respectivos anais na forma de artigo. Tal fato não conflita com sua integração na tese, prática reiteradamente aceita pela Capes. Está nela contido, mas de nenhuma forma a esgota para fins da eventual verificação da presença de contribuição original para a ciência jurídica, como requisito parcial de obtenção do título de doutor, critério a ser avaliado pela respectiva banca examinadora. GNATA, Noa. P. B. As rendas de previdência e o mito da liberdade por meio do Trabalho. In: COUTINHO, Aldacy R. Wandelli, Leonardo V. (coord.) **Anais do II encontro RENAPEDTS: Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social**. Florianópolis: Empório do Direito, 1. ed., 2016. p. 621-637.

Alice ficou terrivelmente espantada. A observação do Chapeleiro lhe parecia não fazer nenhum tipo de sentido, embora, sem dúvida, os dois estivessem falando a mesma língua. “Não o entendo bem”, disse, o mais polidamente.

[...]

Alice suspirou entediada. “Acho que vocês poderiam fazer alguma coisa melhor com o tempo”, disse, “do que gastá-lo com adivinhações que não têm resposta.”

“Se você conhecesse o Tempo tão bem quanto eu”, disse o Chapeleiro, “falaria dele com mais respeito.”

“Não sei o que quer dizer”, disse Alice.

“Claro que não!” desdenhou o Chapeleiro, jogando a cabeça para trás. “Atrevo-me a dizer que você nunca chegou a falar com o Tempo!”

“Talvez não”, respondeu Alice, cautelosa, “mas sei que tenho de bater o tempo quando estudo música.”

“Ah, isso explica tudo”, disse o Chapeleiro. “Ele não suporta apanhar. Mas, se você e ele vivessem em boa paz, ele faria praticamente tudo o que você quisesse com o relógio. Por exemplo, suponha que fossem nove horas da manhã, hora de estudar as lições; bastaria um cochicho para o Tempo, e o relógio giraria num piscar de olhos! Uma e meia, hora do almoço.”<sup>39</sup>

Com este excerto do clássico de Lewis Carroll, em que Alice é exposta à desorganização daquilo que pressupõe como óbvio e necessário na e para sua relação com o tempo, é possível provocar a exposição e desorganização das relações dos trabalhadores com o trabalho, em função do seu tempo de vida, revendo e questionando sua aptidão – na materialidade da experiência concreta – para experimentar a ideia de liberdade existencial que implicasse também a liberdade do trabalho, ainda que ele – o trabalho – se apresente como condição primeira de acesso a esta face ideal de liberdade (fora da dinâmica de compra e venda de trabalho). Nesse compasso, a disponibilidade de disposição para o trabalho por tantas horas certas por tantos dias certos por tantos anos certos até um dia certo, predeterminado unilateralmente pelo direito estatal, parece tão óbvia e necessária – está naturalizada sem resistências – quanto a existência dos ponteiros das horas e dos minutos nos relógios de Alice.

---

<sup>39</sup> CARROLL, Lewis. **Alice**: edição comemorativa - 150 anos/Lewis Carroll; colagens Adriana Peliano; tradução Maria Luiza X. de A. Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

O domínio do tempo se apresenta, nessa provocação, como linguagem normativa de domínio e sujeição do homem pelo homem, ao se reconhecer que, sob discurso da compra e venda do tempo como mercadoria, subjaz a compra e a venda das próprias vidas das pessoas – das pessoas que, contratadas para vender o tempo, tornam-se objetos –, elas mesmas reconhecíveis, nesta dinâmica, como mercadorias.

A doutrina juslaboral autorizada, que articula o direito e a economia do trabalho a partir da produção marxiana, revela o processo de reificação dos trabalhadores para produção de mais-valia, na dinâmica da troca de equivalentes em pecúnia pelo tempo dedicado ao trabalho – jornada de trabalho que dê causa ao salário –, com profundas derivações na economia do trabalho e na política pública de acesso ao trabalho:

Entra em cena o grande paradoxo econômico que, surpreendentemente e para o assombro geral, torna “o mais poderoso meio de encurtar o tempo de trabalho no meio mais infalível de transformar todo o tempo da vida do trabalhador e de sua família em tempo de trabalho de que pode lançar mão o capital para expandir seu valor”<sup>40</sup>.

Importa-nos neste ato, entretanto, assumir outro ângulo dessa dinâmica temporal: perceber quão eloquente e muda é a lógica – a violência estatal traduzida de obviedade normativa – de que o trabalhador se exporá, no ambiente de subordinação ao emprego, por uma quantidade pré-determinada de décadas de sua vida, ou até o advento de idade certa, à maior jornada de trabalho tolerada pela lei em troca do menor salário possível permitido pela lei ou pelo direito coletivo de sua categoria.

Tratamos aqui da sorte daqueles que se submetem a emprego(s) formal(is) por tempo suficiente para alcançar o marco temporal ou etário para obtenção do direito de renda independente do trabalho, ou seja, o benefício previdenciário que substitua o salário. O recorte se justifica pela distinção essencial entre marco temporal e idade e os demais riscos sociais eleitos no direito brasileiro para cobertura

---

<sup>40</sup> Sobre as configurações e conjecturas do tempo, a economia do tempo e a relação do tempo com o trabalho, FONSECA, Máira S. Marques da. **Redução da Jornada de Trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012. Referência acima à p. 49.

previdenciária – deixamos para os capítulos seguintes as problematizações dos riscos sociais não eleitos e/ou dos indivíduos não-sujeitos de direitos.

Nenhum dos dois – tempo de trabalho e idade – está relacionado diretamente com a incapacidade ou redução da capacidade para o trabalho, nos sentidos naturais (fisiológico e biológico), como ocorre com todos os outros<sup>41</sup>.

Alguém plenamente apto para o trabalho, e mesmo no pleno exercício de emprego ativo, adquire o direito de acesso a benefício previdenciário após o decurso do tempo de trabalho ou a verificação da idade preceituadas na norma escrita. Antes de questionar a legitimidade do acesso à Previdência Social por quem simplesmente adquira direitos – passo seguinte neste trabalho – é necessário pavimentar vereda subjacente à aquisição de direitos, que é a própria ideia da aquisição de direitos, temperada de modo especial pela aquisição destes direitos específicos, que são as aposentadorias traduzidas em renda mensal certa e vitalícia.

A ideia de aposentadoria, de renda que garanta a subsistência independente da venda do trabalho, é a cristalização da ideia de sobrevivência após a vida produtiva, assim significada a vida de sujeição ao trabalho assalariado, ajustada à ética capitalista de vida viável exclusivamente por meio do acesso ao dinheiro, mas em essencial originada na ideia de libertação (cessação, com o termo final) da obrigação (necessidade) de produzir (trabalhar) na divisão social, assim naturalizada, do trabalho.

Um paralelo possível é a memória de que, antes da instalação da ética capitalista de organização do trabalho ‘livre’ assalariado, o direito brasileiro assumiu a ideia de libertação dos escravos idosos de suas obrigações do trabalho, por meio da Lei dos Sexagenários, Lei do Brasil n. 3.270, de 28 de setembro de 1885. São dados históricos que poucos escravos alcançavam tamanha longevidade, bem como que os libertos desocupados eram encaminhados para áreas determinadas pelo império e subordinados à disciplina militar ou não obtinham providências públicas de ocupação da vida livre. Contudo, é também dado histórico que esta norma funda a *ideia*, decorrente de novel

---

<sup>41</sup> SAVARIS, José Antonio. Traços elementares do sistema constitucional de seguridade social. In: **Curso de especialização em direito previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 93-164.

formatação jurídica, de obtenção da liberdade pelo idoso, ainda que desconectada da materialidade concreta da experiência dos escravos idosos da época<sup>42</sup>.

O paradoxo evidente entre a ideia de liberdade promovida pela Lei dos Sexagenários, e depois reproduzida pela própria Lei Áurea, em 1888, e a inexistência de liberdade material dos libertos, interessa para os fins deste trabalho, como demonstração da distância entre forma jurídica e realidade. Não foi diferente a assimilação dos libertos após a Abolição à lógica urbana, que seria de igual subordinação a um trabalho hostil.

Entram em cena, nesse processo histórico de conformação de todas as populações de trabalhadores ao trabalho subordinado, além dos próprios direitos do trabalho e previdenciário, as expressões ideológicas da conformação das populações urbanas à ética do trabalho subordinado. É muito rica, neste aspecto, com diversas ilustrações no desenvolvimento da política e da cultura da história do país, a pesquisa histórica de Jorge Luiz Souto Maior:

Importante lembrar o quanto a música, historicamente falando, havia sido integrada ao cenário das cidades, ecoando o grito de liberdade dos ex-escravos. “A musicalidade circunscrita ao latifúndio – em si, expressão acabada de um documento de barbárie –, ao se libertar com a Abolição, invade a cidade: um grito ecoa pela Nação, animando a festa

---

<sup>42</sup> “A professora de história da Universidade Federal do Paraná Joseli Mendonça, autora do livro *Entre a Mão e os Anéis — A Lei dos Sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*, defende que o argumento da incapacidade do escravo interessa a grupos específicos. — Não há fundamento algum nesse argumento. Os escravos eram extremamente capacitados para atuar no mundo livre e há muito tempo negociavam melhores condições de trabalho com os senhores. A ideia da incapacidade das classes trabalhadoras e, sobretudo, dos afrodescendentes é muito presente não só no imaginário, mas nas instituições brasileiras em geral. No século 20, o racismo direcionado aos negros contribuiu para perpetuar as desigualdades. Ao escravo incapaz, seguiu-se a ideia de negro incapaz. Esse é um pensamento que, aos poucos, com a intensa participação dos afrodescendentes e com políticas públicas, a gente está superando. O preconceito também se manifestava na forma como a liberdade do escravo era tratada na lei. Uma vez livre, deveria ser vigiado. Era obrigado a trabalhar, deveria permanecer por cinco anos em sua província de domicílio e quem se ausentasse de seu domicílio era considerado vagabundo, poderia ser preso e condenado a trabalhos forçados. Segundo a professora, não houve, nem depois da abolição, uma lei que assegurasse condições mínimas de cidadania, como acesso à escola, moradia e saúde” Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/31/lei-dos-sexagenarios-completa-130-anos>

(carnaval), embriagando a atmosfera urbana com uma música popular envolvente, de grande ressonância nas diversas nervuras da sociedade. [...] A música popular brasileira, que foi traço marcante da cultura nacional, ao se vincular no âmbito urbano aos desocupados, ou seja, aos homens livres, que não eram nem escravos nem senhores de escravos, e depois recebendo a influência dos ex-escravos, com seu grito de liberdade, sempre esteve diretamente ligada à temática do trabalho. [...] <sup>43</sup>

A sedimentação da ideia de postergação da liberdade apenas para a terceira idade, dada como realidade inevitável a sujeição à carreira de trabalho árduo – primeiro escravo e depois assalariado no capitalismo tardio brasileiro – ocorre em paralelo à afirmação da liberdade por meio do trabalho assalariado na ascensão do capitalismo industrial na civilização ocidental.

A expressão *Arbeit macht frei* (o trabalho liberta) surge na cultura como desígnio da virtude moral e da projeção do caráter do cidadão exemplar, ainda no século XIX, apesar de apropriada, mais tarde, pela justificação discursiva – injustificável – da cultura de sujeição dos povos prisioneiros constrangidos ao trabalho forçado nos campos de concentração pelo regime nazifascista na primeira metade do século XX<sup>44</sup>. Também nessa apropriação é evidente a dissociação entre a ideia difundida de liberdade e a inexistência de liberdade material do povo subordinado ao trabalho forçado.

Reconhecidas as anacronias dos regimes escravagista e fascista, com todo o seu legado inglório, também não passa à prova o regime ‘democrático’ de ‘livre’ iniciativa, fortemente pautado pela difusão da ideia de liberdades fundamentais individuais, mas que encontra dois paradoxos essenciais a serem desenvolvidos adiante: a) a ética dos direitos individuais que estrutura o regime de solidariedade social; e b) o arbítrio estatal para o termo inicial da retirada do trabalho – que remonta ao estranhamento do trabalhador para com seu livre arbítrio, remontando à mencionada Lei dos Sexagenários, e à toda legislação de libertação, no estado capitalista de índole previdenciária, que a sucedeu.

---

<sup>43</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: Curso de direito do trabalho. v. 1, parte II. São Paulo: LTr, 2017. p. 189

<sup>44</sup> Disponível em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Arbeit\\_macht\\_frei](https://pt.wikipedia.org/wiki/Arbeit_macht_frei)

A história parece se repetir apesar das diferentes aparências que a estrutura econômica, estatal e política dê à dinâmica preponderante de justificação jurídica das relações jurídicas (de prerrogativas e sujeições) de trabalho. A ideia de liberdade prometida para momento futuro – dinâmica temporal tão arbitrária quanto a definição dos ponteiros presentes ou ausentes no relógio do Chapeleiro de Alice –, traduzida na linguagem também arbitrária e normativa da necessidade de constituição de renda, cunha o relógio do trabalhador.

Sujeito a esta forma, ele não vê, não sente e não conta o tempo, imerso na ausência de vida, na experiência no estranhamento e na sujeição à reificação estrutural, crente na promessa (normativa) de liberdade na velhice.

O trabalhador vê como óbvias e necessárias as atividades próprias da vida de submissão ao trabalho assalariado, e reproduz a dação mecânica e alienada aos ponteiros das horas, como sentiu Alice, enquanto atende em suas aspirações apenas aos ponteiros dos anos, como sugere na metáfora o Chapeleiro. Essa reprodução mecânica e não questionada à forma jurídica da relação de trabalho dia após dia, justificada também pela ideia mais ou menos imagética de acesso à renda de aposentadoria, atua como garante da própria perpetuação dessa lógica, ou seja, garante a reprodução da relação de produção, no vernáculo da teoria da ideologia de Althusser. A metáfora do tempo, institucionalizada pelo direito previdenciário, materializa mesmo os direitos sociais como instrumentos do aparelho ideológico de estado, na sua feição jurídica e pedagógica:

Para colocar isso em termos mais científicos, eu diria que a reprodução da força de trabalho requer não apenas uma reprodução de sua qualificação, mas também, ao mesmo tempo, uma reprodução de sua submissão às regras da ordem estabelecida, isto é, uma reprodução de sua submissão à ideologia vigente, para os trabalhadores, e uma reprodução da capacidade de manipular corretamente a ideologia dominante, para os agentes da exploração e da repressão, a fim de que também eles assegurem “com palavras” a dominação da classe dominante.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p.125.

A sujeição à promessa legal de liberdade futura, para o que interessa a esse trabalho, opera de modo pedagógico e psicológico sobre os trabalhadores, que simplesmente continuam trabalhando. As promessas de oportunidade pela meritocracia, pautadas na virtude moral e nos distintivos formais disponíveis a todos, são tão assumidas como falsas pelo Estado que este trata de providenciar toda a estrutura de financiamento previdenciário, em favor da maioria absoluta da população economicamente ativa, que inexoravelmente viverá de salário decorrente do trabalho subordinado, não amealhará capital que rendesse frutos e necessariamente precisará de pecúnia para a subsistência na dinâmica capitalista.

Essa estrutura, repousando sobre esse determinante viés ideológico, funda o Regime Geral de Previdência Social, em sede constitucional, sobre o discurso aparente da solidariedade social, enquanto se serve da ideologia da forma jurídica, em especial da duração da sujeição ao trabalho, ou seja, implicando a sujeição ao contrato de trabalho como condição de possibilidade da vida em sociedade.

### 1.2.3 Abstração e realidade na ideologia da solidariedade social subjacente à forma jurídica do direito à previdência social

A ideia sociológica de solidariedade, que em essência projeta a ideia de solidez da sociedade (e não de benevolência ou caridade, como se pudesse inferir da semântica e da tradição assistencialista religiosa), é instrumentalizada pela instituição de prestações pecuniárias – as rendas de aposentadoria – com fim de cobertura dos riscos sociais (via de regra ligados à impossibilidade material e involuntária de exercício do trabalho pelo segurado, à exceção dos critério de tempo e idade, estes predeterminados em lei e, portanto, conectados com a ideia de libertação do trabalho para a sua realização pessoal, ainda que tardia)<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Dissertamos sobre o sentido da solidariedade social na estrutura do direito previdenciário em trabalho anterior. GNATA, Noa Piatã Bassfeld. **Solidariedade Social Previdenciária: interpretação constitucional e eficácia concreta**. São Paulo: LTr, 2014.

Alguns contornos das inadequações e incoerências entre essa técnica e essa finalidade, de um lado, e a premissa do alcance da liberdade por meio do trabalho, cristalizadas na experiência constitucional brasileira, de outro, merecem cuidado, recaindo brevemente sobre a análise de conteúdo para justificar, em seguida, a crítica da forma.

A ideia de construção da solidez da sociedade pela intermediação estatal de provimento de rendas para os incapazes, inválidos e idosos assume, em sede constitucional, o contorno de objetivo fundamental da República, no caso brasileiro (Art. 3º, I), organizado pelo Regime Geral de Previdência Social (Art. 195 e 201), em relação a tais rendas, inserido no contexto do sistema de seguridade social (Art. 194 a 204). O correlato direito de cada cidadão trabalhador à Previdência Social, por sua vez, é instituído como direito fundamental individual de índole constitucional (Art. 6º).

O Regime Geral de Previdência Social é estruturado para seu financiamento e para a consecução dos seus fins, de forma que as premissas do caráter contributivo e da filiação obrigatória instituem duas relações jurídicas autônomas e independentes, fundadas em normas diferentes e com eficácias jurídicas distintas, quais sejam os créditos tributários da Fazenda perante trabalhador e empresa (contribuintes), estatuídos pela Lei n. 8.212/91, e a segurança previdenciária obrigatória do trabalhador perante a Previdência Social, prevista e instrumentalizada pela Lei n. 8.213/91.

As contribuições sociais que materializam tais créditos previdenciários repercutem materialmente apenas nos benefícios pagos aos trabalhadores nos limites da Lei: a) o inadimplemento tributário dá azo ao executivo fiscal, mas não à exclusão previdenciária (são responsabilidades da empresa os recolhimentos das contribuições de empregados e contribuintes individuais a seu serviço, na exegese do Art. 30, I da Lei n. 8.212/91 e do Art. 4º da Lei n. 10.666/03, prejudicados exclusivamente os contribuintes individuais que exerçam atividades exclusivamente perante pessoas físicas); b) o recolhimento tributário gera contrapartida somente se o recolhimento se der dentro do período contributivo que importará para o período básico de cálculo (recolhimentos feitos antes do marco

inicial definido em lei e após o início do benefício vitalício não repercutirão, por falta de previsão legal).

Mais do que isso, no aspecto estrutural, as contribuições sociais organizam a socialização do custo da reprodução da força de trabalho, entendida como uma das mercadorias que integram o custo da produção capitalista, como demonstra o Prof. Flávio Batista na dedução da ideia de antivalor supostamente representada pelas prestações públicas:

Na verdade, o que ocorre é a socialização, por iniciativa da própria classe capitalista, de uma parte do salário, a partir da perspectiva de que é economicamente mais racional oferecer coletivamente alguns aspectos acessórios da subsistência do que remunerar direta e integralmente o trabalhador por ela. Assim sendo, os impostos, em alguma medida, e, precipuamente, as contribuições parafiscais, entre as quais aquelas que financiam a seguridade social, não passam de parcelas salariais socializadas pelos capitalistas como forma de diminuir o trabalho socialmente necessário para reproduzir a mercadoria força de trabalho.<sup>47</sup>

Os benefícios previdenciários, por sua vez, exigem requisitos genéricos (qualidade de segurado própria da condição de trabalhador, ou seja, de quem está ou recentemente esteve trabalhando, definida no Art. 11 e ss. da Lei 8.213/91; e a carência, materializada pelo número de contribuições mensais suficientes para garantir não apenas a sustentação financeira do benefício quanto também a boa-fé do candidato a recebê-lo, prevista nos Art. 24 e ss. da mesma LBPS, respeitada a ressalva feita acima quanto ao eventual inadimplemento por parte da empresa) e específicos, estes relacionados com os riscos sociais que busquem cobrir (a prova da doença, da invalidez, do tempo de trabalho, da idade, da exposição longa a agentes insalubres, do parto, da morte, da reclusão, da sequela resultante do acidente etc.).

O sentido da solidariedade social, nessa estrutura discursiva, é biunívoco. Por um lado, as contribuições sociais materializam a solidariedade tributária funcional, de índole liberal, que, enquanto garante a existência do Estado o atendimento das necessidades

---

<sup>47</sup> BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 222.

públicas, monetiza a participação da totalidade dos contribuintes na vida coletiva, reduzindo aos dinheiros dos impostos à participação compulsória daqueles na vida pública. Por outro, os benefícios previdenciários intentam materializar a solidez concreta da sociedade – o próprio objetivo constitucional de construção da sociedade solidária – no bojo da lógica capitalista, distribuindo renda para quem não tem acesso ao trabalho e ao salário em razão da exposição aos riscos sociais, atendidos aqueles requisitos acima mencionados.

Repassada em apertada síntese a dinâmica da relação do Estado perante os cidadãos na entrega do direito previdenciário, salta aos olhos que, apesar de se tratar da providência de atendimento de necessidade pública, por meio de obrigações e direitos públicos, ainda assim a estrutura da solidariedade social está assentada sobre a racionalidade do direito liberal, arquitetada para a lógica dos interesses privados e contratos entre particulares, os sujeitos de direitos titulares de direitos e de obrigações correlatas e recíprocas<sup>48</sup>.

Este processo é uma das múltiplas expressões da dinâmica do direito estatal produzido no contexto da economia capitalista, bem resumida por Celso Naoto Kashiura Jr, citado por Flávio Roberto Batista:

O desenvolvimento do modo de produção capitalista implica uma ruptura na sociedade. Economia e política, duas instâncias que até então se encontravam mais ou menos indiferenciadas, passam a figurar como pólos opostos. Despojada de todo caráter político, a sociedade, ou melhor, a sociedade civil, assumiu o papel de lugar exclusivo da economia, do interesse privado, da vontade igual. Sublimado das impurezas individualistas, o poder político concentrou-se numa entidade à parte, alheia à sociedade civil, de caráter essencialmente abstrato. Esta entidade, o Estado, assumiu o

---

<sup>48</sup> A crítica da tecnologia dos direitos sociais, de embasamento teórico na dialética hegeliana e na crítica da economia política marxiana e marxista, questiona a própria forma jurídica como instrumento ideológico de reprodução das contradições da sociedade capitalista: “Quaisquer conteúdos somente podem ser juridicizados mediante sua incorporação pela forma jurídica, e a forma jurídica, inelutavelmente atrelada à circulação mercantil, aburguesará todos estes conteúdos eventualmente juridicizados ao submetê-los à forma do sujeito.” BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 192

papel de representante homogênea da comunidade dos indivíduos da sociedade civil, lugar exclusivo do interesse coletivo, do bem comum e da violência legítima.<sup>49</sup>

Para além disso, trata-se de dinâmica instrumentalizada por direitos individuais esculpados com motivo de existência originalmente motivados na exposição aos riscos sociais e na incapacidade para o trabalho, entendidos como riscos à solidez da sociedade e geradores da cobertura bastante para assegurá-la.

#### 1.2.4 O mito da aposentadoria como liberdade

Os direitos previdenciários, desenhados para a cobertura dos riscos sociais, na experiência, afirmaram-se como normas fundadoras de titularidades não distintas, em sua forma, dinâmica e observância pela coletividade, daquelas decorrentes dos contratos, dos casamentos ou dos registros públicos de propriedade.

Enfeitiçados pela dinâmica da forma, ou seja, pela ideia da titularidade de direitos, da coercitividade e da possibilidade de se reivindicarem direitos, os indivíduos titulares de aposentadorias, ou de direitos em formação, assumem-nas como direitos não apenas adquiridos como, também, desconectados do seu motivo de existir, que é a cobertura de riscos sociais que permitiria ao segurado a experiência de vida – de realização pessoal – no não-trabalho. Aos aposentados, por exemplo, é lícita a exposição aos riscos sociais do trabalho e também o desprezo absoluto pelo risco social já coberto. As aposentadorias que garantiriam a libertação – com embrião na ideia de libertação dos escravos sexagenários e sedimentação na ideia de libertação para a realização pessoal após tempo suficiente de venda do tempo, a venda da própria vida – para a recompra de um caminho para si, transformam-se em meras rendas complementares.

Trata-se ou de um desprezo absoluto pela promessa original de liberdade diferida, ou da absoluta perda de seu sentido, desviado para a liberdade de consumir mais utilidades com o acúmulo do salário com a aposentadoria. Mais ainda, trata-se da perda da identidade previdenciária e da realização essencial do propósito de solidariedade.

---

<sup>49</sup>Idem. Ibidem. p. 198

Não apenas esta face da solidariedade – a realização dos direitos sociais atrelada à cobertura de riscos sociais – é abandonada, como também a face tributária em sua feição redistributiva. Sob o manto das ideias de equilíbrio atuarial – capacidade financeira de financiamento a partir do custeio contabilizável realizado por cada indivíduo – e da contrapartida e repercussão das contribuições em benefícios, e no influxo dessa racionalidade individualista de titularidades inquestionáveis, criou-se a expectativa de que as contribuições repercutam incondicionalmente nos benefícios. Nessa toada, a racionalidade contributiva é pensada não apenas como titularidade de égide liberal, mas também sob a própria lógica financeira das poupanças e contas de capitalização individual.

Nessa engrenagem, portanto, tanto os benefícios (ainda tratando das aposentadorias programáveis, por tempo e idade) perdem sua função social de liberação do trabalho em razão dos riscos sociais, quanto as contribuições perdem sua função social redistributiva. Com os direitos sociais moldados na forma no direito privado liberal clássico, e com os sujeitos de direitos reivindicando suas titularidades em descompasso com a índole pública desses direitos, a instrumentalização do custeio e também a entrega do direito previdenciário, ao invés de promoverem a justiça social, esvaziam o conteúdo e os sentidos possíveis do enunciado de solidariedade social.

Expõem-se, nesse diapasão, contradições que desvelam o paradoxo e a ideologia subjacentes àquela promessa de liberdade por meio das prestações previdenciárias.

A perversão da ética da solidariedade social, portanto, com aproveitamento das aposentadorias programáveis para qualquer coisa distinta de liberdade para o não-trabalho, por segurados ávidos para realizar sua existência por meio de mercadorias e não por meio de experiências, opera a ideologia da liberdade. A mercantilização das aposentadorias – transformadas em complementos de renda próprios para a aquisição de ideias de liberdade (as coisas que alimentam o imaginário) – entrega qualquer coisa menos libertação da lógica da subordinação estrutural ao trabalho.

Nesse contexto, assume-se a liberdade como mito, como fruto da ideologia que embaralha e esconde as contradições da mediação

entre trabalho e capital, entre elas a promessa de renda previdenciária travestida no direito de solidariedade social.

Não bastante, permanece pendente aspecto anverso do diálogo, que é o cinismo subjacente à ideia de Regime Geral de Previdência Social, com travas normativas de acesso aos benefícios programáveis – ainda o tempo de trabalho e/ou a idade – somente após décadas de trabalho ou com o advento da terceira idade, com o enrijecimento desses requisitos nas propostas de reforma previdenciária.

O Regime Geral atende à maioria das pessoas, mas a convivência de um Regime de Previdência Complementar, com estruturas tributária, jurídica e financeira distintas, que garante acesso aos benefícios com termo inicial livremente contratável, evidencia sua contradição dialética com a vedação à liberdade dos trabalhadores em geral, com início de pagamentos em qualquer idade ou depois de mais ou menos tempo de contribuição, ainda que com rendas parciais diminutas para curtos períodos contributivos.

Nessa proposição, permite-se conjecturar quanto a diferentes faces de liberdades possíveis – não apenas no ambiente do não trabalho proposto no tópico acima, como resultado do acesso à previdência tardia, mas também – no ambiente do trabalho, ou seja, no período de formação (prévio à aquisição) do direito previdenciário. Ou seja, com a ruptura da refenização dos trabalhadores à forma jurídica da relação de trabalho, em inúmeros casos expostos a um limbo<sup>50</sup> previdenciário, evidencia-se aquela contradição binária. É o estranhamento absoluto da pessoa jovem em relação à ideia de liberdade para o não-trabalho ou para escolher *outro* trabalho, quando não tenha condições de subsistência sem percepção de salários.

A permissão de constituição de renda a qualquer tempo, livremente contratado, no regime excepcional, expõe também esta contradição entre as ideias de liberdade e de solidariedade por meio do trabalho, tendo as rendas de aposentadoria não como pano de fundo, mas como próprio palco do paradoxo que constitui o mito da liberdade possível – já que silenciosamente represada para a velhice –

---

<sup>50</sup> Por exemplo, quando demitidos restando poucos anos para estabelecer condições para aposentadoria por tempo de contribuição, fora do mercado de trabalho, e via de regra faltando mais de década para obtenção do direito à aposentadoria por idade.

por meio das rendas de aposentadoria. É o viés do sujeito-assujeitado, na categoria sujeito de direito, mais como destinatário de uma imputação social inexorável do que como quem toma consciência de si<sup>51</sup>.

Diante desses paradoxos, a angústia à moda de Alice se aflora: a forma do direito previdenciário ajusta os ponteiros dos anos, no relógio das aposentadorias, e oculta os ponteiros das horas nos relógios das relações de trabalho. Quando chega a hora da aposentadoria, entretanto, ainda é hora de trabalho, e continuam ecoando os ponteiros dos meses. A liberdade de apagar todos os ponteiros, viver a plenitude dos hojes e se desprender desses relógios, arquitetada pelo próprio direito capitalista para os minutos restantes das vidas de quem sobrevive do trabalho, apresenta-se como mito.

A ideia de liberdade futura por meio do trabalho, organizada pela dinâmica da aquisição e disposição de direitos previdenciários, apresenta um paradoxo fundamental dos direitos sociais no estado capitalista, em sua dimensão ideológica. Imagem intangível, renunciada e estranha, para quem adquire a renda de aposentadoria.

Primeiro porque o simples acesso ao direito previdenciário já atesta a derrota pressuposta na livre concorrência capitalista. O sistema está organizado para que a maioria ‘livremente’ perca a disputa dita meritocrática. Se o estado moderno garantiu a liberdade ‘para ser proprietário’, o estado capitalista de direitos sociais defere às maiorias a liberdade para ‘serem perdedoras’, levando em contraposição dialética<sup>52</sup>, como vencedores, em sua ética, os “*self-*

---

<sup>51</sup> “Sujeito é nomenclatura ao léu semântico, pois ora é sinônimo de assujeitamento, de ser passivo diante de processos sociais impositivos; ora é sinônimo de possibilidade de subjetivação, de ter consciência de si”. SPINK, Mary Jane. Pessoa, indivíduo e sujeito – notas sobre efeitos discursivos de opções conceituais. In: SPINK, MJP., FIGUEIREDO, P., and BRASILINO, J., orgs. **Psicologia social e pessoalidade** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais; Abrapso, 2011. p. 1-22.

<sup>52</sup> “A razão dialética hegeliana não exclui a contradição da possibilidade de conhecimento. Antes, assume sua existência e a identifica como móvel de transformação da realidade e do espírito. Não se trata de qualquer contradição, mas da contradição determinada, que promove a unidade dos contrários. Para uma melhor concretização da ideia de contradição determinada, basta recorrer à figura da oposição entre vivo e morto. O vivo somente pode ser definido conjuntamente com o morto, sua contradição determinada. O vivo, como não morto, e o morto, como não vivo, são distintos, mas somente podem ser definidos um pelo outro, o que os coloca em unidade dialética.” BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 75

*made men*”, cunhados pela ideologia do mérito no empreendedorismo). Como previu Hobsbawm:

Nem os negócios nem a educação eram grandes estradas abertas para todos, até mesmo entre os suficientemente emancipados dos grilhões dos costumes e da tradição para acreditarem que "gente como nós" seria aí admitida, para saber como agir numa sociedade individualista ou para aceitar o desejo de "progredir". Os que desejavam viajar nestes caminhos tinham de pagar um pedágio: sem alguns recursos iniciais, ainda que mínimos, era difícil entrar na autoestrada do sucesso. Esse pedágio era inquestionavelmente maior para os que buscassem a estrada da educação do que para os que quisessem escolher a dos negócios, pois até mesmo nos países que adquiriram um sistema público de ensino, a educação primária era muito negligenciada; e, mesmo onde ela existisse, estava confinada, por razões políticas, a um mínimo de alfabetização, obediência moral e conhecimentos de aritmética. Entretanto, à primeira vista e paradoxalmente, o caminho educacional parecia mais atraente do que o caminho dos negócios<sup>53</sup>.

Ainda assim, os trabalhadores se acomodam no estranhamento perante a própria juventude e capacidade de experiência criativa da vida, vendendo-as automaticamente para comprar a promessa de paz na velhice. Permitem, com isso, operar a ideologia, constitutiva da liberdade como mito, já que contrastante com o destino previsível de aprisionamento, ou ao menos de predeterminação das possibilidades de socialização.

Majoritariamente, tais possibilidades serão restritas ao trabalho subordinado assalariado por tantas décadas quanto o outro (o Estado) dispor em lei. E após o alcance dos requisitos (tempo ou idade), na cultura dos imperativos consumeristas, a aposentadoria abandona o papel originário de libertação do trabalho para constituir complemento de renda e realização pessoal no acesso às utilidades destrutíveis pelo consumo, em contradição com as premissas do regime de solidariedade social e com as finalidades do sistema previdenciário.

---

<sup>53</sup>. HOBBSAWM, Eric. A carreira aberta ao talento. In: **A era das revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

Nessa esteira, a liberdade material, na experiência concreta dos trabalhadores, apresenta-se como engodo ideológico, tanto na juventude quanto na velhice, antes como promessa (de descanso na velhice após entrega de toda a energia vital possível na juventude) e depois como farsa (trabalho na velhice, até o advento do esgotamento físico, para acesso diferenciado ao consumo, condicionante material/monetária da ideia de qualidade de vida):

Para Marx, portanto, a ideologia é uma montagem imaginária, um puro sonho, vazio e fútil, constituído pelos “resíduos diurnos” da única realidade plena e positiva: a da história concreta de indivíduos concretos, materiais, produzindo materialmente sua existência. É com base nisso que a ideologia não tem história em *A Ideologia alemã*, já que sua história está fora dela; a única história existente é a história dos indivíduos concretos etc.<sup>54</sup>.

De fato, a história dos indivíduos concretos na totalidade, tomada a partir da experiência, não é de capacidade para acumulação de poupança ao longo da vida ativa. A realidade contradiz a forma jurídica da liberdade diferida, traduzindo, antes garantia (ainda que necessária, na imersão à dinâmica inexorável de necessidade de dinheiro) de renda na velhice, a organização do próprio enclausuramento na vida concreta.

### 1.2.5 A força de trabalho como mercadoria e o condicionamento do direito à previdência social à forma jurídica

A par do papel ideológico que o direito imprime sobre a conformação da divisão social do trabalho na sociedade capitalista, no distanciamento entre a abstração discursiva de ídoles humanista e constitucional e a realidade concreta das relações sociais, desnudado nos tópicos anteriores, há de se enfrentar também ainda, para ajustamento nesse trabalho nas premissas da crítica marxista do direito pautada na linha de pesquisa a que está vinculado, a demonstração desse papel nas relações atômicas, ou seja, na realidade concreta das

---

<sup>54</sup> ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p.125.

relações entre indivíduos, como apresentada por Pachukanis e desenvolvida por Flávio Batista, cujas obras balizam as premissas metodológicas desta tese.

A forma jurídica da relação jurídica entre sujeitos implica, na dinâmica de direitos e obrigações que se correlacionem, uma relação de *troca*. E a relação de troca tem como objeto por excelência a *mercadoria*, seja ela qual for, cujo valor de troca (a formação do preço e a relação entre valor e preço) tem formação demonstrada na teoria marxista, mais relacionada com o custo de produção – “a quantidade de trabalho humano abstrato socialmente necessário na sua produção”<sup>55</sup> – do que na flutuação do equilíbrio entre oferta e procura<sup>56</sup>. No caso das relações de trabalho, a mercadoria é a própria força de trabalho:

Não seria diferente com a mercadoria força de trabalho: considerando que a reprodução da mercadoria inclui também gerar filhos, e não só repousar e alimentar-se para poder trabalhar novamente no dia seguinte –, o valor da mercadoria força de trabalho é exatamente igual à quantidade de trabalho socialmente necessária para produzir as mercadorias que compõem os meios de subsistência de sua família.<sup>57</sup>

Nessa esteira, o preço da mercadoria força de trabalho, como demonstra Flávio Batista, é regulado pelo direito do trabalho – assumido pela forma jurídica –, que serve não precisamente para garantir ao trabalhador o suficiente para a vida digna, mas para garantir ao capital que ele continue existindo, não apenas como elemento da produção, mas também como peça-chave do mercado de consumo, necessário para escoá-la e reproduzi-la:

Muito além de restabelecer uma suposta vontade perdida ou de identificar os verdadeiros interesses protegidos por sua instituição, os “direitos sociais privados” desempenham o

---

<sup>55</sup> “Sabe-se, desde Marx, que o valor de uma mercadoria é determinado socialmente, uma vez que não corresponde à quantidade de trabalho efetivamente nela incorporado, mas à quantidade de trabalho socialmente necessária, em dado estágio da evolução das forças produtivas, para produzi-la. Ainda assim, toda mercadoria tem seu valor objetivamente determinado por tal quantidade de trabalho socialmente necessária.” Idem. Ibidem. p. 238

<sup>56</sup> Idem. Ibidem. p. 234-237

<sup>57</sup> Idem. Ibidem. p. 238

indispensável papel de restabelecer a equivalência perdida com o afastamento muito drástico entre valor e preço da mercadoria força de trabalho. Em outras palavras: quando o salário médio, manifestação concreta do preço da força de trabalho, como aparência da realidade essencial do valor, não é capaz de patrocinar o sustento do trabalhador e de sua família, a lógica de equivalência do sistema de troca mercantil fica ameaçada e pode pôr por terra todo o modo de produção. Com efeito, o fato de a mercadoria força de trabalho, uma das mais importantes para a reprodução do metabolismo social, ser vendida generalizadamente por um preço muito inferior ao seu valor ameaça arruinar a lógica da equivalência. É claro que, como conceito elástico que é, a subsistência familiar do trabalhador ocorrerá, ainda que de forma muito imperfeita. O problema, portanto, não se manifesta pelo lado da pauperização do trabalhador – não se pode esperar tanta sensibilidade da classe burguesa –, mas pela ameaça de não realização monetária da mais-valia produzida em razão da contração do consumo motivada pelo baixo nível dos salários. Enfim, a manutenção da equivalência na troca de mercadorias representada pelo contrato de trabalho é essencial para que o consumo se mantenha em níveis que permitam o escoamento da produção para a realização da mais-valia.<sup>58</sup>

Perceba-se que esta revisão da crítica da tecnologia dos direitos sociais, com tolerância de quem a lê para as necessárias transcrições e referências, é fundamental para a demonstrar a crítica da privatização dos direitos sociais – nomeadamente do direito previdenciário, como giro da forma jurídica no cenário do processo de financeirização do capital, a tratar no capítulo seguinte, tema central desta tese.

Ressalta-se que quanto às relações previdenciárias, mesmo em seu âmbito público, identifica-se uma relação material de troca subjacente à forma jurídica, e aqui vamos nos aproximando da conclusão da revisão do nosso marco teórico, para prosseguir em seguida:

Não é preciso qualquer esforço para identificar a troca de equivalentes: o termo “troca” aparece na própria definição. É exatamente o sentido do texto constitucional, em seu artigo 201, ao atribuir um caráter contributivo ao regime geral de

---

<sup>58</sup> Idem. Ibidem. p. 241

previdência social. A previdência social nada mais é do que uma relação de troca diferida: recebe o benefício aquele que, atingido pela contingência, tiver feito previamente suas contribuições para a manutenção do regime. É claro que, evidentemente, a equivalência não será definida individualmente, mas na perspectiva de equilíbrio entre todos os participantes do sistema de previdência social. Eis aí mais uma característica prevista no artigo 201 da Constituição Federal: a necessidade de adoção de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Em outras palavras, a previdência social é tão socialista quanto um contrato de seguro, ou seja, nada.<sup>59</sup>

Neste ponto, ao fazer esta identificação em sua crítica, Flávio Batista abre um vasto campo para o trabalho teórico sobre os direitos sociais. Primeiro, ao fazer referência à finalidade constitucional de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, inserida em seu texto por ocasião da Emenda Constitucional n. 20/98, permite inaugurar uma historicização da forma jurídica do direito previdenciário, não explorada em seu trabalho, pois não era o objeto de sua tese. Além disso, aponta como objetos da troca, na forma jurídica do direito previdenciário, de um lado as *contribuições* para a manutenção do regime e, de outro, o *benefício* previdenciário. Cumpre, assim, aproveitar o ensejo para explanar a evolução histórica da forma jurídica e, também formular uma objeção a esta última premissa, pavimentando-se o caminho para a crítica da privatização da previdência social, cuja utilidade se revela no tópico seguinte.

### **1.3 Proposta de historicização da forma jurídica no processo de reformas da Previdência Social brasileira**

Evidencia-se, de imediato, a afirmação de que a troca, a relação de equivalentes, dá-se entre contribuição e benefício.

#### **1.3.1 Origem da forma jurídica previdenciária: a mercadoria força de trabalho**

---

<sup>59</sup> Idem. Ibidem. p. 247

Ora, ao que parece, o objeto essencial da troca, em uma reflexão coerente com a própria crítica da tecnologia dos direitos sociais<sup>60</sup> esboçada por ele, a mercadoria que se vende, materialmente, na origem, é o trabalho, em troca da possibilidade do não-trabalho futuro. A contribuição e o benefício, ambos, são abstrações monetárias já aprisionadas pela forma jurídica derivada da outra forma jurídica, como abstração da abstração – já que a relação de previdência deriva da relação de trabalho. A mercadoria, em relação ao direito previdenciário, continua sendo, em essência, a força de trabalho, travestida sobre a ideologia da liberdade futura, explorada sob as metáforas literária e marxista do *tempo* no tópico anterior, justamente para sustentar este reconhecimento, e pavimentar a sustentação desta desse no que se desconecta de seu ponto de partida.

Nessa perspectiva, o direito previdenciário não passa, em sua origem, de uma abstração (relativamente mais complexa, em sua correlação com o contrato de trabalho) da própria relação material de trabalho, como forma jurídica.

Tanto é que – vamos à inevitável análise de conteúdo – até a ocasião da Emenda Constitucional de Revisão n. 03/1993, apesar de o sistema de previdência e pensões de servidores públicos já ser uma realidade secular consolidada no Brasil, não havia previsão de contribuição previdenciária a encargo do pessoal da ativa. Ao final do período *de trabalho* (percebendo salário) prescrito em lei, o sujeito ingressava em um período de *não-trabalho*, no qual mantinha sua relação salarial inalterada – a aposentadoria era concedida no valor da última remuneração em atividade, e era reajustada nas mesmas bases e épocas que o pessoal em atividade. Ou seja, um direito de não-trabalho, diretamente decorrente do tempo suficiente de trabalho.

---

<sup>60</sup> Uma de suas premissas que Flávio Batista adota para explicar o caráter comutativo da previdência social é a construção de Érica Correia e Marcus Orione Gonçalves Correia. “Podemos assinalar duas concepções de seguridade social: uma distributiva, e outra denominada comutativa. [...] Segundo a concepção comutativa, a seguridade social funciona como um sistema de garantias de rendas obtidas pelo exercício de determinada atividade profissional e destinadas à cobertura de riscos previamente catalogados. Portanto, em troca do trabalho por si realizado, o trabalhador adquire o direito de receber determinadas prestações, a título de seguridade social. Idem. Ibidem. p. 246. Apud. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Ética Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31

Além disso, em relação ao Regime Geral de Previdência Social, por sua vez, repise-se o que já se expôs no tópico anterior, também para pavimentar este ponto de diálogo com seu marco teórico: as relações jurídicas *previdenciária*, de segurança obrigatória, decorrente da filiação obrigatória ao sistema com marco temporal no início da relação de *trabalho*; e tributária, decorrente desse mesmo – assim assumido o vernáculo – fato gerador *trabalho*, decorrem de normas jurídicas distintas, autônomas e independentes (contidas nos tomos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, em que consistem as Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91), com efeitos jurídicos distintos.

No tópico anterior, já foi abordada a feição ideológica da própria quanto ao caráter tributário das contribuições sociais – no caso, as previdenciárias – como desencargo de consciência e terceirização – para o Estado – ou socialização, como se queira dizer, da gestão das consequências sociológicas estruturais da sujeição estrutural da sociedade ao trabalho como condição de possibilidade de sobrevivência e socialização. O que interessa aqui é que o trabalho produz efeitos previdenciários em razão da forma jurídica em sua face previdenciária, e efeitos tributários em razão da forma jurídica em sua face tributária, apesar de ser a essência material de ambas as abstrações.

Nem mesmo a transição de paradigmas do *tempo de serviço* para *tempo de contribuição*, quando da reforma previdenciária levada a efeito por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, foi capaz de efetivamente dar conta, em última análise, de superar esta relação entre a relação material e sua abstração, neste momento histórico da forma jurídica do direito previdenciário, tendo o constituinte derivado perpetuado o reconhecimento como tempo de contribuição de todo tempo de trabalho comprovável pelo segurado, em todas as formas de segurança obrigatória, à exceção, apenas do contribuinte individual que tenha a obrigação pessoal direta de recolher suas contribuições previdenciárias (conjugação do Art. 4º da EC n. 20/98, que preceitua essa garantia<sup>61</sup>, com o Art. 30, I e II da Lei n. 8.212/91 e Art. 4º da Lei n. 10.666/03, que atribuem às empresas tomadoras de serviços a

---

<sup>61</sup> Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

responsabilidade de reter na fonte as contribuições dos empregados e contribuintes individuais a seu serviço).

Nesse primeiro ato, então, a relação equivalência se dá entre o trabalho e o benefício previdenciário. Quem dá algo é o trabalhador – sua força-mercadoria – que em contrapartida recebe os salários, com intermediação do Estado para que parte deles seja entregue de forma diferida, na forma de renda de aposentadoria. O benefício previdenciário, então, é a contrapartida em decorrência do trabalho, estritamente como ocorre com o salário.

Quando Flávio Batista inaugura sua análise dos direitos sociais públicos, tratando do direito previdenciário, provavelmente pelo fato de estar se encaminhando para o cerne de sua crítica da tecnologia dos direitos sociais, que é a justificação da moralidade da ideia de equivalência mesmo no âmago da dinâmica da realização do direito à assistência social, com cominação de obrigações estranhas, de ordem moral (formativa ou mesmo ideológica) aos assistidos para que tenham acesso às respectivas prestações<sup>62</sup>, deixou – neste ponto do trabalho – de perceber a feição histórica da sua forma jurídica e assumiu a relação de equivalência decorrente do caráter contributivo como algo natural ao direito previdenciário.

Também, pudera, a Lei Eloy Chaves – Decreto n. 4.682/1923, tida como marco inaugural do direito previdenciário no Brasil, havia instituído caixas de aposentadorias e pensões em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, com previsão de retenção na fonte de contribuições previdenciárias, afetação das respectivas dotações à finalidade específica de custear benefícios, indicação de entidade financeira custodiante e previsão de aposentadoria aos trinta anos por tempo de contribuição e idade, invalidez e proteção por acidente de trabalho, além do direito a pensão.

É certo que a Constituição de 1891 já havia previsto aposentadoria por invalidez aos servidores públicos, sem preceituar

---

<sup>62</sup> No Brasil, evidentemente, a situação não é outra. Do ponto de vista histórico, um observador atento já notou que, por ocasião do surgimento da assistência social em nosso país, “consolidou-se, assim, uma filantropia disciplinadora, que combina educação intelectual, moral, física, saúde e higiene, amparo social e iniciação ao trabalho, respondendo às exigências de relações sociais disciplinadas para obter massas e elites sincronizadas” BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 257

exigência de contribuições, e deu competência ao Congresso Nacional, por meio da Emenda Constitucional n. 03/26, para legislar sobre aposentadorias<sup>63</sup>. Mas instituição das caixas de aposentadorias pela Lei Eloy Chaves, fato que ocorria apenas em 1923, não desnatura o que vem se afirmando aqui: por mais relação financeira que as contribuições tenham com os benefícios, trata-se de abstração jurídica que tem em essência a relação material de trabalho, conjugando-se a forma jurídica previdenciária nascitura com a exigência objetiva de determinada quantidade de *anos de serviço*, nos termos do seu art. 12<sup>64</sup>, sendo uma abstração jurídica sua relação – indireta – com as contribuições previdenciárias também nela instituídas.

Tudo na mesma lógica que orienta, até hoje, o Regime Geral de Previdência Social, não apenas na dinâmica da forma jurídica previdenciária, mas também na própria forma jurídica orçamentária, dadas as previsões de financiamentos sob diversidade da base de custeio, serve para tal fim. Nisso estão incluídos tanto as contribuições dos trabalhadores, das empresas, quanto fatos do capital, como as realizações de faturamento bruto e de lucro líquido, a importação ou a receita de concursos de prognósticos, com hipóteses de incidência previstas no Art. 195 da Constituição<sup>65</sup>, que fogem da ideia de equivalência entre contribuições e benefícios.

---

<sup>63</sup> Art 75 - A aposentadoria poderá ser dada apenas aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. Art.34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional: (Redação pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) 29. legislar sobre licenças, aposentadorias e reformas, não as podendo conceder, nem alterar, por leis especiaes. (Incluído pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926);

<sup>64</sup> Art. 12. A aposentadoria ordinária de que trata o artigo antecedente compete: a) completa, ao empregado ou operário que tenha prestado, pelo menos, 30 anos de serviço e tenha 50 anos de idade; b) com 25 % de redução, ao empregado ou operário que, tendo prestado 30 anos de serviço, tenha menos de 50 anos de idade; c) com tantos trinta avos quantos forem os anos de serviço até o máximo de 30, ao empregado ou operário que, tendo 60 ou mais anos de idade, tenha prestado 25 ou mais, até 30 anos de serviço.

<sup>65</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Ora, a instituição de contribuições não desnatura, nessa base original do direito previdenciário, a relação material essencial de equivalência, que tem como objeto-mercadoria a força de trabalho e como preços os salários diretos e a previdência social socializada para otimizar e reduzir despesas, terceirizando (para o Estado) a gestão de pessoas idosas e inválidas, a partir de quando ineficientes ou inúteis para a produção.

Cediço que a exploração do trabalhador, garantida pelo direito, é forma jurídica historicamente condicionada pela ideologia de seu tempo, que tende a se transformar na medida de sua transformação ou mesmo a se extinguir na medida em que ela desaparece, como infirmou Pachukanis:

Toda ideologia morre junto com as relações sociais que a geraram. Porém, essa extinção definitiva é precedida pelo momento em que a ideologia, sob os golpes da crítica que lhe é dirigida, perde a capacidade de encobrir e de envolver [...] as relações sociais a partir das quais ela cresceu. O desenraizamento da ideologia é um verdadeiro sinal de seu fim iminente. Pois, como diz Lassalle: “O raio de um novo tempo consiste apenas na consciência que se obteve sobre o que tem sido de fato a realidade existente até então”.<sup>66</sup>

Ao levar-se tal fato em conta e ao assumir-se que a crítica marxista da forma jurídica a revela como determinação histórica do advento Estado liberal oitocentista, teoricamente sistematizada por Kelsen, com efeitos sobre o funcionamento do capitalismo industrial em desenvolvimento na civilização ocidental no século XX – ou seja, que é oriunda, portanto, da abstração da realidade material de troca própria do pensamento burguês, como definido pelas tradições marxistas –, pode-se perceber que a evolução do pensamento burguês, desde aquele momento, acarreta também a evolução da organização de seus instrumentos ideológicos, inclusive, e por excelência, a forma jurídica.

---

<sup>66</sup> PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017 p. 86-87.

### 1.3.2 Avanço neoliberal: a ideologia da eficiência na política de previdência social

Não diferente ocorre com a evolução do direito previdenciário a partir do início da industrialização e da urbanização – seguimos o exemplo brasileiro como próprio reflexo das diretrizes internacionais, e mais tarde as utilizaremos para antever os efeitos que se projetam para o Brasil –, que sofreu e sofrerá transformações em *forma* e *conteúdo*, primeiro com o advento do neoliberalismo, a partir da segunda metade do século XX, e mais tarde com a financeirização do capital, com contornos mais nítidos já neste início de século XXI.

Se, em sua origem, os direitos sociais prestacionais surgem como instrumentos de pacificação social e normalização do trabalho urbano para a reprodução da produção industrial e de prestação de serviços e da formação e desenvolvimento de seu mercado de consumo, com esse traço de equivalência na troca havida entre trabalho e salário, assim como entre o trabalho e as demais prescrições normativas, com o avanço da política neoliberal ganham capilarização as narrativas da eficiência e da sustentabilidade (que também devem ser historicizadas, tendo em vista que as apologias da sustentabilidade e da austeridade surgem décadas após o espraiamento da teoria da eficiência), preceitos de gestão de negócios privados que são transportados das Escolas de Administração para a Teoria do Estado e da Administração Pública, contendo uma nova face ideológica, que repositona as relações públicas e privadas em função de seus premissas e fins políticos, com efeito sobre a forma jurídica.

Em apertada síntese, o discurso da eficiência fruto da filosofia utilitarista de Jeremy Bentham e da doutrina econômica Hayek, Friedman e outros, incrementada e difundida no direito pela Escola de Chicago, pelas proposições da Análise Econômica do Direito, tendo Ronald Coase e Richard Posner como reverberantes fomentadores<sup>67</sup>, repousa na correlação entre custos e benefícios da atividade que esteja

---

<sup>67</sup> Boa contribuição de trabalho bibliográfico específico sobre o tema em SAVARIS, José Antonio. **Uma teoria da decisão judicial da previdência social**: contributo para superação da prática utilitarista. Conceito Editorial: São Paulo, 2011. p. 104 e ss.

sob a análise. Uma atividade é mais eficiente se envolver menos recursos financeiros, humanos e tempo para sua realização, em função da manutenção ou evolução ótima de seus resultados. A ideia de eficiência, que havia sido pensada na teoria econômica para procedimentos internos da própria produção capitalista, como o desenvolvimento tecnológico dos instrumentos e a especialização dos trabalhadores nela envolvidos, acabou se transportando para a Teoria do Estado sob a lógica da diminuição da estrutura, das despesas e dos serviços públicos:

Terceiro, sabemos que tudo isto pode ocorrer porque os sistemas financeiros nacionais foram sistematicamente desregulados desde que, em meados dos anos 1970, começou a se formar a onda ideológica neoliberal ou fundamentalista de mercado. Para ela os mercados são sempre eficientes, ou, pelo menos, mais eficientes do que qualquer intervenção corretiva do Estado, e, portanto, podem perfeitamente ser autorregulados. Para esta ideologia que, desde o governo Reagan, se transformou no instrumento do *soft power* americano, este era o sistema econômico mais eficiente – o único caminho para os demais países – dado que as alternativas seriam formas de “socialismo social democrata” europeu, de “populismo” no Terceiro Mundo, e de “estatismo disfarçado” na Rússia e na China que seriam muito inferiores. Quarto, sabemos que esta ideologia ultraliberal era legitimada nos Estados Unidos pela teoria econômica neoclássica – uma escola de pensamento que foi dominante entre 1870 e 1930, que entrou em crise e foi substituída pela teoria macroeconômica keynesiana, que se tornou dominante nas universidades até meados dos anos 1970, e voltou à condição dominante desde então por razões essencialmente ideológicas. Economistas como Milton Friedman, James Buchanam, Mancur Olson, Robert Lucas, Kydland e Prescott apontaram suas armas contra o Estado e se encarregaram de demonstrar matematicamente, “cientificamente”, com o auxílio dos pressupostos do *homo economicus*, das “expectativas racionais” e da “escolha racional” que o credo neoliberal era correto.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. In: **Revista de Economia Política**, v. 29. n. 1. Jan./Mar. 2009, p. 134.

Mais do que isso, em essência, este discurso, de ordem filosófico-normativa, traz consigo a necessidade de instalação e desenvolvimento do mercado financeiro internacional, naquele momento impondo dependência às comunidades periféricas em relação às economias centrais, juridicamente organizadas na garantia de realização continuada de lucros sobre créditos decorrentes de financiamentos de políticas públicas e estruturação das dívidas internas desses países, conjugada com a necessidade de expansão de resultados para além do comércio internacional de utilidades – as mercadoria-coisas resultantes da produção industrial – e encontrando valor de troca em novas formas de abstrações:

As necessidades de a acumulação capitalista encontrar novos espaços de valorização para “resolver”, ainda que momentaneamente sua crise, tem nas contrarreformas do Estado a sua expressão atual. Primeiro, pela privatização das empresas produtoras de mercadorias (no Brasil importante exemplo está na siderurgia, na produção de aço) e prestadoras de serviços (dentre outros, telefonia, água, gás, bancos); segundo, pela apropriação dos espaços até então ocupados pelas políticas sociais (previdência, saúde, educação, cultura, esportes, habitação etc.) convertidos eles mesmos em serviços-mercadoria e transmutados em negócios operados pela “iniciativa privada”; vale dizer, mercadejáveis como todas as demais mercadorias, sirvam elas ao “estômago ou à fantasia”.<sup>69</sup>

No Brasil, como observa Sara Granemann no trecho acima, levou à privatização de diversos setores em que o Estado realizava diretamente a atividade econômica, como bancos, telecomunicações e infraestrutura, entre outros. A intervenção pública, nesses setores, passou a reduzir aos ambientes regulatório – que teve profundo desenvolvimento de suas estruturas e organizações de funcionamento no período – e tributário, este comum a todas as atividades privadas. Nos serviços que continuaram públicos, desenvolvem-se e se fomentam práticas de redução de despesas, com elevação dos valores de responsabilidade fiscal e equilíbrio financeiro a princípios de

---

<sup>69</sup> GRANEMANN, Sara. Políticas sociais e financeirização dos direitos do trabalho. In: **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**. n. 20. Rio de Janeiro: UERJ, 2007. p. 60.

gestão, inclusive sob a forma jurídica normativa de princípios constitucionais, como se vê adiante. Na eficiência empresarial propriamente dita, a densificação moral dessa lógica leva à ruptura do contrato social primitivo nos aspectos volitivo e político, mantendo-se os tributos como mal compulsório inevitável – emergindo a demanda e reivindicação política do empresariado pela contenção, redução, extinção ou mitigação do custos tributários da produção e do trabalho –, de legitimação moral duplamente fragilizada, na lógica da eficiência, pelo seu reflexo na relação custo-benefício interna da atividade empresarial, quanto pela assunção de que seus fins não serão realizados da melhor forma. Ou seja, em ambos os casos, na essência, pela moralidade da contrapartida na abstração da relação material de troca, em ressignificação da subjetivação – na relação jurídica – das equivalências, na perspectiva do capital. Neste ponto, esta questão da moralidade da contrapartida, elemento central da tese de Flávio Batista, propiciará, nos tópicos seguintes, rica oportunidade de diálogo para demonstrar o movimento da forma jurídica do direito previdenciário, como fator histórico decorrente da sedimentação da ideologia que o criou.

Para tanto, antes disso, vamos por partes.

Considere-se que como refluxo reativo às afirmações de direitos humanos e reorganização dos estados após os efeitos da Segunda Guerra Mundial, houve um período de grande aquecimento da economia de base em razão dos necessários investimentos em infraestrutura, tanto nas economias centrais quanto nas periféricas, úteis para consolidar os fluxos de produção e distribuição e internacionalização dos respectivos mercados de consumo,

Após as primeiras reflexões teóricas nas décadas de 1950 a 1970, a filosofia neoliberal ascendente passou a pautar as políticas públicas do eixo central<sup>70</sup>, com reflexo tardio na organização jurídica

---

<sup>70</sup> “Na segunda metade da década de 70 do século XX, com o fim dos três decênios de ouro da acumulação capitalista, tem início a desmontagem das políticas sociais em razão das necessidades de o grande capital elevar constantemente suas taxas de lucro. As reestruturações produtivas e suas exigências de reorganização dos processos produtivo e de trabalho combinadas à reversão do modelo estatal de bem-estar social assinalam que o capital monopolista dominado pelas finanças carece agora dos recursos e dos espaços ocupados pelas políticas sociais para dar continuidade ao seu objetivo primário: ‘o acréscimo de lucros pelo controle dos mercados’

brasileira, que teve no processo de redemocratização – cuja culminância se deu com a promulgação da Constituição de 1988 – um hiato dissonante do compasso internacional.

Logo após a pacificação social decorrente das afirmações democráticas daquele momento, a década de 1990 foi marcada por intensa colonização econômica, política e acadêmica, dos valores neoliberais na sua relação com as políticas sociais até então existentes, que deveriam ser readequadas em função dessa nova ordem:

A resposta factível ao capital centralizado pelas finanças para a organização da força de trabalho é estender a lógica das finanças para a totalidade da vida social e conformar uma sociabilidade na qual as políticas sociais mínimas operadas pelo Estado sejam elementos de financeirização no cotidiano dos trabalhadores; aquilo que restar da contrarreforma do Estado, dos sistemas de proteção social e dos direitos do trabalho passará a ser validade na esfera da monetarização da vida. Dito de modo diverso, a hipótese desenvolvida neste texto sustenta que, nos dias atuais, o capitalismo monopolista vincado pelas finanças determina um novo formato para as políticas sociais como uma necessidade essencial de reprodução da acumulação capitalista. Estas devem, objetiva e subjetivamente, envolver e possibilitar a “inserção” da força de trabalho no mundo das finanças, que, por serem “bolsas” – são estas as políticas sociais – viabilizam-se por intermédio de instrumentos creditícios e financeiros e são operadas por grandes instituições bancário-financeiras. A modelagem dessas novas mercadorias exige do Estado a redução das políticas sociais como equipamentos públicos e sua transformação em “direitos monetarizados” operados nos mercados bancário-financeiros, e não mais como ações do Estado executadas por um corpo de servidores próprios.<sup>71</sup>

Ao adequar-se o Brasil à agenda internacional, pautada pelas diretrizes do Banco Mundial em relação à necessidade de

---

(NETTO, 1992)”. GRANEMANN, Sara. Políticas sociais e financeirização dos direitos do trabalho. In: **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**. n. 20. Rio de Janeiro: UERJ, 2007. p. 58.

<sup>71</sup> GRANEMANN, Sara. Políticas sociais e financeirização dos direitos do trabalho. In: **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**. n. 20. Rio de Janeiro: UERJ, 2007. p. 58.

conformação da política econômica e das políticas públicas e até mesmo da própria estrutura de funcionamento do poder judiciário<sup>72</sup> nas regiões periféricas emergentes, realizaram-se reformas constitucionais e legislativas, bem como empreendeu-se densa hermenêutica da relativização da eficácia constitucional<sup>73</sup>, com destaque para as tentativas de esvaziamento da densidade normativa dos direitos sociais, acompanhadas da consolidação absoluta e inquestionada da densidade normativa de regras processuais restritivas do alcance desses direitos<sup>74</sup>. Nesse contexto, dada a centralidade da

---

<sup>72</sup> DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe**: Elementos para reforma. Documento Técnico n. 319. Washington: Banco Mundial, 1996. Trad. Sandro Eduardo Sardá.

Em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>. Último acesso em 05/12/2017.

<sup>73</sup> Inclua-se aqui toda a escola pós-positivista que se origina na escola de Kelsen e passa por H.L.A. Hart (**O conceito de direito**, 1961), John Rawls (**Uma teoria da justiça**, 1971) e Ronald Dworkin (**Levando os direitos a sério**, 1977; **Uma questão de princípio**, 1985; **O império do direito**, 1986), com as relações com a doutrina alemã da ponderação de princípios de Robert Alexy (**Teoria dos direitos fundamentais**, de 1985, com tradução brasileira de 2008), que ganham protagonismo no Brasil pela ideologia da erudição (o estrangeiro literato), com capilaridade nas escolas mais tradicionais do país, e toda a produção nacional que os utiliza como marcos metodológicos das teorias da decisão judicial e da jurisdição constitucional. É necessário pontuar aqui que Richard Bauman, um dos seis doutorandos, ao todo, orientados por Ronald Dworkin em Harvard, ao visitar a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco em 2011, para comentar o recém-lançado “Justice for hedgehogs”, de seu antigo orientador, quando perguntado se a teoria da integridade dos princípios jurídicos de Dworkin poderia ser aplicada no Brasil, respondeu categoricamente que não: “nossa história é diferente, e nossas desigualdades não permitem sopesar conflitos de interesses – sobremaneira na área de direito público e de direitos sociais – a partir dos mesmos critérios pensados para a realidade norte-americana ou alemã”. O que impede, segundo ele, e a despeito do desejo em contrário dos seus próprios anfitriões à época, professores de direito constitucional, são nossas “inequalities”. Essa é uma contradição não explorada na falta de diálogo, decorrente da separação didática e institucional, entre as cadeiras de direito constitucional e de direitos sociais no programa de pós-graduação.

<sup>74</sup> O princípio dispositivo e as regras de preclusão, por exemplo, se tornam mais complexas e rígidas no processo do trabalho do que no processo civil. Por sua vez, a teoria da reserva do possível se desenvolve no ambiente do direito processual, que conclui que os direitos possam ser declarados e reconhecidos (assume posição discursiva que não objeta seu conteúdo), mas a eficácia da decisão que condene a administração pública à sua observância pode e deve ser suspensa até que seja possível entregá-los sem prejuízo da coletividade (e em última análise esteriliza a própria existência do direito, ainda que em sua fundamentalidade de topografia constitucional). Abordamos exaustivamente estes temas em: GNATA, Noa Piatã Bassfeld. **Acesso à justiça**: ponderação entre direitos fundamentais e princípios processuais colidentes. Porto União: Unisul, 2009 e GNATA, Noa Piatã B. **Crítica aos limites do controle**

política de seguridade social em entrega de dinheiro e gestão de centenas de bilhões de reais por ano, essa lógica de substituição do Estado pelo mercado se torna meta-chave nas diretrizes internacionais:

O extenso documento do Banco Mundial de 1994 demora-se em análises para demonstrar o fracasso dos sistemas públicos de aposentadorias e para isso lança mão de argumentos os mais falaciosos, como a bancarrota de alguns sistemas públicos localizados em determinados países como a Venezuela; a apologia do sistema chileno – ele mesmo em crise; responsabiliza os sistemas sociais por estimularem os privilégios e as desigualdades, pois atendem aos mais ricos em detrimento dos mais pobres e prognostica severas catástrofes para as primeiras décadas do século XXI, em razão do “envelhecimento demográfico”. Curioso que toda a análise da política previdenciária formulada pela agência do grande capital seja realizada sem a menor diferenciação, sejam as economias centrais ou periféricas. Nestas últimas, sabe-se, não é incomum faltar emprego formal ao mesmo tempo em que existe abundância de força de trabalho jovem.<sup>75</sup>

Suas premissas eram reduzir a previdência pública ao mínimo de subsistência para evitar situações de indigência, com preponderância da “previdência privada corporativa” para diferença entre este valor mínimo e valor do salário – percebemos aqui ainda uma ligação com a correlação ao trabalho – e, no que o exceda, a previdência privada, aberta, oferecida pelas entidades financeiras e seguradoras<sup>76</sup>. Especialmente em relação ao direito previdenciário,

---

**jurisdicional de políticas públicas em direitos sociais.** In: **Revista Espaço Jurídico.** v. 12, n. 2, p. 181-196 jul/dez/2011.

<sup>75</sup> GRANEMANN, Sara. Políticas sociais e financeirização dos direitos do trabalho. In: **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro.** n. 20. Rio de Janeiro: UERJ, 2007. p. 60.

<sup>76</sup> “Ao diagnóstico efetuado apresenta-se ‘coerente’ modelagem para a realização das contrarreformas dos sistemas públicos de previdência ao redor do mundo. O modelo do Banco Mundial, difundido a partir de 1994, fundamenta-se na ‘teoria dos três pilares’, assim constituída: a) o ‘primeiro pilar’: uma previdência social gerida pelo Estado, de caráter obrigatório e que deveria assegurar um benefício mínimo para combater a indigência na velhice. No caso brasileiro, o ‘primeiro pilar’ do Banco Mundial aproxima-se muito mais das políticas de ‘garantia de renda mínima’ e dos benefícios assistenciais do tipo Benefício de Prestação Continuada (BPC). Para o Banco Mundial, este ‘pilar’ destina-se aos que não possuem o direito a aposentadorias por não terem formalmente comprovado tempo de contribuição; b) o ‘segundo

esta colonização encontrou muita resistência nos ambientes legislativos, e não conseguiu se instalar de uma única vez, mantendo-se a centralidade da Previdência Social básica pública após as pressões havidas na década de 1990, com escudo na recém-promulgada Constituição Federal. No Capítulo 2, adiante, será aprofundada a discussão relativa aos contornos do processo de privatização, que persiste buscando oportunidade política para se desenvolver plenamente.

O caminho alternativo encontrado, então, foi a sua progressiva adequação aos valores de eficiência, em constante densificação de seu conteúdo normativo. Nas diretrizes constitucionais, isso se deu pela primeira vez na ordem jurídica brasileira, como já exposto, pela instituição das contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos, em 1993, com redação dada ao Art. 40, §6º pela EC n.03<sup>77</sup>. O mesmo ocorreu com os inativos e pensionistas, em 2003, pela alteração do caput do Art. 40 quando da promulgação da EC n. 41<sup>78</sup> e, obviamente, pela submissão da administração pública em geral ao princípio da eficiência e, em relação à Previdência Social, da finalidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial como princípio normativo, em 1998, por meio das Emendas Constitucionais

---

pilar’, também de caráter obrigatório, baseia-se em planos de ‘poupança’ de tipo profissional (vale dizer, ligado ao contrato de trabalho, o fundo de pensão/previdência complementar fechada). Diferente do primeiro pilar, neste a gestão deverá ser privada e o sistema de aposentadorias deve operar por capitalização. c) o ‘terceiro pilar’ se denomina ‘voluntário’ ou ‘pessoal’. Funciona por capitalização e é oferecido por empresas de previdência complementar aberta, como os bancos e as seguradoras. É individual e por isso não está vinculado a qualquer relação de trabalho ou aos ‘direitos corporativos’. Tal sistema de aposentadorias fundado sobre diversos pilares obedece à seguinte divisão: o primeiro pode funcionar ‘por repartição’ e destina-se à força de trabalho com baixos ou sem salários que forma a fração de classe mais pauperizada da estrutura social. Os dois outros são sistemas operados ‘por capitalização’, reservados aos rendimentos salariais médios e superiores da estrutura de renda dos países (Brunhoff, 2000)”. GRANEMANN, Sara. Políticas sociais e financeirização dos direitos do trabalho. In: **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**. n. 20. Rio de Janeiro: UERJ, 2007. p. 61

<sup>77</sup> Art. 40, § 6.º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.

<sup>78</sup> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, [...].

n. 19<sup>79</sup> e 20<sup>80</sup>, no compasso da política de responsabilidade fiscal que culminou também com a promulgação da Lei Complementar n. 101/2000, que institui regras de equilíbrio financeiro para a gestão da administração pública em geral<sup>81</sup>.

Resgatar, e situar temporalmente na década de 1990 e início dos anos 2000 como fatos históricos, a instituição de contribuições previdenciárias dos servidores públicos ativos e inativos e pensionistas, em momento convergente com todo o contexto de colonização neoliberal, bem como a instituição dos princípios de responsabilidade fiscal e equilíbrio financeiro, levou a constatações positivas sobre uma política de racionalização da gestão pública, de viés ‘republicano’, comprometida com a realização ótima das suas atividades-fim. Os argumentos de responsabilidade fiscal, e a força normativa das constatações técnicas matemáticas, de apelo quase jusnaturalista e intolerante a objeções, no mais alto desempenho de sua feição ideológica, permitiram uma rápida conformação desta política. Como dito, o sentido da estrutura discursiva<sup>82</sup> e a narrativa a partir do resgate historiográfico das normas, o que não deixa de ser um exercício positivista em seu aspecto metodológico, é o que se faz.

Muito já se escreveu, nesse influxo, também na ciência jurídica, sobre a crise e a reforma da Previdência Social, com laboriosa demonstração dos efeitos da filosofia neoliberal nas políticas públicas de endurecimento dos requisitos para acesso aos benefícios e na

---

<sup>79</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...].

<sup>80</sup> Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e Art. 201 - 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, [...].

<sup>81</sup> Art. 1º, § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

<sup>82</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008.

alteração das regras de cálculo para diminuir seus valores monetários individuais, ainda em progresso, e continuado desde então<sup>83</sup>, com microrreformas, também no bojo infraconstitucional, ocorridas ciclicamente desde 1995, dada a última em 2015, e a próxima em discussão no Congresso desde a apresentação da PEC 287, em dezembro de 2016, com pressão do governo federal para aprovação quando do fechamento desta edição.

Entretanto, as demonstrações históricas das alterações de conteúdo na legislação previdenciária tendem a ser limitadas ao reconhecimento de sua orientação política, deixando passar, entre as leituras semânticas e efeitos jurídicos diretos de tais abstrações, a pulsão da ideologia que lentamente altera também o molde – a própria forma jurídica –, para além de seus conteúdos. Tendem a refletir sobre as abstrações aparentes – sobre os conteúdos –, deixando passar a questão da forma, que se adota como premissa metodológica deste trabalho, para poder ir em busca de resultados possíveis para compreender o momento presente (estas são reflexões de pesquisa concluída em 2017), já bem distinto do momento de afirmação do neoliberalismo.

Sob essa premissa metodológica é que surge como hipótese a própria historicização da forma do direito previdenciário. Ora, se em sua origem ela abstraiu a equivalência entre o trabalho e os benefícios previdenciários – dedicamos o tópico anterior a esta sustentação –, com a colonização neoliberal se inicia a justificação teórica, tanto na técnica matemática quanto na moral política, da equivalência financeira entre receitas e despesas.

A ideia de *equilíbrio financeiro* atende, no cerne de seu conteúdo normativo, à inequação geral. Considere-se que a inequação é uma relação condicionada de comparação entre “inequivalentes”, ou seja, entre elementos possivelmente diferentes, com a diferença condicionada pelo sinal que a determina, assim como ocorre nas equações, enquanto relações entre equivalentes. Isso porque têm como

---

<sup>83</sup> Sobre os meios, causas, justificativas e situações políticas peculiares dos processos de reforma da Previdência Social, inclusive as regras transitórias feitas para desarticular destinatários mediatos (desinteressados) em seus conteúdos, NEVES, Ilídio das. **Crise e reforma da segurança social**: equívocos e realidades. Alamedina: Lisboa, 1998 e SAVARIS, José Antonio. O processo de reformas da previdência social brasileira como política de retração sistemática do welfare state. In: **Revista de Previdência Social**. n. 328. São Paulo, 2008.

enunciado a premissa de que, para determinado exercício financeiro (o ano corrente), a soma das receitas específicas (vinculadas na afetação orçamentária) da seguridade social deve ser *maior ou igual* à soma das despesas específicas da seguridade social, aí compreendidas as políticas públicas de previdência, saúde e assistência.

Aqui se revela a questão central que se propõe para perceber um primeiro movimento no molde da própria forma do direito previdenciário. Primeiro porque, para além da colonização da moral da contrapartida muito bem demonstrada por Flávio Roberto Batista, ainda sem deixar de perder a essência na força de trabalho como objeto-mercadoria, e ainda no plano geral do sistema, (não na relação individual, mas com face tributária da ideia de solidariedade social, sobre o que se discorreu na dissertação de mestrado apresentada em 2014), inaugura a abstração da normatividade jurídica sobre outra abstração, a da normatividade matemática da relação de (in)equivalência, como troca *em si*, afastando-se de seu objeto essente, o objeto-mercadoria-material – em última análise a equivalência material propriamente dita continua se dando entre a força de trabalho e o capital –, e assumindo um novo objeto, o objeto-mercadoria-abstração em que passam a consistir as contribuições previdenciárias, distanciando-se – como abstração que é – da relação material de trabalho. E a partir desse ponto, em que se revela uma forma histórica distinta da que a antecedeu, cabe bem a descrição da relação de equivalência entre contribuições e benefícios, como apresentada por Flávio Batista nesse trecho de sua tese, com que se dialoga neste trabalho.

O direito previdenciário em sua primeira forma neoliberal, portanto, se apresenta como *abstração de uma outra abstração* (que assim se apresenta como algo histórico, a despeito da naturalização ideológica possível), que é a troca havida entre os (in)equivalentes enunciados na inequação financeira fundamental do sistema, repise-se, as *contribuições e benefícios*, e não mais simplesmente entre o *trabalho e os benefícios*, como na origem e na essência.

Essa abstração de outra abstração, podemos nomear *abstração derivada*, para simplificar as referências no curso desse texto, em homenagem à lógica dos derivativos, que por sua vez são títulos de crédito inventados nesse mesmíssimo processo, cuja insubsistência

estrutural no mercado de seguros e resseguros de garantias hipotecárias em financiamentos imobiliários e levaria à crise financeira de 2009 nas economias centrais:

Segundo, sabemos que a causa direta da crise foi a concessão de empréstimos hipotecários de forma irresponsável, para credores que não tinham capacidade de pagar ou que não a teriam a partir do momento em que a taxa de juros começasse a subir como de fato aconteceu. E sabemos também que esse fato não teria sido tão grave se os agentes financeiros não houvessem recorrido a irresponsáveis “inovações financeiras” para securitizar os títulos podres transformando-os em títulos AAA por obra e graça não do Espírito Santo, mas de agências de risco interessadas em agradar seus clientes.”<sup>84</sup>

Nessa marcha, os títulos de créditos se tornaram objetos-abstrações em si, ou seja, mercadorias autônomas. É um novo molde que se inicia, com efeito, em relação à troca entre equivalentes, latente no direito previdenciário, ou seja, entre contribuições e benefícios previdenciários, que a partir daí passam a se tornar, de modo progressivo, derivações cada vez mais distantes da relação material de trabalho que lhes tenha dado causa.

No direito previdenciário brasileiro, a gradativa colonização desta abstração derivada se apresenta nas normas-princípios constitucionais acima reproduzidas em rodapés. Em seguida vai sendo regulada, revelada e ganhando consistência – cancha ideológica – no plano normativo, caminhando para um segundo momento de avanço neoliberal, que caminha para maiores níveis de subjetivação, que enfrentaremos adiante. Até aqui, por ora, fica pontuada a separação entre esses dois momentos históricos, com estaca nesse primeiro marco jurídico-constitucional neoliberal, no que se relaciona com a política pública de previdência social: a passagem da equivalência material para a equivalência abstrata imediatamente subjacente à forma jurídica.

---

<sup>84</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. In: **Revista de Economia Política**, v. 29. n. 1., jan-mar/2009. p. 133.

### 1.3.3 Crise neoliberal e o papel ascendente dos mercados de pensão no capitalismo financeiro

Importa agora perceber um terceiro momento histórico nesse processo, que é o condicionamento da forma jurídica à ideologia que sucede a primeira afirmação neoliberal, chamada ultraliberal<sup>8586</sup>.

O ideário ultraliberal tem por característica fundamental, no aspecto político, um propósito ainda mais disposto à diminuição e

---

<sup>85</sup> Rica narrativa desse momento histórico e das confluências no cenário político brasileiro em BESSONE, Tânia. MAMIGONIAN, Beatriz G. MATTOS, Hebe (org.). **Historiadores pela democracia: O golpe de 2016: a força do passado**. São Paulo: Alameda, 2016.

<sup>86</sup> Assim se autodefinem e se autoclassificam os ultraliberais do Instituto Mises, no Brasil: “[...] se utilizarmos o termo 'liberal', ou prejudicamos nossa comunicação com nossos colegas anglo-saxões, ou nos associamos a uma corrente muito distinta que existe na Europa continental. Se utilizarmos o termo 'libertário' (além de não ser sonoramente agradável), podemos ser confundidos com nossos opositores comunistas. O termo 'liberal clássico' também não é adequado, uma vez que representou um movimento específico de séculos passados, do qual se originaram diversas correntes políticas atuais (com exceção das socialistas), incluindo o conservadorismo americano e britânico. Assim sendo, a pergunta não é mais por que adotar o termo 'ultraliberal'. Mas sim, por que não o adotar? O termo já é usado até em Portugal. Poderíamos inclusive usar as quatro subcategorias que Walter Block propõe para diferenciar aqueles que lutam pela liberdade no mundo atual: Anarco-capitalistas: a corrente mais radical do ultraliberalismo, associada em grande parte à obra de Murray Rothbard, que descreve uma sociedade em que o Estado não mais exista, de onde toda a ordem moral surge do conceito de autopropriedade. Também são expoentes desse pensamento as figuras de Hans-Hermann Hoppe (do lado austríaco) e David Friedman (do lado chicaguista). Minarquistas e objetivistas: são aqueles que acreditam que o Estado tem um papel, mas de maneira muito restrita, somente no que concerne a segurança e justiça. Nesta categoria encontramos o pensamento de Ayn Rand e Robert Nozick, em sua obra clássica *Anarquia, Estado e utopia* (obra descrita pelo austríaco Peter Boetke como fundamental para entendermos o processo de liberdade). Constitucionalistas norte-americanos: são a definição mais próxima do que existe hoje do termo liberalismo clássico. Por causa do documento produzido à época, que refletia exatamente o que se acreditava na filosofia, são defensores devotos da Constituição Norte-americana. O exemplo mais clássico é a figura de Ron Paul. Neoliberais: apesar da polêmica, porém histórica definição, atribui-se o termo neoliberalismo às políticas de Milton Friedman e, em muito menor escala, a Friedrich Hayek (deste sobretudo em relação à sua exposição na obra *Lei, Legislação e Liberdade*). Neoliberais acreditam que existe um espaço consideravelmente maior para o governo do que o resto dos ultraliberais, mas ainda menor do que gostaria um socialdemocrata. Neoliberais, ao acreditarem existir “intervenções capazes de aprimorar o mercado”, podem ser descritos como defensores de uma mistura de socialdemocracia, keynesianismo e alguma liberdade de mercado em termos microeconômicos. Um neoliberal defenderia políticas socialdemocratas usando o mercado, e não o governo. Em vez de escolas públicas, tem-se o *voucher*. A luta à frente será árdua, porém, sabendo quem somos, descobriremos aonde vamos. Ultraliberais, ao ataque!” Disponível em <https://www.mises.org.br/BlogPost.aspx?id=2612>. Último acesso em 16/12/2017.

desaparecimento, com a maior abrangência possível, da figura e dos papéis do Estado, e, no econômico, o desenvolvimento e expansão de novos mercados, inclusive do mercado financeiro. Para tanto, criam-se, como novas mercadorias, abstrações cada vez mais distantes da ideia de produção propriamente dita, tendo em vista a necessária gestão, nos ambientes produtivos, do trabalho e da respectiva regulação pública (ambiental, tributária e trabalhista, por exemplo).

Para encurtar a história das décadas de 1990 e 2000, constata-se que o desenvolvimento desregulado deste processo de abstração comercial e financeira, que condiciona diretamente o de abstração jurídica de que se cuida neste trabalho, levou à crise financeira mundial de 2008, que apesar dos propósitos de diminuição de ajuste fiscal e do Estado e autorregulação dos mercados, como resumiu Bresser-Pereira:

Quinto, sabemos que esse tipo de teoria econômica não foi utilizado tanto pelos formuladores de política econômica nos governos quanto pelos analistas macroeconômica nas empresas e nos jornais e publicações especializadas. Não foram utilizados porque a pressuposição neoclássica de mercados eficientes dispensa qualquer política econômica a não ser a de ajuste fiscal; o resto deve ser liberalizado, desregulado, já que os mercados seriam auto-regulados. Como os governos e os analistas precisavam orientar sua política monetária, continuaram a usar o instrumental keynesiano de forma pragmática. Os experimentos macroeconômicos neoclássicos foram reservados para os países em desenvolvimento. Como, entretanto, os países ricos liderados pelos Estados Unidos não escaparam da prescrição desreguladora, agiram como o “escorpião que morde a própria cauda.”<sup>87</sup>

Consequência disso foi a necessidade de suporte dos Estados para salvar a economia internacional, fato que denuncia um aspecto nevrálgico de sua contradição interna<sup>88</sup>, abordagem que não será

---

<sup>87</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. In: **Revista de Economia Política**, v. 29, n. 1, Jan./Mar./2009, p. 134.

<sup>88</sup> Sexto, agora, quando vemos o Estado surgir em cada país como a única tábua de salvação, como o único possível porto seguro, fica evidente o absurdo da oposição entre mercado e Estado

aprofundada neste momento, mas que indicará um dos pilares da crítica da privatização da previdência social, no terceiro capítulo deste trabalho. O que sucedeu à crise, entretanto, não foi nenhuma revisão possível das bases teóricas neoliberais quanto ao papel e o alcance da intervenção do Estado na economia, mas o aperfeiçoamento das ideias de responsabilidade e governança do mercado financeiro, ou seja, das condições de possibilidade de seu desenvolvimento e perpetuação. O cenário da crise havia deixado evidente que, mesmo na contradição entre liberdade e regulação, era necessário regular, e com rigor, os lastros efetivos do fluxo de capitais do mercado financeiro.

Emerge, com isso, o papel central dos fundos de pensão como lastreio necessário de um ‘equilíbrio sustentável’ – a ideia de sustentabilidade, como pacto de responsabilidade intergeracional, herdada do discurso ambientalista, com diversas interseções com a economia política – do mercado financeiro, como condição de reprodução do capital financeiro, em papel correlato ao que tinha o próprio trabalho como condição de reprodução do capital produtivo. Isso porque é típico da natureza – dos artificios construídos para a ideia – dos fundos de pensão a indisponibilidade, em longo prazo – no prazo de toda vida ativa – do capital por seus titulares, na formação da expectativa de consumir, após várias décadas, a renda que consoma o mínimo possível do principal (a renda mais perpétua possível, com expectativa de sucessão pelos espólios, na ideia de reprodução intergeracional de riqueza). Esse atributo garante o empenho de parcelas do capital principal nos títulos do mercado financeiro, mais ou menos próximos de uma atividade concreta – ações de empresas sólidas – ou de expectativas abstratas – títulos de créditos eventualmente derivados de outros títulos de créditos, como os seguros e resseguros que levaram à crise de 2008.

Leda Maria Paulani vem há anos estudando, sob base metodológica marxista, o processo de financeirização do capital e sua

---

proposta pelos neoliberais e neoclássicos. Um liberal pode opor coordenação do mercado à do Estado, mas não pode se colocar, como os liberais se colocaram, contra o Estado, buscando diminuí-lo e enfraquecê-lo. O Estado é muito maior do que o mercado. Ele é o sistema constitucional-legal e a organização que a garante; é o instrumento por excelência de ação coletiva da nação. Cabe ao Estado regular e garantir o mercado e, como vemos agora, servir de empregador de última instância. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. In: **Revista de Economia Política**, v. 29, n. 1, Jan./Mar/2009, p. 134.

institucionalização no Brasil. Paulani descreveu bem essa dinâmica ascendente:

Em trabalho mais recente, Chesnais (2005) vai afirmar que, nesse regime de acumulação, o capital portador de juros (categoria que Marx desenvolve na seção V do Livro III de O Capital), está situado no centro das relações econômicas e sociais e que a consequência mais importante dessa centralidade é que a exterioridade que caracteriza esse tipo de capital vai ser inserida no seio da própria acumulação produtiva, gerando aquilo que ele chama, seguindo Aglietta (1998), de “capitalismo patrimonialista”. Assim, as instituições que se especializaram na “acumulação pela via da finança” (fundos de pensão, fundos coletivos de aplicação, sociedades de seguros, bancos que administram sociedades de investimentos, fundos de hedge) tornaram-se, através dos mercados bursáteis, proprietárias dos grupos empresariais mais importantes em nível global e impuseram à própria acumulação de capital produtivo uma dinâmica orientada por um móvel externo, qual seja a maximização do “valor acionário”. Se Chesnais está correto, mais do que a maximização do lucro corrente, o regime de acumulação dominado pela finança preocupa-se com a valorização dos estoques de riqueza, a qual evidentemente, pode se dar não apenas pelos processos usuais de reprodução ampliada, mas também (e, neste caso, com bastante vigor), pela valorização fictícia possibilitada pela circulação de tais estoques, principalmente quando o espaço econômico é caracterizado pela forte presença de mercados secundários de negociação de ativos financeiros.<sup>89</sup>

Levando em conta que os fundos de pensão são oriundos das economias provenientes do trabalho – essa anatomia será explorada no próximo capítulo – de empregados de empresas ou pessoas associadas a órgãos profissionais (fundos patrocinados e instituídos, na regulamentação brasileira, a ver adiante), salta aos olhos, mesmo no ambiente da financeirização, o papel central do trabalho – ainda que isso não esteja evidente nas aparências discursivas e nos artifícios

---

<sup>89</sup> PAULANI, Leda Maria. **O Brasil na crise da acumulação financeirizada**. In: IV Encuentro Internacional Economía Política y Derechos Humanos del 9 a 11 de Septiembre de 2010. CEMP. Disponível em: <http://www.madres.org/documentos/doc20100924143515.pdf> Último acesso em 16/12/2017.

jurídicos se que criam – no próprio contexto da financeirização, ou seja, na formação do regime de acumulação dominado pela finança e pela valorização dos *estoques* de riqueza. A necessidade de acumulação de estoques – com co-protagonismo dos fundos de pensão – de riqueza, como condição de reprodução sustentável do capital financeiro, leva a políticas públicas de fomento dos respectivos mercados.

Por mais que a questão já esteja amadurecendo para o início da dissecação do problema em uma anatomia do processo de privatização da Previdência Social, o que se pretende fazer no próximo capítulo, o que interessa para fechar este tópico é demonstrar que, com a necessidade de expansão dos mercados de fundos de pensão, a sobreexistência da atividade pública preponderante de gestão do seguro de futuros dos trabalhadores para o contingenciamento dos riscos sociais previdenciários é um entrave significativo. E o interesse de removê-lo é redobrado, tendo em vista a filosofia de diminuição do Estado em si e a disposição de composição desses lastros própria do processo de financeirização. São fatores diferentes: a necessidade de remoção do Estado, que já vem da índole neoliberal, e a formação de um novo mercado como condição para reprodução do capitalismo financeiro, que também vai se mostrando, em si, forma histórica que almeja suceder o capitalismo produtivo, apesar da impossibilidade – uma das questões centrais da crítica marxista – de se separar, na essência, do trabalho e da produção como elemento efetivo de geração de valor, apesar do crescimento da financeirização nos últimos trinta anos<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> “O ponto destacado por Chesnais permite qualificar a tese da financeirização do capitalismo. Quando se fala em dominância da valorização financeira, isto não significa que a valorização financeira seja em termos quantitativos mais importante que a valorização produtiva, ainda que, como veremos adiante, a riqueza financeira venha crescendo exponencialmente nos últimos 30 anos. A prevalência da valorização financeira é qualitativa mais do que quantitativa. O fato de sua exterioridade em relação à produção ter se alojado no seio mesmo da esfera produtiva é que explica um sem-número de mudanças aí ocorridas, seja na relação de trabalho (crescimento do trabalho precarizado e informal, do número de trabalhadores temporários, autônomos e em tempo parcial etc.), seja na forma de gestão do processo de trabalho (trabalhadores flexíveis, toyotismo), seja ainda na organização do processo produtivo enquanto tal (generalização *do just in time*, costumeirização da produção, deslocalizações produtivas)”. PAULANI, Leda Maria. **O Brasil na crise da acumulação financeirizada**. In: IV Encuentro Internacional Economía Política y Derechos Humanos del 9 a 11 de Septiembre de 2010. CEMP. Disponível em: <http://www.madres.org/documentos/doc20100924143515.pdf> Último acesso em 16/12/2017.

Ao levar-se em conta não apenas a face política de diminuição do Estado – com reflexo na forma jurídica de equivalência entre contribuição e benefício no âmbito interno da gestão pública de previdência social, descolando-a da sua essência no trabalho, percebemos aqui uma nova face – que não coincide com ela sobremaneira por força da resistência constitucional, trabalhista e sindical no Brasil das últimas três décadas (pós-Constituição de 1988) – que transcende a abstração da equivalência entre contribuição e benefício na ideia de equilíbrio financeiro.

Não mais para “preservar” um propósito de equilíbrio financeiro, mas para “construir” a condição de possibilidade de um novo mercado, as contribuições previdenciárias surgem como mercadorias em potencial e propriamente ditas desse mercado em construção, em abstração plena a uma nova forma jurídica: a equivalência como condição não apenas vêm à tona na aparência mas se constitui em nova relação jurídica, com novos sujeitos e novo objeto-abstração-mercadoria.

Na análise de uma historicização possível da forma jurídica previdenciária, então, podemos ver a cristalização de um terceiro momento, com seus contornos próprios, no contexto de readequação à ideologia econômica dominante. Aproveitar a pontuação desses três momentos históricos será útil para desnudar, finalmente, no próximo capítulo, o processo de privatização por que passa a Previdência Social brasileira, com movimentos e interesses que passaram ao largo do debate público – que se esgota na justificação da austeridade fiscal, acompanhada de medidas contraditórias com seus fundamentos, a ver no próximo capítulo – das reformas empreendidas nos últimos vinte e cinco anos, não diferente no ensejo da Proposta de Emenda à Constituição n. 287/16, pendente de votação no Congresso Nacional quando da conclusão deste trabalho.

#### **1.4 Conclusão do capítulo**

Neste primeiro capítulo, buscou-se delimitar o objeto, problemas e hipóteses deste trabalho, bem como fixar suas premissas metodológicas.

A partir da crítica marxista dos direitos sociais em geral e da crítica da tecnologia dos direitos sociais em específico, e com um propósito metodológico dedicado à superação da racionalidade positivista e conteudista em que acabam consistindo as reivindicações mais rasas da força normativa da Constituição perante o retrocesso social, enuncia-se, como contribuição original à ciência jurídica brasileira, a hipótese de que a forma jurídica previdenciária passa por um processo de derivação e abstração em progressivo distanciamento discursivo de suas origens, permeada pela instabilidade de evolução política da ideologia capitalista, com efeito no estabelecimento de um processo complexo de privatização da Previdência Social.

No primeiro tópico, as premissas metodológicas estão adequadas às linhas de pesquisa do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC), buscando método materialista histórico que substitua, portanto, o historiográfico positivista, na análise dos institutos; e Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM), buscando a crítica da teoria do direito de Pachukanis.

No segundo tópico, foi proposto um grifo à ideologia da figura da renda aposentadoria – o mito da liberdade dos idosos – e a revisão do estado das coisas na crítica marxista da tecnologia dos direitos sociais, representada pela tese de Flávio Roberto Batista, com aproveitamento do discurso teórico sobre a dicotomia público-privado na justificação dos direitos sociais, bem como da contribuição da tese, que é a demonstração da centralidade da equivalência subjacente, própria da forma jurídica das relações jurídicas intersubjetivas, ou seja, da racionalidade contratual privada intrínseca mesmo aos direitos individuais públicos.

Fixados estes baldrames, no terceiro tópico se estabeleceu uma introdução metodológica ao processo de privatização da previdência social, demonstrando o processo de adequação da forma jurídica previdenciária, como forma histórica, às exigências ideológicas distintas que já se pode perceber, olhando para trás, desde a regulação dos direitos sociais para o desenvolvimento do capitalismo industrial, no início do século XX, até o momento atual, em que se organizam as bases para o desenvolvimento do capitalismo financeiro, com protagonismo na necessidade de expansão do mercado dos fundos de pensão.

A exploração minuciosa da anatomia deste processo, nos próximos capítulos, tem a finalidade de evidenciar uma extensão não medida de forma organizada, até então, no debate público, tendo em vista os diferentes níveis de atuação do *desmonte*, da *mercantilização*, da *desregulação* e da *privatização* propriamente dita, em suas distinções e efeitos sensíveis sobre a economia do trabalho.

A crítica desse processo, em função dos prognósticos possíveis – a história se repete –, é objeto do terceiro capítulo deste trabalho.

## 2 ANATOMIA DO DESMONTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

No capítulo anterior, fixou-se as estacas do diagnóstico de um processo de privatização da previdência social, que implica identificar três momentos de aprofundamento da abstração da forma jurídica da relação previdenciária. Agora, serão demonstrados diversos artifícios jurídicos que deram viabilidade e fomentam esse processo, como política pública estruturada, eventualmente antagônica com a propaganda oficial de preservação e salvaguarda da previdência social. Para demonstrar esses artifícios, será analisado seu conteúdo sem perder atenção à evolução histórica da forma jurídica, lastreando nesses conteúdos aparentes a verificação das hipóteses propostas nesse trabalho.

Este capítulo, então, sem deixar de lado as premissas delineadas no primeiro, assume a investigação da construção legislativa que reflete esse processo, sem preocupação com juízos de constitucionalidade, justeza ou justiça. A solidariedade social constitucional, como fonte normativa, não tem bastado para conter este processo político e econômico, mas delinear e evidenciar estes contrastes e tecer a adequada crítica, com método<sup>91</sup>, pode significar contribuição original bastante para estabelecer uma compreensão honesta e clara das gritantes contradições entre as exposições de motivos e os conteúdos da produção legislativa.

Retrata-se diversas medidas que atuam sobre o esvaziamento da forma jurídica original do direito previdenciário, que implicam a ruptura do contrato social no que atine à socialização das despesas com os inválidos e idosos, ou seja, às pessoas inaptas para o trabalho produtivo. A essas medidas de esvaziamento será considerada a expressão *desmonte* da previdência social.

Importante, antes de dar início a esta investigação, esclarecer que os processos de desmonte, que implicam os de mercantilização e privatização que serão revelados no Capítulo 3, têm interpenetração

---

<sup>91</sup> MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

histórica, não se tratando de um processo cronológico linear de evolução ou substituição de um processo por outro – não só o direito, mas também a historiografia em regra se rende ao método positivista<sup>92</sup> – no contexto maior da privatização em sentido amplo, que abarca a todos. Os avanços de cada uma de suas feições são condicionados por conflitos múltiplos e não coordenados de interesses e resistências no âmbito político, com reflexo no retardamento, no Brasil, da implementação das diretrizes internacionais de privatização das políticas públicas da socialdemocracia.

Para iniciar uma anatomia do desmonte da Previdência Social como traço elementar do respectivo processo de privatização, importa resgatar, em poucas linhas, a essência do que se estabeleceu até aqui, como ponto de partida de nossa análise. A Previdência Social, na origem, tem enunciado de direito social dos trabalhadores, com forma jurídica de equivalência entre trabalho e eventuais benefícios, como suficientemente demonstrado no item 1.3.1 acima. Mais do que isso, revela-se ideologicamente na função normalizadora da subordinação estrutural da classe trabalhadora ao meio de vida na indústria, na função socializante das despesas com idosos e inválidos (despesas que eram privadas aos senhores de escravos na fase pré-industrial), portanto, como condição de reprodução da produção<sup>93</sup>.

Esta socialização de despesas entre os capitalistas, conferindo ao Estado a gestão dos contingentes inaptos para o trabalho, portanto, garantiu não apenas relevante economia em comparação com providências privadas de sustento de inválidos e idosos, mas, também, o próprio estabelecimento e desenvolvimento da industrialização e urbanização no país. A ela, em suas finalidades precípuas, corresponderam as gestações do caráter contributivo e do próprio princípio estruturante de solidariedade social do sistema de previdência, como condição de solidez, ou seja, condição de

---

<sup>92</sup> LOWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. Trad. Juarez Guimaraes e Suzanne Felicie Léwy. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 63 e ss.

<sup>93</sup> ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

possibilidade, não apenas da sociedade urbana como também do próprio capitalismo industrial em formação<sup>94</sup>.

A pulverização gradativa deste pacto de socialização, com a naturalização e a normalização da subordinação estrutural das pessoas ao emprego urbano, regido pelos direitos do trabalho e previdenciário, associada à formação dos exércitos industriais de reserva (como os chamou Marx em sua crítica da economia política), naturalizando e normalizando também o desemprego estrutural urbano, vão desnaturando e diminuindo, progressivamente, o valor do trabalho. O trabalho, que surge como mercadoria, tem seu respectivo valor de troca tão achatado que os direitos que lhe sustentavam, ao lado do salário, como contrapartida, assumem, na moralidade política, a figura de benefícios ou privilégios estatais que exigem (devem passar a exigir, nessa lógica) suas próprias contrapartidas. Na moralidade da equivalência, as contribuições previdenciárias tomaram, progressivamente, o lugar do trabalho (cada vez menos valorizado em si) como bem de troca legítimo, na contrapartida com os benefícios.

Esse breve resgate foi necessário para chegar ao seguinte ponto: como tanto trabalhadores quanto empregadores são contribuintes da Previdência Social, tendo os empregadores alíquotas originalmente maiores que a dos trabalhadores, as tensões da moralidade da troca de equivalentes aparecem em ambas as relações jurídicas, nenhuma alheia ao condicionamento à forma jurídica, com todos os contornos desenhados no capítulo anterior.

Se, em relação aos trabalhadores, a equivalência que passa a se estabelecer, progressivamente (como forma histórica), é entre contribuições e benefícios, ou seja, a relação previdenciária é fundida com a relação tributária; em relação aos empregadores a moralidade que se estabelece é (já que desvalorizado o trabalho, com valor suficiente nos salários) de inexistência de contrapartida, de carência de equivalência, perdendo-se a identificação dos empregadores como consortes da socialização original da despesa com inválidos e idosos, devendo essa despesa ser assumida integralmente ou pelo estado ou por eles mesmos, prevenindo e providenciando a coberturas de seus eventuais infortúnios.

---

<sup>94</sup> GNATA, Noa Piatã B. **Solidariedade social previdenciária**: interpretação constitucional e eficácia concreta. São Paulo: LTr, 2014. p. 13 e ss.

Ou seja, em relação aos empregadores, forte a ideologia neoliberal da supressão e diminuição do Estado – visto como obstáculo burocrático e caro, incapaz de gerar contrapartidas diretas aos contribuintes –, opera moralidade bastante para extinguir o sentido original da solidariedade social, com insubsistência da justificação da própria forma jurídica original do direito previdenciário. Ao faltar equivalência/contrapartida para as contribuições dos empregadores, e sob seus estritos interesses privados, reflete-se a respectiva pressão política na supressão de contribuições e de receitas previdenciárias. Há um reflexo, portanto, na gestação de políticas públicas de desmonte da previdência social básica, como elemento imediato de redução de despesa e aumento de resultados da produção, sempre sob argumento emergente de excepcional crise econômica e risco de quebra do sistema<sup>95</sup>.

Como, por princípio de responsabilidade fiscal, a redução/extinção de contribuições somente seria possível em função da redução/extinção de despesas da previdência e da seguridade social, as pressões políticas e alterações legislativas havidas a partir da década de 1990 – com os paralelos e conflitantes adventos da afirmação constitucional brasileira e da economia neoliberal internacional – culminaram preponderantemente com o enrijecimento dos requisitos de acesso a benefícios previdenciários, associado à diminuição progressiva dos seus valores. Hoje, pode-se atribuir a essa *crise de equivalência*, sobremaneira na perspectiva dos empregadores, tendo

---

<sup>95</sup> “[...] o que há de particular neste debate e justifica que nos debruçemos com interesse sobre a questão é o modo como habitualmente é analisado o fenômeno da crise da segurança social. É bem conhecida a tendência para se efetuarem diagnósticos considerando apenas os constrangimentos exógenos ao sistema, em especial os referentes aos dados demográficos e econômicos, ou seja, imputando apenas as causas exteriores às dificuldades atuais e, sobretudo, os problemas futuros da segurança social. Merecem de fato especial atenção a forma como esses diagnósticos são frequentemente feitos e publicitados, sem a ponderação de todos os fatores influentes e não apenas dos que apresentam natureza quantitativa. Mas mesmo em relação a estes, é fundamental ponderar criticamente a tendência determinística que se manifesta na elaboração de projeções quantificadas. [...] A realidade parece ser, porém, algo diferente desse modelo, cingido exclusivamente aos aspectos exógenos e quantitativos, em regra utilizados nos estudos sobre a crise dos sistemas de segurança social. Neste domínio é manifesto haver uma multiplicidade e complexidade de causas determinantes das dificuldades por que passam ou podem vir a passar os regimes de proteção social” NEVES, Ilídio das. **Crise e reforma da segurança social: equívocos e realidades**. Lisboa, 1998.

em vista seu capital político, a justificação do processo sistemático de retração da Previdência Social, desnudado e criticado com eficácia por José Antonio Savaris.<sup>96</sup> O aparente desenvolvimento econômico na década de 2000, associado ao poder das representações das classes trabalhadoras no governo central, inviabilizaram a realização plena desse processo de reformas, que tem na agenda, desde o início da década de 1990, como se explorou no item 1.3.3, a privatização da previdência social.

Tal resistência não desarticulou, entretanto, a complexa incidência de interesses envolta ao custo do financiamento e à expectativa de (in)solvabilidade da previdência pública, entretanto, a capacidade de realização de reformas previdenciárias para redução do valor e restrição de acesso aos benefícios deixou de se mostrar como condição da reforma da sua estrutura de sustentação. A partir de 2011, a característica que distingue de forma radical e inovadora, as táticas políticas de reformas das percebidas até então, é a percepção de um novo foco. Se o enxugamento de despesas do governo com os benefícios previdenciários havia sido o mote marcante e prioritário da agenda, adotou-se um novo patamar estratégico, de renúncia da arrecadação previdenciária, na perspectiva do governo, e de supressão/extinção das obrigações contributivas, na subjacente moralidade dinâmica da equivalência, nessa fase – o exercício é de historicização da própria forma, não nos distanciemos muito disso – sedimentando a ideologia neoliberal ascendente.

Os contornos dessa estratégia têm diversas faces, em distintos microssistemas inter-relacionados, que significam ruptura sensível com as premissas constitucionais de solidariedade social, que vão

---

<sup>96</sup> “Embora sem ter sido objeto de uma reforma estrutural que a privatizasse ou lhe alterasse o regime para o de capitalização, a previdência social brasileira sofreu diversas alterações incrementais desde a implantação do modelo previdenciário desenhado pelo constituinte. O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), gerido pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social e destinado basicamente à proteção dos trabalhadores da iniciativa privada, bem como o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), aplicado aos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, foram objetos de sucessivas reformas que revelam um sentido de corte de despesas – e de redução do nível de benefícios, portanto – tanto no curto como no longo prazo. “[...] É perfeitamente possível discernir esse processo de reformas como parte de uma política sistemática de retração nos programas sociais”. SAVARIS, José Antônio. O processo de reformas da previdência social brasileira como política de retração sistemática do *welfare state*. In: **Revista de Previdência Social**. n. 328, São Paulo, 2008.

perdendo a densidade normativa quanto menos guarda se dá aos seus efeitos no controle jurisdicional de constitucionalidade, sobre o qual pouca ou nenhuma expectativa resta neste ponto, lavadas as mãos nas águas das exigências econômicas de exceção. É tida como matéria econômica, não matéria jurídica, assumida *ab initio* a esterilidade de qualquer expectativa de injunção jurisdicional de contenção ao processo de revogação das bases constitucionais. O trato jurídico dessa matéria econômica é dissecado nesse trabalho não para que sirva de base para a atividade jurisdicional, mas para organizar as contradições discursivas como progridem nesse processo histórico.

Essas diversas faces, portanto, vão além do conteúdo da legislação previdenciária, das reformas já operadas e daquelas por operar no regramento dos benefícios previdenciários de servidores públicos e do regime geral de previdência social, e não há expectativa de que sejam rastreadas e injuntadas em controle de constitucionalidade, apesar de contribuírem para o esvaziamento e extinção, como veremos, de garantias constitucionais fundamentais – com prejuízo de duas décadas de esforços hermenêuticos para justificação normativa dos ditos direitos fundamentais.

Será demonstrado neste tópico que, apesar de se apresentarem como reformas urgentes e pontuais para seus fins declarados, elas importam decisivos prejuízos aos lastros em formação do orçamento da seguridade social. Se havia condicionamento político nas narrativas conflitantes sobre o equilíbrio do orçamento, aqueles que apontavam necessidade de reformas em razão do déficit, por outros meios, acabaram conseguindo, finalmente, por outros meios, criá-lo.

Nessa toada, pode-se afirmar que consistiram reformas da previdência social por excelência, com prejuízos da ordem de dezenas de bilhões ao ano ao respectivo orçamento em exercícios futuros, cada uma das seguintes decisões políticas, cujos efeitos serão vistos neste tópico:

a) instituição da política pública de inclusão previdenciária, com seus efeitos reversos e estímulo à informalidade;

b) a limitação do salário-de-contribuição dos servidores públicos no teto do regime geral de previdência social, com instituição da solidariedade de grupo e aberturas para a autogestão e gestão privada individuais;

c) a política pública de renúncia de receita de nichos estratégicos do setor produtivo, com desonerações fiscais, repactuações de débitos, perdão de dívidas, sucateamento das instituições responsáveis pela fiscalização do trabalho;

d) aprovação da reforma orçamentária, com limite da realização de despesas primárias no valor do orçamento de 2016, corrigido pela inflação, até o exercício de 2036;

e) aprovação da terceirização da atividade-fim, com reflexo significativo sobre o paradigma jurídico da relação de emprego;

f) aprovação da reforma trabalhista, com reflexo sobre a judiciabilidade dos direitos trabalhistas e dos respectivos consectários previdenciários e fiscais;

g) ainda, propaganda oficial da necessidade de reforma da previdência, que com ou sem a aprovação da reforma contribui progressivamente para desacreditar a solidez da Previdência Social;

h) por fim, conteúdo da proposta mais recente de reforma da previdência, que deverá ser aprovada, com mais ou menos cortes, emendas e outros retalhos no contexto ou logo em seguida da publicação deste trabalho, no hiato de transição de legislaturas a ocorrer entre 2018 e 2019.

Na outra margem da degradação da relação jurídica por força da moralidade de equivalência, que encontra anomalia na aparente unilateralidade da política pública, por sua vez, reside a extinção de políticas de saúde e assistência social, com elevação das necessidades públicas a patamares compatíveis com o de países com baixíssimo índice de desenvolvimento humano.

Todos esses fatores serão analisados agora, sob a perspectiva da forma e sob o atributo de denominador comum na essência de faces do desmonte da previdência social, como primeiro elemento estrutural do seu processo de privatização, nos contextos superação do paradigma jurídico da relação de emprego e de minoração ou supressão das obrigações previdenciárias patronais dos tomadores de serviços.

## 2.1 Política pública de inclusão previdenciária e o mito do microempreendedorismo

Com pretexto de promover a legalização e formalização do trabalho no país, gerando arrecadação de tributos a partir de mercados que eram até então informais e, por outro lado, diminuindo a carga tributária de nichos específicos da economia, em 14/12/2006 instituiu-se o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, bem como o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por elas, o Simples Nacional, por meio da Lei Complementar n. 123/2006. Em 19/12/2008, em seguida, ampliou-se a abrangência do chamado Supersimples, e criou-se a figura do Microempreendedor Individual (MEI), por meio da Lei Complementar n. 128/2008.

Enquadra-se nesta figura o “pequeno empresário individual” que atenda às seguintes condições: a) faturamento anual limitado a R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais); b) não participe como sócio, administrador ou titular de outra empresa; c) contrate no máximo um empregado; d) exerça uma das atividades previstas nos Art. 18-A, §1º e 18-C da LC nº 123/2006, regulamentado neste ponto pelo Anexo XIII da Resolução n. 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional<sup>97</sup>.

O Microempreendedor Individual (MEI) é tratado como modalidade de microempresa (Art. 18-E, §3º da LC nº 123/2006), sendo que a empresa tomadora de seus serviços, em regra, *não* está obrigada ao recolhimento da contribuição patronal previdenciária quando da contratação de seus serviços (exegese do Art. 18-B, *caput* e §§ 1º e 2º, ressalvada a manutenção da obrigação quando se tratar de serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção de veículos).

Em relação ao tratamento previdenciário, uma das justificações estruturantes da criação da figura do MEI como política de inclusão previdenciária (Art. 18-E da LC nº 123/2006), instituiu-se, por meio da Lei n. 12.470/11, que incluiu o §2º ao Art. 21, II, *a* à Lei n. 8.212/91 contribuição com alíquota diferenciada de 5% (cinco por cento) sobre

---

<sup>97</sup> Art. 18-A da Lei Complementar n. 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar n. 155/16.

o limite mínimo mensal do salário de contribuição, com exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e acesso aos demais benefícios, em regra no valor do salário mínimo.

Dada a conformação dessa estrutura normativa, importa perceber que a redução da carga tributária previdenciária e o estímulo da figura do MEI, com densa propaganda oficial e massiva mídia de fomento da ideia do empreendedorismo, contribuem de modo significativo para suprimir o paradigma da relação jurídica de emprego e, por consequência, das contribuições previdenciárias e da base de financiamento da Previdência Social para um contingente cada vez mais significativo de trabalhadores.

Essa percepção pode se ilustrada pela interpretação combinada dos dados da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS de 2016<sup>98</sup> (última publicada antes da conclusão deste trabalho), das Estatísticas do Simples Nacional da Secretaria da Receita da Fazenda Federal<sup>99</sup> e da Pesquisa MEI 2017 – Microempreendedor Individual realizada pelo Sebrae/SP<sup>100</sup>.

A estatística do Ministério do Trabalho demonstra, quanto à Evolução do Número de Empregos Formais no país, que a geração de empregos vinha em escala ascendente desde meados da década de 1990, com crescimento mais acelerado entre 2003 e 2014 (aumento de 29 milhões de postos de trabalho formais no período, de 28,6 milhões em 2002 a 49,5 milhões em 2014), com recessão declive relevante entre 2014 e 2016 (46 milhões na última verificação), com variação relativa de -4,16% em 2016, somente comparável com a de 1990, que foi de -5,26%.

Os dados gerais de Microempreendedores Individuais da Secretaria da Receita da Fazenda, por sua vez, apontam que, desde a criação da figura do MEI até 25/12/2017, última atualização oficial antes da conclusão deste trabalho, inscreveram-se como tal 7.739.051

---

<sup>98</sup> Disponível no Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho do Ministério do Trabalho, em <http://pdet.mte.gov.br/index.php/rais>. Último acesso em 27/12/2017.

<sup>99</sup> Total Geral de Microempreendedores Individuais disponível em <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Aplicacoes/ATBHE/estatisticasSinac.app/EstatisticasOptantesPorDataMunicipio.aspx?tipoConsulta=2&optanteSimei=>. Último acesso em 27/12/2017.

<sup>100</sup> Pesquisa realizada pelo Sebrae de São Paulo, disponível no Portal do Sebrae em <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/SEBRAE-SP%20-%20MEI%202017%20-%20Relatorio%20Final-Imprensa.pdf>. Último acesso em 27/12/2017.

pessoas, que em tese já correspondem a cerca de 15% do total de trabalhadores, somando-se com os empregados, sobre cujas receitas em regra não há arrecadação de contribuição previdenciária patronal.

Em tese porque a margem de erro desses dados estatísticos esteja exatamente nas diferentes origens possíveis dos inscritos, sendo desempregados ou pessoas que largaram postos formais para passarem a se enquadrar nessa nova roupagem. Sobre essa variável, são interessantes os dados da referida Pesquisa MEI 2017 do Sebrae/SP. Isso porque os dados, evidencie-se aqui, conflitam com a conclusão oficial da pesquisa, de que “[...] o MEI parece ser efetivamente um empresário, e não uma figura jurídica para substituir uma contratação de força de trabalho, como alguns elementos mostram”<sup>101</sup>.

Os elementos subjetivos mostram, naturalmente, a aderência da ideia de empreendedorismo sobre os inscritos, com expectativa de liberdade e crescimento profissionais. Já os elementos objetivos saltam aos olhos: a) “[...] apenas 25% deles veio de situação de não reposição de uma vaga com carteira assinada ou mesmo desemprego” e b) “[...] muitos MEI (mais de 40%) mudam de área em sua nova configuração jurídica”<sup>102</sup>.

Ora, o que os dados apontam é a substituição da contratação de força de trabalho formal, pois 75% deles veio de situação de reposição de vaga com carteira de trabalho, e apenas 25% das situações ali relatadas advêm de situações de desemprego ou do mercado informal. Além disso, 60% (a maioria absoluta) mantém-se na mesma área em sua nova configuração jurídica, apesar de que 96%<sup>103</sup> passem a prestar serviços para outras empresas do mesmo setor, em compreensível estratégia de gestão de mão de obra para evitar ou dirimir o risco de reclamatórias trabalhistas com reivindicação do reconhecimento da manutenção do antigo vínculo empregatício.

Trata-se, portanto, de uma figura jurídica já com representação significativa e em expansão na totalidade da população ativa e, conseqüentemente, dos segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

---

<sup>101</sup> Idem. Ibidem.

<sup>102</sup> Idem. Ibidem.

<sup>103</sup> A pesquisa apontou também que “[...] apenas 4% dos ex-funcionários prestam serviços exclusivos para a empresa em que trabalhavam antes.” Idem. Ibidem.

Para estas pessoas, ainda que suas remunerações possam alcançar (em dados atuais) R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais) em média em 2018 (fruto da divisão de R\$ 81.000,00, limite vigente em 2018, por 12), ou seja, mais do que o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sua participação no respectivo custeio será absolutamente limitada a 5% (cinco por cento) do valor do salário mínimo nacional vigente (R\$ 954,00 em 2018), ou seja, equivalente a R\$ 47,70 (quarenta e sete reais e setenta centavos), seja ele auferindo, por exemplo, R\$ 1.250,00 (mil e duzentos e cinquenta reais mensais), hipótese em que a soma das contribuições sua e do empregador (8% + 20%) resultaria R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ou seja, contribuição mais de sete vezes maior (725,38% maior), ou qualquer valor até os mencionados R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais), com prejuízo ainda mais elevado para o custeio previdenciário na proporção direta do aumento da renda do MEI.

Considerando, então, que a remuneração anual média declarada dos MEI em 2017 é de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais, conforme dados da mesma pesquisa do Sebrae/SP em análise acima), assumindo-se essa renda mensal média de 1.250,00 (mil, duzentos e cinquenta reais) para um contingente pessimista de 50% (desprezada ainda a subnotificação de recitas acima desses valores declarados) desses 7 milhões de inscritos, podemos fazer projeção de renúncia de receita de no mínimo 11 bilhões de reais por ano, somente com as contribuições patronais, e total de no mínimo 14,07 bilhões de reais anuais considerando também a renúncia parcial das contribuições dos trabalhadores, caso fossem enquadrados como empregados ou contribuintes individuais típicos.

Os resultados serão potencialmente maiores na medida da expansão desse formato, com a adesão de mais pessoas, admitida a renda anual até cinco vezes superior a esta média resultante da pesquisa de 2017, realizada no Estado de São Paulo.

Sem avaliar o mérito das (in)efetivas (im)possibilidades de libertação e autonomia por meio do empreendedorismo, que é objeto de pesquisa, crítica e disputa de narrativas específicas na sociologia e na economia do trabalho, fica aqui consignada satisfatoriamente, para o momento, a incidência dessa política de fomento sobre a base de

financiamento da Previdência Social, implicando em seu desmonte e empurrando todo este contingenciamento, no que transcenda o valor do salário mínimo a eventualmente ser coberto pelo INSS, ou para a desproteção previdenciária ou para a inevitável guarida na contratação de fontes previdenciárias privadas alternativas, para aqueles que tenham condições que fazê-la.

Recuperando a hipótese da crítica da forma, percebe-se com clareza que esta política pública promove o estranhamento entre os tomadores de serviços e as providências previdenciárias, com ruptura da socialização original de despesas, e transferindo para os próprios trabalhadores a gestão da própria sorte. A moralidade da equivalência atua, nesse influxo, tanto na justificação da extinção das contribuições patronais quanto no progressivo giro da forma jurídica desenhado nas hipóteses firmadas no capítulo 1.

Especialmente neste item, salta aos olhos a desconexão – jurídica, nunca material – entre o (fruto do) trabalho, a renda habitual de subsistência, e a relação jurídica previdenciária, passando contribuições e benefícios a serem limitados no valor mínimo em relação de equivalência autônoma. O fomento da figura do microempreendedor individual, portanto, contribui para a passagem do primeiro para o segundo momento histórico da forma jurídica previdenciária, nesse progressivo processo de abstração.

## **2.2 Limitação do salário-de-contribuição dos servidores públicos no teto do Regime Geral de Previdência Social**

Fenômeno semelhante, mas com efeitos sensivelmente distintos, se deu com a limitação do salário-de-contribuição dos servidores públicos no teto do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Semelhante porque, assim como na instituição da figura do microempreendedor individual no RGPS, limita benefícios e contribuições a um valor mínimo desconectado do efetivo valor da remuneração decorrente do trabalho, estabelecendo equivalência aparente entre contribuições e benefícios na relação jurídica previdenciária (que originalmente se dava entre trabalho e benefícios, inexistindo contribuições dos segurados até a Emenda Constitucional de Revisão n. 03/93, questão já analisada no capítulo anterior).

Trata-se de previsão (§ 14) incluída no Art. 40 da Constituição da República por ocasião da Emenda Constitucional nº 20/98<sup>104</sup>, a mesma que instituiu a finalidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial como princípio constitucional previdenciário nos *caput* dos Art. 40 e 201 da CR, forte tanto sobre o Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos – RPPS quanto sobre o Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Apesar da aprovação dessa possibilidade ter ocorrido na primeira reforma constitucional previdenciária, em 1998, foi apenas na segunda, em 2003, que se estabeleceram critérios de implementação, dada a inércia tanto da União quanto dos Estados em relação a ela. Nessa toada, quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41/03, especificaram-se os instrumentos de implementação, com alteração ao §§ 15 do Art. 40<sup>105</sup>.

A condição para implementar a limitação da remuneração dos servidores públicos ao teto do Regime Geral, prevista no referido § 14, foi a criação, instituição e oferta de Regime de Previdência Complementar – a ser gerido por entidade fechada de natureza pública e regime jurídico de direito privado – para os servidores.

Dada a resistência das entidades representativas de servidores públicos contra o retrocesso social e a perda de direitos, até 2017 apenas sete Estados haviam instituído os regimes de previdência complementar de servidores: Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e Santa Catarina. Quanto aos servidores federais, a instituição dos seus respectivos regimes tardou quase dez anos, e se deu pela promulgação da Lei n. 12.618/12,

---

<sup>104</sup> § 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que institua regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

<sup>105</sup> § 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19.12.2003).

já estando em funcionamento os fundos de previdência complementar dos servidores do Executivo, do Legislativo e do Judiciário Federais.

Para todo servidor ingressante no serviço público após a aprovação de funcionamento pelo órgão fiscalizador de seu respectivo regime complementar – ao qual pode aderir ou não –, tanto o salário-de-contribuição quanto os benefícios correlatos serão limitados ao teto do Regime Geral de Previdência Social (equivalente a R\$ 5.531,31 em 2017), com direito de adesão ao novo regime aos servidores ingressantes antes disso, previsto no § 16 do mesmo Art. 40<sup>106</sup> e regulamentado, quanto aos servidores federais, pelo Art. 3º da Lei n. 12.618/12.

Feita a breve exposição do conteúdo normativo, cabe tecer considerações sobre o influxo da forma, na esteira da crítica metodológica com que se alinha este trabalho. A questão em análise foge, em termos, da ideia de supressão de contribuições patronais justificada na moralidade da equivalência sob o manto da abstração derivada que vem sendo deduzida neste tópico. Apesar de haver previsão constitucional de contribuição da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal em razão do trabalho de seus servidores, essa contribuição não é contabilizada como rubrica afetada a um fundo em separado das contas gerais, sobremaneira porque em geral as contribuições são destinadas aos fundos financeiros do próprio Tesouro Nacional ou dos demais entes, não fazendo sentido movimentar dinheiros de dentro de um pote para dentro do mesmo pote. O que justifica essa situação é a própria premissa de solidariedade social original do regime comutativo.

Mas há pelo menos três aspectos relevantes que ilustram as hipóteses em análise. O primeiro deles é que a limitação das contribuições e benefícios dos servidores no teto do RGPS, vindo acompanhada da instituição de um Regime de Previdência Complementar próprio de servidores, implica direta e inédita ruptura com a referida premissa constitucional (também por isso vamos deixando de apostar nossas fichas na força da Constituição em si, apesar do idealismo dos hermenutas) de solidariedade constitucional.

---

<sup>106</sup> § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Estabelece-se uma lógica híbrida, que repousa sobre uma nova forma jurídica – também por isso dedicamos algumas páginas para demonstrá-la no final do primeiro capítulo – com equivalência propriamente dita entre contribuição e benefícios, tendo em vista que estabelece regime híbrido com aspectos de solidariedade de grupo e de capitalização individual. Esta hibridez inaugura não apenas uma nova conformação jurídica, mas um novo capítulo na história do pluralismo jurídico seletivo brasileiro, pois garante aos servidores públicos a socialização de uma regulamentação jurídica muito mais favorável que a previdência privada disponível à população em geral.

Nesse aspecto, então, a lógica privada individual homogênea, que já vinha condicionando a forma jurídica na dinâmica da equivalência, vem à tona e se revela no plano institucional, no plano da própria aparência, às claras, em seu conteúdo normativo. Isso fica ainda mais evidente pela possibilidade que o servidor tem de não aderir ao Regime de Previdência Complementar de Servidores, ou ainda de saldar seu benefício do RPPS, com opção pelo direito ao benefício especial previsto no Art. 3º da Lei n. 12.618/12 e, assim, passar a limitar seus recolhimentos no teto do RGPS e, para o que o excede, realizar a autogestão de seus próprios investimentos previdenciários, ainda que juridicamente menos vantajosos. Trata-se de hipótese em que nem a solidariedade de grupo persiste sob a ética individual. Ora, assim como o individualismo metodológico está para a filosofia do sujeito, a forma jurídica está para o direito subjetivo, com efeito na forma jurídica previdenciária.

O segundo aspecto decorre do primeiro e ilustra o caráter de desmonte que justifica sua inclusão neste tópico. Com o abandono da premissa de solidariedade social, a relevante renúncia de arrecadação<sup>107</sup> fará progressivo efeito sobre o equilíbrio de contas do RPPS – vamos nos avizinando da lógica discursiva do equilíbrio

---

<sup>107</sup> Sobre a remuneração de um analista judiciário, por exemplo, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), deixa de incidir contribuição de 11% (onze por cento), à monta de R\$ 1.650,00 (mil, seiscentos e cinquenta reais), e passa a incidir apenas sobre o teto do RGPS, de R\$ 5.531,31 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e trinta e um centavos), à monta de R\$ 608,44 (seiscentos e oito reais e quarenta e quatro centavos) mensais. Renúncia de arrecadação, na hipótese, de 63%. Transportando isso para toda a coletividade de servidores públicos, com as variações da remuneração média das diferentes carreiras nos diferentes entes, encontraríamos renúncia de receita da ordem de bilhões de reais anuais.

financeiro e atuarial para encontrar suas contradições internas. Ora, se o princípio, em tese, é de preservação de equilíbrio, com vedação da criação, majoração ou extensão de benefícios sem a correspondente previsão da respectiva fonte de custeio (Art. 195, § 5º da Constituição), então é medida absolutamente contraditória a supressão de fontes de custeio no financiamento global do sistema, que é de repartição simples – quem contribui hoje sustenta os benefícios pagos hoje – e não opera efeito sobre o direito adquirido do contingente de servidores inativos ou que estão para se aposentar, enfim, de todos os que permanecerão no RPPS. Toda a despesa afetada pela vigência dessa limitação (que aumentará progressivamente com a renovação dos quadros de servidores efetivos) deixa de ser efetivamente custeada pelas contribuições do pessoal em atividade (comprometendo decisivamente a equivalência do equilíbrio, naquela inequação demonstrada acima), passando a pressionar o Tesouro a custeá-los com outras fontes de financiamento, como o próprio orçamento da Seguridade Social e do RGPS, por meio da desvinculação de receitas.

O terceiro, por fim, reside no deslocamento dos aportes contributivos resultantes dessa renúncia para os fundos de pensão da previdência complementar oficial ou para a previdência privada em geral. Assumindo o estágio mais evoluído da abstração derivada a que nos referimos no capítulo anterior, esta nova formatação privilegia o sentido da privatização dos lastros da previdência dos servidores, ainda que com regulamentação pública e gestão por fundações de natureza pública. São ativos que deixam de estar disponíveis para a realização da despesa do RPPS ou de outras políticas públicas do Tesouro Nacional ou das receitas estaduais e migram diretamente para o mercado financeiro, conforme política de investimentos que desnudaremos no próximo tópico e no próximo capítulo.

Volta-se a atenção, por enquanto, para a anatomia do desmonte, com intuito de evidenciar a concatenação das diversas políticas públicas de renúncia de receita contrastantes com o discurso de preservação equilíbrio financeiro e atuarial na abstração da forma da relação jurídica previdenciária.

## **2.3 Desoneração da folha de pagamento e outras renúncias de receita**

A política de desoneração da folha de pagamento foi originalmente estabelecida por meio da já referida Lei Complementar n. 123/06, que instituiu o regime tributário do Simples Nacional ou Supersimples, com redução e simplificação das obrigações tributárias de diversos nichos econômicos, que deixaram de ser tributados pelos valores das folhas de pagamento, com as alíquotas da Contribuição Previdenciária Patronal – CPP prevista na Lei n. 8.212/91, e passaram a ser tributados pelo faturamento bruto, com alíquota progressiva que parte de menos da metade do valor da alíquota do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e inclui diversos outros tributos – inclusive o IRPJ e a própria CPP.

Posteriormente, foi ampliada por meio da Lei n. 12.546/11, que substituiu a CPP pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB para diversos setores da economia que não estavam enquadrados no Simples Nacional, mas nos regimes tributários de Lucro Presumido ou Lucro Real. Para esses setores, com isso, as contribuições previdenciárias patronais (que iam de 21 a 38% sobre o total tributável da folha de pagamento, em função do risco de acidentes de trabalho e do grau de insalubridade mais ou menos grave que eventualmente dê direito a aposentadoria especial) deram lugar à incidência de alíquotas e 1,0 a 4,5% sobre a receita bruta das empresas. A regulamentação se deu pelo Decreto n. 7.828/12, pela IN-RFB n. 1.436/13. Mais tarde, foi atualizada e renovada por meio da Lei n. 13.161/15, que a tornou permanente, e da MP n. 774/2017, que a revogava, mas que antes de ser convertida em lei foi ela mesma – a medida provisória, e não a política de desonerações – revogada.

A justificação política da política de desoneração da folha de pagamento se deu pela necessidade de aquecimento de mercados e geração de empregos formais, com expectativa de reflexos no aumento quantitativo da arrecadação maior do que a renúncia proporcional à substituição da base de cálculo. Essas expectativas não se confirmaram, de modo que esta política também resultou em contradição essencial do discurso de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, pois operou renúncia direta de 77 bilhões de

reais entre 2012 e julho de 2017, segundo dados oficiais divulgados pela Receita Federal<sup>108</sup>.

Outro fator determinante de renúncia de receita é o estímulo à sonegação em que acabam implicando os programas de refinanciamento, com oportunidade de parcelamentos, liberação de compensações e desconto de multas e juros, ou seja, o REFIS, que favorece – e estimula a irregularidade no cumprimento das obrigações previdenciárias de – os grandes contribuintes. Desde o ano de 2000, foram quatro programas de refinanciamento: Refis (2000); Paes (2003); Paex (2006); Refis da Crise (2009), em que foram negociados no total 338,9 bilhões de reais, dos quais apenas 104,6 bilhões foram recuperados, ou seja, com renúncia/perda de 234,3 bilhões no período. No Refis de 2017, chamado Programa de Regularização Tributária – PRT a expectativa do governo era de arrecadar entre 7 e 9 bilhões de reais, em parcelamentos de até 175 meses<sup>109</sup>. A expectativa de que programas como esse sejam cíclicos acaba entrando no cálculo de risco dos grandes devedores, sobremaneira em relação à tolerância quanto às cominações moratórias, o que estimula o redirecionamento de capitais para giro e/ou investimentos que permitam a realização de ágio em relação a própria composição da dívida previdenciária, em função da velocidade de cobrança pela Receita Federal Brasileira.

Além disso, outras renúncias de receita, como o incentivo a importações por petrolíferas contido nas isenções fiscais previstas na Medida Provisória n. 795/17, que promove alterações nas Leis n. 9.841/97 e n. 12.973/14, a chamada “MP do Trilhão”, passam despercebidas com efeitos não desprezíveis sobre o orçamento da Seguridade Social. Ao instituir regime tributário especial que isenta os agentes do setor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e dos tributos federais relativos à importação de bens cuja permanência no país seja definitiva, entre eles a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, todas com hipótese de

---

<sup>108</sup> Receita Federal do Brasil. **Desoneração da folha de pagamento**. Disponível em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/renuncia-fiscal-setorial>. Último acesso em 29/12/2017.

<sup>109</sup> Maia assina MP que prorroga adesão ao Refis para 29 de setembro. Folha de São Paulo. Publicado em 30/08/2017. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/08/1914439-maia-assina-mp-que-prorroga-adesao-ao-refis-para-29-de-setembro.shtml>

incidência no Art. 195, I da Constituição da República e destinadas ao financiamento da Seguridade Social, esta medida implicará renúncia de cerca de 20 bilhões de reais somente nos anos de 2018 a 2020, conforme dados divulgados em Nota Executiva emitida pelo Ministério da Fazenda em conjunto com a Receita Federal, que estima aumento indireto de arrecadação, não necessariamente atrelado ao orçamento da seguridade social<sup>110</sup>.

## **2.4 Reforma orçamentária e os efeitos da Emenda do Teto dos Gastos Públicos**

Se a política de desonerações, os sucessivos refinanciamentos da dívida e outras renúncias de receita contribuem decisivamente para a diminuição da arrecadação previdenciária e o desmonte da previdência social, a Emenda do Teto dos Gastos Públicos, EC n. 95/16, tem o potencial de impactar, na totalidade, a capacidade de atendimento da Previdência Social – apesar de seu processo legislativo e aprovação terem sofrido pouca resistência ou sido objeto de debate público na seara previdenciária. Ao instituir o Novo Regime Fiscal, a EC n. 95/16 impôs como limite de realização de despesas primárias da União, para cada exercício financeiro, durante vinte anos, o valor nominal, corrigido pela inflação, de toda a despesa primária paga no exercício de 2016 (redação dada ao Art. 106 a 114 do ADCT)<sup>111</sup>.

Este limite, admitindo exclusivamente a correção inflacionária – e, de modo eventual, compensações entre as diferentes rubricas da União –, não conta com o crescimento do país em médio prazo. Se a produção e circulação de bens e serviços, que tem como condição de possibilidade a tomada de trabalho assalariado, elevarem o Produto Interno Bruto (PIB), com ele elevará, proporcionalmente, tanto a arrecadação da União quanto a probabilidade (estatística/matemática)

---

<sup>110</sup> Disponível em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2017/novembro/nota-sobre-o-equivoco-contido-na-informacao-de-que-a-mp-795-provocara-perdas-a-uniao-da-ordem-de-r-1-trilhao/nota-executiva-mf-rfb-mp-795-com-anexo.pdf>. Último acesso em 29/12/2017.

<sup>111</sup> “Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 95, de 2016) Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias: [...]”

de ocorrência de riscos sociais típicos da exposição das pessoas ao trabalho, como doenças, acidentes e mortes.

Deste cenário, decorre uma variação previsível da demanda de despesas do orçamento da Seguridade Social, proporcional e juridicamente lastreada na variação da receita da Seguridade Social. Situação que admite a possibilidade de – alcançado o valor nominal da despesa realizada no pretérito 2016, diga-se, em 2021, 2026 ou em qualquer ano da vigência do limite estabelecido – ficarem suspensas todas as concessões de benefícios pecuniários da Previdência Social, como aposentadorias, pensões, benefícios acidentários e em razão da maternidade, por exemplo, a partir do dia do ano em que este limite for alcançado, e até o respectivo dia 31 de dezembro.

Na prática, a administração pública se autorizará a reconhecer direitos e não entregá-los, resultando a própria institucionalização – no próprio ambiente do executivo, em tese sem margem para judicialização e com âncora na disposição constitucional transitória – da cláusula da reserva do possível<sup>112</sup> – que deixa de ser fundamentação teórica jurisdicional e alcança o plano normativo financeiro em sede constitucional –, com esterilização, em absoluto, do conteúdo material e da justificação socioeconômica (como necessidade pública) dos direitos fundamentais sociais previdenciários. A possibilidade de manejo, na realização da atividade administrativa, do argumento da exceção de exorbitância do limite orçamentária, causa o comprometimento absoluto da capacidade de atendimento, causando diretamente o desmonte da Previdência Social, que supostamente se quis evitar com as cíclicas reformas previdenciárias.

Fato contraditório é que os limites individualizados estabelecidos pelo Novo Regime Fiscal se restringem às despesas primárias, não alcançando as despesas nominais, que são os encargos com pagamentos de juros da dívida interna, decorrentes, em regra da emissão de títulos de crédito com rentabilidade pré-fixada no próprio mercado financeiro. Tidos como títulos de baixíssimo risco, as letras do Tesouro Direto são investimentos preferenciais dos fundos de pensão, e a não sujeição a esse limite corrobora com a necessária

---

<sup>112</sup> GNATA, Noa Piatã Bassfeld. **Crítica aos limites do controle jurisdicional de políticas públicas em direitos sociais**. In: Revista Espaço Jurídico. Unoesc: Joaçaba, dez/2011. v. 12. n.2 p. 181-196.

segurança jurídica de seus investimentos. Num cenário de saturação, fica evidente que os direitos oriundos dos créditos financeiros são preferenciais, na ordem jurídica em conformação, em relação ao que se compreendia por direitos sociais *fundamentais* no final do século XX. Alguns desdobramentos disso são objeto da crítica a tecer no Capítulo 3, adiante.

## **2.5 Aprovação da terceirização da atividade-fim**

Todos esses estímulos políticos para esvaziar os cofres públicos e para comprometer o acesso à seguridade social, somados à colonização do paradigma da autonomia dos trabalhadores em substituição ao da subordinação (ao emprego e ao capital), pelo artifício da terceirização das atividades-fins em todas as atividades econômicas, por meio da aprovação da Lei n. 13.429/17, combinada com o fenômeno da “pejotização”, facilitado pela instituição da figura do MEI, já abordada acima, que os torna livres para não contribuir para a Seguridade Social – ou para contribuir no valor mínimo, sem a correspondente contribuição do tomador de serviços –, criam pretextos determinantes para o fomento de duas narrativas, de mesmo sentido.

Como já exposto acima, além de tornar cada profissional um administrador de sua própria “empresa”, também constrangerá, na prática, a arrecadação de contribuições fundiárias e previdenciárias patronais relativas a todos os prestadores de serviço que migrarem para a tutela deste artifício jurídico, transferindo para eles a decisão de modular seu salário-de-contribuição, em vários casos à alíquota de 5% (cinco por cento) – quando enquadráveis na condição de Microempreendedor individual – MEI, sobre a base de cálculo equivalente ao salário mínimo. Os possíveis resultados deste artifício sobre o lucro líquido dos tomadores e sobre o faturamento dos prestadores de serviços são fatores que catalisarão a aderência irrefletida a estas novas formas de contratação, caso a regulamentação da eficácia de sua eficácia não se submeta à ordem constitucional garantidora dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Sob a ótica dos trabalhadores, a terceirização tem como efeitos a precariedade e transitoriedade dos vínculos e jornadas de trabalho,

que privilegiarão serviços temporários pontuais e eventuais. Rodízio de prestadores de serviço, turnos e jornadas diárias e semanais imprevisíveis; trarão dificuldade ao gozo dos direitos de férias e décimo-terceiro; além de impedir a criação da identidade de grupo entre os trabalhadores, com esvaziamento de reivindicações coletivas e greves. Dados apontam que a remuneração-base é sensivelmente mais baixa, ocasionalmente sem limitação de jornada e pagamento de horas-extras, além de haver mais mortes e acidentes entre terceirizados.

Também dá oportunidade às empresas do setor primário em que há insalubridade e periculosidade, mediante criação de grupos econômicos com distintos CNPJ, de desonerar-se das contribuições previdenciárias sobre tais riscos à saúde, à integridade física e à vida. Isso permite menores preços finais e maiores competitividade e lucro, mas impede, entretanto, o acesso à aposentadoria especial, seja pela falta de custeio ou pela falta da prova técnica exigida por lei (laudos e relatórios) das condições ambientais de trabalho.

Não bastante, é conhecido atributo da terceirização o inadimplemento estrutural causado pelas empresas de fachada, com sonegação dos tributos e direitos sociais. Trata-se de processo que, no compasso do desmonte cuja anatomia se desenha neste tópico, catalisará o sucateamento da Previdência Social.

Há também a questão humana, que tem passado ao largo da discussão. Como se não bastasse o achatamento de salários, não se trata apenas dos impostos e direitos pecuniários, enfim, não apenas de dinheiro. Silvio José, 57, por exemplo, mora com a esposa e as duas filhas mais novas em Curitiba. Nos últimos quatro anos, entretanto, já trabalhou para a mesma empresa nas obras da Arena da Baixada, em Curitiba; no Porto de Paranaguá; a serviço da Transpetro nas imediações de Itajaí/SC; em Canoas/RS na manutenção de cabos elétricos da Companhia Estadual Energia Elétrica (CEEE) e, há um ano, foi demitido e recontratado como MEI para prestar serviços eventuais, tendo sido convocado por três meses dentre os últimos doze. Na vigência do contrato de emprego, as mudanças frequentes de turnos e locais de trabalho tornaram-lhe impossível planejar a vida, o futuro próximo, a capacitação em médio prazo para outras atividades, o convívio familiar ou as aspirações pessoais. Nos alojamentos, os

intervalos entre as jornadas eram absolutamente não-aveitáveis. Em outros casos, os próprios turnos – diurnos ou noturnos – são imprevisíveis, e o sujeito não tem sequer controle sobre o próprio sono.

Trata-se da limitação indireta do exercício da liberdade ou da realização existencial de gente de carne e osso que corresponde a grande parte da população economicamente ativa do país, incompatível com as premissas constitucionais de promoção da dignidade humana, cuja relativização nesse complexo processo de abstração fica evidente:

No entanto, o efeito dessa proposição generalizante não pode ser o rebaixamento de todos os trabalhadores à condição social e de trabalho dos ex-terceirizados e sim elevação de todos aos patamares até aqui alcançados pelos empregados, tidos por efetivos, vez que o princípio constitucional é o da melhoria da condição social dos trabalhadores (Art. 7º da CF), cumprindo destacar que as garantias aos terceirizados, vislumbradas no projeto de lei, solidariedade etc, não são eficazes para eliminar as agressões a direitos fundamentais que a terceirização representa, na medida em que esfacela a classe trabalhadora, favorecendo o processo de reificação, da comercialização da mão de obra, ou seja, da contratação não de pessoas, com nome, história e ambições, mas de força de trabalho líquida.<sup>113</sup>

Há mais. Abandonar o sistema de responsabilidade tributária com retenção cogente, na fonte pagadora, das contribuições previdenciárias, implicará transferir para cada trabalhador a obrigação de – não apenas modulando seu pró-labore, v.g. no valor mínimo – contribuir para a previdência e, com isso – para todos os casos em que, por quaisquer motivos não o faça – constranger o processo de formação de seu direito previdenciário, em razão do prejuízo da contagem de períodos nessas condições como tempo de contribuição. Somadas a rotatividade no mercado de trabalho à desorganização do cumprimento das obrigações previdenciárias, torna-se imprevisível o massivo número de pessoas que não alcançarão os requisitos para obtenção de aposentadorias programadas, nem nos requisitos propostos pela PEC n. 287/16 (até 25 anos de carência) nem nos

---

<sup>113</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: Curso de direito do trabalho. v. 1, parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 675.

requisitos já existentes (ao menos 180 contribuições) antes da definição da sorte do projeto de Reforma em andamento no Congresso Nacional.

Não bastante, do esvaziamento da arrecadação fundiária, por sua vez, decorrerão também efeitos sensíveis sobre a política nacional de habitação, outra consequência – com efeito de reforma previdenciária, de certa forma – irresponsavelmente não debatida no bojo da reforma trabalhista. Sem a acumulação fundiária decorrente da obrigação acessória ao regime de emprego, deixarão de existir as condições de acesso ao sistema financeiro de habitação, com superação das ideias de propriedade popular e do próprio paradigma de direito fundamental à moradia. As pessoas ficarão proporcionalmente mais reféns à lógica do inquilinato – da propriedade à mera posse. Além disso, os alugueres não custarão menos que as aposentadorias, para quem as tiver e, em razão do estímulo ao perfil contributivo mínimo, assumirão ainda mais largamente a base do valor mínimo.

Nessa esteira, com a revogação de direitos e aumento paulatino dos níveis de indignidade e insatisfação, caminhamos para a conjuntura de desordem e instabilidade do fim do século XIX, e não para a modernização reivindicada pelos articuladores e interessados na aprovação da Lei n. 13.429/17<sup>114</sup>, cuja vigência, conteúdo e efeitos agora, passado o processo legislativo, serão objeto de sedimentação no âmbito do judiciário, perdurando objeções jurídicas robustas, teóricas e práticas, quanto à sua compatibilidade com o direito do trabalho, reconhecida a tensão dialética da “última palavra” entre a tutela jurisdicional e o seio social, como resume Jorge Luiz Souto Maior:

Contudo, partindo do necessário pressuposto da sinceridade de todos que se manifestaram sobre a terceirização e no respeito a uma ordem jurídica que explicita a prevalência dos Direitos Humanos, o valor social do trabalho e da livre-

---

<sup>114</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Juridicamente, a terceirização já era: acabou!**. Revista da LTr, Suplemento Trabalhista, v. 51, p. 735-742, 2015 e SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização da atividade fim e o fim da terceirização**. Disponível em <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-fim-da-terceirizacao>. Último acesso em 29/12/2017.

iniciativa, a proteção da dignidade humana como princípio fundamental da república e o desenvolvimento da economia sob os ditames da justiça social, tomando por base a eficácia de direitos trabalhistas que têm como objetivo central melhorar a condição social dos trabalhadores, diante do conhecimento público da condição a que são submetidas 12 milhões de pessoas, só se pode acreditar que, independentemente de qualquer alteração legislativa, já que normas e princípios jurídicos não faltam, a terceirização não encontrará mais guarida nas práticas sindicais, nos discursos, nas peças jurídicas e nas decisões judiciais. [...] Pois muito bem, o fato é que se muitas forças tendem a impor derrotas à classe trabalhadora, contribuindo para tanto até mesmo o Supremo Tribunal Federal, que juridicamente tem a “última palavra”, é certo também que nem a vontade dessas forças ou a força do Supremo são aptas a gerar o “fim da história”, que, impulsionada pelas reais tensões dialéticas, continuará em construção, cabendo preservar, sempre, o otimismo da vontade.<sup>115</sup>

Há ainda, torna-se evidente, o outro lado da moeda: obviamente é crescente a demanda por soluções para viabilizar as atividades das pequenas e médias empresas, mais vulneráveis à instabilidade da economia e à carga tributária. Entretanto, é necessário olhar as questões públicas com efeitos em todo o tabuleiro, não apenas nas casas que ocupamos<sup>116</sup>. Entender a organização econômica e social a partir de sua construção histórica, e de seus motivos fundantes, e não pelo imediatismo contábil. Como demonstramos nos elementos históricos trazidos no Capítulo 1 acima, o direito do trabalho foi consolidado nas décadas de 1920 e 1930 para esterilizar ideais revolucionários, pacificar a mão-de-obra e permitir o desenvolvimento do capitalismo como o conhecemos hoje, e as dificuldades de sobrevivência no mercado, com os custos de financiamentos ao preço dos maiores juros do mundo e com a concorrência desleal decorrente do favorecimento de mono e

---

<sup>115</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: Curso de direito do trabalho. v. 1, parte II. São Paulo: LTr, 2017.p. 679

<sup>116</sup> SEVERO, Valdete Souto. Terceirização, Dumping Social e Direito do Trabalho: compreendendo os riscos da lógica liberal. In: ALVARENGA, Lucia Zanotelli de.. (Org.). **Direitos humanos dos trabalhadores**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2016, v. 1, p. 226-232.

oligopólios, não podem ser atribuídas exclusivamente aos custos do trabalho.

A institucionalização da terceirização, nessa perspectiva, implica efeitos sobre os direitos – outrora fundamentais, agora em xeque – à saúde, à moradia e à previdência social dos trabalhadores.

## 2.6 Aprovação da reforma trabalhista

A aprovação da reforma trabalhista – não se ocupa aqui das objeções conceituais que propõem, com justos motivos teóricos, tratá-la por “contrarreforma” ou “deformação trabalhista” –, por meio da promulgação da Lei n. 13.467/17, foi operada no mesmo contexto de tensão política – e de ruptura direta com as bases constitucionais de proteção de direitos sociais catalisada pela destituição e ocupação do Poder Executivo, havida a partir de 2015 e motivada por uma extensa pauta reformadora desses direitos e dos espaços de atuação do Estado<sup>117</sup> – que a Lei da Terceirização e a instituição do Novo Regime Fiscal, exploradas acima nos pontos que interessam diretamente para a demonstração do desmonte da previdência social, uma das faces desse processo.

Trata-se de medida de amplos efeitos sobre a regulação do trabalho, dados os múltiplos retalhos, feitos às pressas e sem os necessários debates acadêmicos e institucionais com a comunidade jurídica e judiciária trabalhista, os quais eventualmente teriam dado legitimidade material e democrática ao processo legislativo da reforma, não bastando para isso o quórum legislativo do bloco alinhado com o Governo Federal, absolutamente desconectado dos interesses de suas bases eleitorais e do adequado controle prévio de constitucionalidade. Apesar de levantar diversas disputas de narrativas

---

<sup>117</sup> “Os sucessivos ataques históricos sofridos pelos trabalhadores, em 2016, foram assumidos como política de governo, ficando mais evidenciada a relação do Estado com o poder econômico, notadamente quando se tem um governo que assume que não governa um país, agindo, isto sim, como um administrador direto dos interesses do grande capital. Essa aliança deixa explícita à classe trabalhadora o questionamento sobre até que ponto vale mesmo a pena participar da construção do capitalismo, partindo do pressuposto da crença nos postulados do Direito Social, na medida em que os capitalistas, eles próprios, não estão dispostos a interagir, de forma séria e honesta, com os trabalhadores ou mesmo a respeitar as estruturas jurídicas que criaram para atrair os trabalhadores ao sistema”. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do direito do trabalho no Brasil**: Curso de direito do trabalho, v. 1, parte II. São Paulo: LTr, 2017.p. 698.

quanto à extensão, limites e efeitos da reinterpretação dos direitos material e processual do trabalho, vamos nos ater aqui às consequências estruturais de fomento do desmonte da arrecadação fiscal e da aptidão de entrega dos benefícios da previdência social.

Nesse sentido, então, percebe-se duas características fundamentais. Em relação ao molde – à forma jurídica do direito do trabalho – e na mesma onda da terceirização e do fomento da figura do MEI, a primeira delas, com alguns contornos já expostos acima, é a tentativa de superar o paradigma jurídico da relação de emprego, entre outros pontos, por meio das previsões, que serão analisadas adiante, a) do contrato de trabalho intermitente e b) da possibilidade de contratação de trabalhador autônomo, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, sem que isso caracterize vínculo de emprego.

A segunda é a promoção de medidas absolutamente conflitantes com as premissas de ampliar e democratizar o acesso à justiça em andamento, desde a afirmação constitucional de 1988, que inspiraram profundas reformas processuais comprometidas com a entrega tempestiva, adequada e efetiva dos bens da vida reclamados em juízo, em função de suas peculiaridades e em superação da solução tradicional de entrega da atividade jurisdicional exclusivamente por meio da conversão indenitária de perdas e danos<sup>118</sup>. Ao implicarem a negativa de acesso à jurisdição trabalhista, essas medidas atuam diretamente sobre o aspecto da oponibilidade, condição da coercibilidade, que é elemento intrínseco de definição da norma jurídica na sua teoria tradicional. Sem oponibilidade, a norma é vazia e o direito nela definido, na prática, é inexistente.

Dentre essas medidas, destacam-se três: a) a exigência de liquidação prévia, b) a instituição de condenação de sucumbência e c) a indefinição do texto quanto à manutenção ou não da execução de ofício dos créditos trabalhistas e das contribuições previdenciárias e fiscais.

Partimos, então, da instituição da figura do contrato de trabalho intermitente, instrumentalizada pela alteração no caput e inclusão de

---

<sup>118</sup> Vasta escola do direito processual se sedimentou a partir do trabalho de Bryant Garth e Mauro Cappelletti, que inculiu a afirmação da teoria do acesso à justiça: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

parágrafos ao Art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei n. 5.452/43). Nos termos do respectivo § 3º, “considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.” A regulação do instituto veio por meio das inclusões dos Art. 452-A a 452-H à CLT.

Sob sua regência, a remuneração mínima legal deixa de ser absoluta, em função do mês natural, e passa a ser relativa à quantidade de horas trabalhadas em determinado período – não está claro se por convocação ou por intervalos mensais, da redação do Art. 452-A, 6º, com a expressão “ao final de cada período de trabalho” – em ordem proporcional ao valor do salário mínimo mensal<sup>119</sup>. Torna a vida do trabalhador absolutamente imprevisível, apesar de se lhe garantirem as liberdades de manter mais de um contrato intermitente e de recusar convocações.

A crítica constitucional e trabalhista sobre esta figura é firme<sup>120</sup>, dada a incompatibilidade material com as condições mínimas de

---

<sup>119</sup> “À luz da Constituição de 1988, não há relação de emprego em qualquer hipótese infraconstitucional em que não garantido o recebimento mensal do salário mínimo. Cindir o direito fundamental ao salário mínimo como se fosse algo a ser medido em horas ou dias é afrontar a máxima efetividade como princípio inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa humana porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência. Quando o artigo 7º dispõe sobre salário mínimo, ele o faz numa perspectiva transindividual de periodicidade mensal para dar previsibilidade à vida dos trabalhadores na realização de suas diferentes atividades diárias (não apenas trabalho, mas também lazer, convivência social e familiar, etc.). Tanto é assim que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado da Previdência Social terá valor mensal inferior ao salário mínimo (Constituição de 1988, artigo 201, §2º)”. STRECK, Lênio. **Reforma trabalhista: Contrato intermitente é inconstitucional**. In: Consultor Jurídico. Publicado em 04/12/2017. Último acesso em 02/01/2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>

<sup>120</sup> “Com efeito, há inicialmente uma ênfase constitucional na perspectiva subjetiva dos trabalhadores, quando a Constituição de 1988 arrola os direitos fundamentais de sua titularidade no artigo 7º, cujo caput instaura o princípio da proteção suficiente na perspectiva do trabalho humano, uma proteção nem excessiva nem deficiente, com direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Também importante é a abordagem constitucional transformativa na ordem econômica, cuja finalidade é assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social com a busca do pleno emprego (artigo 170), bem como na

segurança jurídica e expectativa de subsistência dos trabalhadores que se subordinem a ela. Assim como a figura do MEI foi amparada no discurso da “formalização do mercado informal” e acabou servindo no sentido oposto, da flexibilização e enxugamento de despesa do mercado de empregos formais, a figura do contrato intermitente, repousando no discurso de incidência pontual sobre as figuras dos “bicos” de final-de-semana, certamente atuará, caso tenha eficácia amparada, sobre todo o mercado de empregos formais, flexibilizando jornadas e remunerações, com os mesmíssimos efeitos do que se havia por rescisão indireta do contrato de trabalho antes da promulgação da reforma.

Pela gravidade da ofensa que constitui à classe trabalhadora e pela absoluta incompatibilidade com as premissas de garantias individuais fundamentais, naturalmente cria-se a expectativa pela urgente necessidade de exercício da jurisdição constitucional quanto ao contrato de trabalho intermitente e à reforma trabalhista em seu conjunto<sup>121</sup>. É de se reconhecer, entretanto, o sério risco de

---

ordem social, cuja base é o primado do trabalho com objetivo de bem-estar social e justiça social (artigo 193). Esses elementos não são mera retórica constitucional. Na verdade, trata-se de dispositivos vinculantes da atuação pública tanto quanto da atuação privada na sociedade brasileira pós-1988, a começar pelo Legislativo e pelo Executivo. Sem mais rodeios, não passa por uma filtragem constitucional a intenção reformista legislada de promover o contrato intermitente pela Lei 13.467/17 com as pinceladas da Medida Provisória 880/17 (e aqui abstraio da inconstitucionalidade *ab ovo* da referida Medida Provisória). Fica nítido na reforma que o contrato de trabalho intermitente foi concebido para a precarização dos meios de contratação de trabalhadores com intento estatístico de propagandear falsamente um incremento do emprego no Brasil.” STRECK, Lênio. **Reforma Trabalhista: Contrato intermitente é inconstitucional**. In: Consultor Jurídico. Publicado em 04/12/2017. Último acesso em 02/01/2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>.

<sup>121</sup> O presidente da Anamatra, Guilherme Feliciano, destacou que “[...] a ADI 5766 ataca uma das inconstitucionalidades mais evidentes da Lei 13.467/17, na medida em que transforma uma previsão constitucional clara e de expressão literal, como é a garantia da assistência judiciária gratuita e integral, em um arremedo de assistência, em que o hipossuficiente econômico deve suportar os custos das perícias e dos próprios honorário advocatícios com os créditos alimentares a que eventualmente faça jus. A Anamatra foi já ao ministro Barroso em ocasiões anteriores, esclarecendo as diversas distorções que a nova previsão legal pode gerar, e tem boas expectativas de que a inconstitucionalidade seja, afinal, reconhecida”. **Reforma Trabalhista: Ministro Barroso libera para julgamento ADI da PGR**. In: Anamatra. Publicado em 21/12/2017. Último acesso em 02/01/2018.

Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26015-reforma-trabalhista-ministro-barroso-libera-para-julgamento-adi-da-pgr>

esvaziamento da normatividade da Constituição<sup>122</sup>, dado o sentido das manifestações mais recentes de Ministros do Supremo sobre a reforma trabalhista<sup>123</sup> e das decisões do respectivo plenário em sede de direitos sociais.

Está claro que a disputa de narrativas sobre a densificação normativa do conteúdo é único instrumento disponível no plano jurídico-jurisdicional, ainda que este plano seja insuficiente para realizar, por si os fins democráticos e republicanos encartados na Constituição. Mas, como vimos sustentando desde o início desse trabalho, nossos esforços, alinhados com a produção sedimentada do nosso Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC), estão menos comprometidos neste espaço com a preciosa e necessária defesa de valores constitucionais que repousem sobre a força normativa hierárquica da Constituição e a cientificidade do direito, do que com a demonstração das razões políticas e dos potenciais efeitos socioeconômicos desse processo de reformas<sup>124</sup>. Especialmente nesta

---

<sup>122</sup> “Em recente coluna, listei 21 razões de por que estamos em um estado de exceção com a suspensão da força normativa da Constituição de 1988. Vivemos uma espécie de atrofia constitucional autodestrutiva. O que tenho percebido nos estudos acerca da reforma trabalhista é que ela não reconstrói, mas simplesmente destrói as bases estruturais de sustentação do trabalho no Brasil. Essas bases estão assentadas na Constituição de 1988” STRECK, Lênio. **Reforma trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional**. In: Consultor Jurídico. Publicado em 04/12/2017. Último acesso em 02/01/2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>

<sup>123</sup> “O ministro disse ainda, novamente citando Flávio Rocha, que o Citibank está deixando a operação de varejo no Brasil por causa da alta litigiosidade trabalhista. ‘A operação brasileira do Citibank representa 1% da receita mundial, mas gera 93% das ações trabalhistas’, acrescentou Barroso, mencionando outra afirmação do empresário. Essa informação, continuou Barroso, reforça a necessidade de reformas na área trabalhista, pois a proteção estatal em demasia ao trabalhador criou um efeito colateral. ‘O excesso de proteção, em última análise, desprotege’, disse. ‘Assim como a excessiva oneração da folha de pagamento desincentiva a formalização do contrato de trabalho, o risco trabalhista passou a fazer parte do custo e do risco Brasil. Quem é o maior prejudicado? O emprego e o trabalhador.’” **Excesso de proteção ao trabalhador é um problema, diz Barroso**. In: Consultor Jurídico. Publicado em 19/05/17. Último acesso em 02/01/2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/excesso-protacao-trabalhador-problema-barroso>

<sup>124</sup> “No campo do discurso jurídico, portanto, temos facilidade em afastar não apenas os piores dispositivos da “reforma”, mas a integralidade do seu conteúdo, mesmo que utilizemos argumentos que, como disse alguém dia desses, pretendam-se destituídos de ‘chororó ideológico’. É verdade. Ainda que eliminemos a discussão acerca do que há de perverso no fato de que nossa sociedade se sustenta na possibilidade de sujeição de um ser humano a outro, por oito ou mais horas do dia, como único meio de obter subsistência física; ainda que ignoremos o

tese, com a demonstração específica do processo de privatização da previdência social, com o aprimoramento da derivação da forma jurídica sobre a matriz das relações individuais tributárias e previdenciárias sobre as quais ela se funda.

Nesse ponto, a figura do contrato intermitente importa tripla função de desmonte da previdência social. No compasso das faces desveladas nos itens anteriores deste tópico, dado o estranhamento na relação de equivalência com a significativa desvalorização do trabalho, uma primeira função é a renúncia significativa de receita previdenciária. Mas o que distingue esta figura das demais faces do desmonte é a própria revogação prática das garantias normativas de acesso à previdência social e proteção à saúde, completando esse tripé.

Sob sua regulação, traduzida na Medida Provisória nº 808/17, que incluiu o Art. 911-A e seu §1º à CLT, o trabalhador que prestar serviços por menos de 15 dias em determinado mês passa a ter o dever pessoal de complementar a contribuição previdenciária para que alcance o direito de contagem do período como tempo de contribuição para fins de aposentadoria, ainda que ele tenha recebido menos do que um salário mínimo naquela competência<sup>125</sup>.

A obrigação pessoal direta, na relação de equivalência, justificada pelo giro ideológico-histórico da forma jurídica que estamos projetando desde o item 1.3, acaba preferindo às próprias despesas com a realização mínima da subsistência presente do sujeito, caso ele queira acessar o direito (“fundamental”) à previdência social. Trata-se, aqui, lembre-se, dos sujeitos mais dependentes do trabalho,

---

modo autoritário e antidemocrático como a lei foi aprovada no parlamento; mesmo que esqueçamos a razão histórica pela qual temos Direito do Trabalho, ainda assim podemos afastar praticamente todos os artigos dessa lei, com base apenas no exame ‘puro’ de sua (in)compatibilidade com outras regras trabalhistas, com a Constituição e com os tratados internacionais assinados pelo Brasil. A questão é que nosso problema não é jurídico e, por isso mesmo, os caminhos para resistir não poderão passar apenas por interpretações judiciais acerca das regras trabalhistas.” SEVERO, Valdete Souto. **Há caminhos para resistir à reforma trabalhista?** In: Justificando. Publicado em 27/11/2017. Último acesso em 02/01/2018. Disponível em <http://justificando.com/2017/11/27/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista-2/>

<sup>125</sup> § 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

na atividade, e da previdência, na inatividade, que são os que se enquadram nas menores faixas de renda da população economicamente ativa. Implica, como conteúdo normativo emerso, o que jazia ideologicamente sobre a forma/matriz da relação jurídica entre indivíduos, de correlação direta – sinalagmática – entre direito e dever subjetivos a ver sobre o objeto em análise, qual seja a eventual futura prestação previdenciária.

É a consolidação aparente da equivalência entre contribuições e benefícios, em lógica privada individual atuante no âmbito do próprio direito público, em detrimento do momento histórico anterior, que havia se estruturado na figura da proteção previdenciária como contrapartida pela submissão dos cidadãos ao regime urbano de trabalho empregado, modo preponderante de substituição do escravagismo na organização jurídica do trabalho dito “livre”.

Ainda no que concerne ao trabalho intermitente, salta aos olhos a contradição evidente – e a incompatibilidade objetiva – que implica perante as premissas constitucionais de proteção da saúde dos trabalhadores, traduzidas no direito de contagem diferenciada do tempo de trabalho em exposição a agentes físicos, químicos ou biológicos que lhe sejam nocivos, nos termos da regulamentação ambiental trabalhista.

Ora, se um trabalhador assumir, submetendo-se ao intuito da nova lei, mais de um – três ou quatro, por exemplo – vínculo de trabalho intermitente perante diferentes empresas da mesma atividade econômica (eventualmente do mesmo grupo econômico), em ambientes semelhantes, dada a comum especialidade dos instrumentos, armazenamento, tratamento ou transformação da matéria-prima, por exemplo, em nenhum deles restará configurada a habitualidade e permanência, ou seja, não-ocasionalidade e não-intermitência, do trabalho em condições especiais para fins de sua aposentadoria ou mesmo da verificação da obrigação tributária correlata (adicional de 6% a 12% à Contribuição Patronal Previdenciária (CPP) sobre o grau de insalubridade que dê direito a aposentadoria especial previsto no Art. 57, §6º da Lei n. 8.213/91).

Esses requisitos são condição objetiva de acesso ao direito à aposentadoria especial, que não se justifica pela mera boa vontade política caridosa do legislador, mas pela estatística verificação da

redução da expectativa de sobrevida das pessoas que trabalham expostas aos agentes nocivos, nos termos da regulamentação. E, no contexto do trabalho intermitente, eles são objetivamente inalcançáveis, já que pressupõem, em termos textuais, no Art. 57, §3º da Lei n. 8.213/91, a não-intermitência<sup>126</sup>, ou seja, exigem a habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos.

O contrato de trabalho intermitente, portanto, revoga diretamente o direito à aposentadoria especial, ainda que o trabalhador se venha a se expor às mais severas condições ambientais de trabalho.

Vamos então, agora, à análise da possibilidade de contratação de trabalhador autônomo, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, sem que isso caracterize vínculo de emprego. Essa possibilidade foi prevista na redação original do Art. 442-B<sup>127</sup> da CLT, por meio da Lei n. 13.467, de 13/07/17, e não apenas revogada como também proibida, em relação à cláusula de exclusividade, na redação dada em seguida, ao mesmo dispositivo, pela MP n. 808, de 14/11/17<sup>128</sup>, publicada dias antes do início da vigência da redação original.

Ainda que a possibilidade de contratação de trabalhador autônomo com cláusula de exclusividade tenha sido revogada, sua mera edição e publicação no bojo da Lei n. 13.467 revela, por um lado, a tentativa deliberada de superação do paradigma jurídico da relação de emprego e, de outro, a absoluta falta de diálogo havida no respectivo processo legislativo.

---

<sup>126</sup> “§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.” Esta exigência já havia sido instituída por meio da microrreforma previdenciária operada por ocasião da promulgação da Lei n. 9.032/95, e dificultado sensivelmente a comprovação do direito à aposentadoria especial.

<sup>127</sup> Redação dada pela Lei n. 13.467, de 13/07/17: Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

<sup>128</sup> Redação dada pela MP n. 808, de 14/11/17: Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. § 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput. § 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços. [...] § 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

A questão é que, se tivesse entrado em vigor, a medida manteria as obrigações previdenciárias de contribuintes individuais e tomadores de serviço, porém implicaria a revogação dos direitos fundiários dos respectivos trabalhadores, com prejuízo indireto, porém determinante, à aquisição e exercício do direito (fundamental, no discurso constitucional) de moradia consistente na política do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) conjugada com a capacidade de sinal de entrada em que consiste, em regra, a acumulação da conta do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS). A discussão se esvazia, entretanto, pela possibilidade de contratação desses trabalhadores por meio do artifício do MEI, quando se enquadrem nessas condições, hipótese em que vêm à tona as críticas já tecidas no item correlato, acima, neste mesmo tópico.

A sua revogação, apesar de servir de combustível para defesa do estatuto jurídico da relação de emprego, poderá ter implicado mera cortina de fumaça para a utilização desse artifício, caso não haja zelo acurado na fiscalização das fraudes e simulações na contratação de trabalhadores.

Contando com a tolerância de quem lê até este ponto, é de se ressaltar que tanto o item quanto o tópico se alongam em função dos diversos reflexos previdenciários da reforma trabalhista e do desmonte da previdência social, que precisam ser reunidos para evidenciar que se trata de um processo integrado por diversas medidas de mesmo sentido, não tendo sido minimamente debatidos – esses reflexos previdenciários – pela comunidade jurídica previdenciária, ocupada quase que exclusivamente da sedimentação dos efeitos da microrreforma realizada, por meio das Medidas Provisórias – MP n. 664 e n. 665, de 30/12/14, convertidas com alterações nas Leis n. 13.135/15 e n. 13.134/15 e, depois disso, do trâmite da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 287, desde sua apresentação, em 07/12/16, que ainda estava em curso no Congresso Nacional quando da conclusão deste trabalho, e é objeto de análise no item 2.1.8, nas próximas páginas.

Antes de seguir adiante, portanto, vale tecer as considerações, como prometido acima, sobre os obstáculos ao acesso à justiça e, por conseguinte, à realização coercitiva das obrigações acessórias à relação de trabalho que configuram os créditos previdenciários e

fiscais, em que consistem a exigência de liquidação prévia da pretensão contida na respectiva reclamatória, a previsão de condenação em honorários advocatícios de sucumbência, ainda que parcial, e a indeterminação textual em relação à manutenção ou não da execução de ofício.

A exigência de liquidação do pedido desde quando da proposição da petição inicial da reclamatória trabalhista, prevista na nova redação do Art. 840, § único da CLT<sup>129</sup>, combinada com a previsão de condenação em honorários de sucumbência, ainda que parcial, preceituada no Art. 791-A<sup>130</sup> e seus §§, ambas incluídas na CLT pela Lei n. 13.467/17, alteram sensivelmente os riscos econômicos da pretensão de obtenção da tutela jurisdicional por meio do processo contencioso típico.

Para além da discussão na técnica jurídica quanto à viabilidade material da liquidação prévia, dada a corriqueira indisponibilidade de documentos que estejam em posse da empresa demandada antes da apresentação de sua defesa, está o efeito pedagógico da norma jurídica que impõe a cominação de pagamento de honorários de sucumbência ao advogado adversário em caso de insucesso na demanda, que ficam quantificados pelo valor dado à causa quando da propositura da demanda, atualizado para a data do referido pagamento – a liquidação prévia, antes de qualquer justificativa processual, é instrumento para quantificação da “pena” de sucumbência.

Este é um efeito inibitório da prática da conduta, com artifício semelhante às sanções penais pecuniárias cominadas em razão do cometimento de atos ilícitos. Por certo convoca o juízo de necessidade e utilidade da propositura da demanda a um degrau mais elevado de responsabilidade, assim como já ocorre na jurisdição cível e no direito público. Por certo, também, este risco de sucumbência é diretamente proporcional à aptidão probatória concreta, na casuística. Dadas essas

---

<sup>129</sup> Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

<sup>130</sup> Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

variáveis, quanto mais frágil é o conjunto probatório, em razão da precariedade do vínculo, quando informal, entre prestador e tomador de serviços, por exemplo, menores são suas chances de vitória na justiça, e maior o risco de condenação em honorários.

Combinando isso com o endurecimento dos critérios para concessão de gratuidade judiciária, o resultado é que o acesso à justiça, ao final do dia, fica mais distante dos trabalhadores mais necessitados da prestação jurisdicional. Esvaziada a oponibilidade do direito do trabalho escrito quando da respectiva lesão, nos casos em que isso opera o que temos é a inexistência material do direito.

Os reflexos previdenciários são a neutralização da capacidade de quantificação e cobrança das contribuições correlatas, estimulando a informalidade e a sonegação, em prejuízo do sistema como um todo, bem como a dificuldade da preparação do processo previdenciário de reconhecimento de vínculos de trabalho e, por conseguinte, de tempo de serviço (ainda protegido pelos efeitos do Art. 4º da EC n. 20/98<sup>131</sup>) como início de prova material exigido pela jurisdição previdenciária para a respectiva contagem para fins de obtenção de aposentadoria, forte o Art. 55, §3º da Lei n. 8.213/91<sup>132</sup> nesta exigência, habitualmente suprida pela prévia propositura de reclamatória trabalhista. Ou seja, em prejuízo do trabalhador, para quem deixa de existir, materialmente, o direito à previdência social.

As medidas, portanto, são objetivamente conflitantes com as premissas do acesso à justiça trabalhista, que em sua origem dispensava não apenas a liquidez, agora instituída, mas também a minuciosa redação de consectários legais corriqueiros na redação do pedido (o princípio dispositivo ainda não colonizava rigidamente o processo do trabalho) e, mais do que isso, dispensava a própria representação por advogado, ao prever a capacidade postulatória do trabalhador que quisesse demandar pessoalmente em juízo. Em ânimo

---

<sup>131</sup> Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

<sup>132</sup> § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

muito semelhante, percebe-se, ao do princípio da informalidade que rege os Juizados Especiais, criados muito depois da Justiça do Trabalho, sobretudo para empoderar e assegurar os direitos das pessoas como consumidoras de bens e serviços.

Para concluir este aspecto do desmonte, no que atine ao constrangimento da justiciabilidade do direito do trabalho e dos consectários previdenciários e fiscais, ou seja, do acesso à justiça como condição de efetivação do direito, a reforma trabalhista também investiu contra a atuação de ofício do juiz na execução trabalhista, por meio de alteração dada pela Lei n. 13.467/17 ao art. 878, caput da CLT<sup>133</sup>.

Do original “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior”, a nova redação veda, em regra, a execução de ofício, que passaria a ser permitida excepcionalmente apenas na falta de representação por advogado: “A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”.

Além dessa alteração, a Lei n. 13.467/17 também revoga o § único do Art. 878, que permitia a promoção da execução pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, mas preserva a possibilidade de execução de ofício das contribuições previdenciárias decorrentes da jurisdição trabalhista, mantendo intacta a redação do Art. 876, § único, que a prevê. Uma primeira antinomia aparente é a possibilidade de execução de ofício das contribuições sociais concorrendo com a impossibilidade de execução de ofício em qualquer caso pra partes representadas por advogados. Situação que evidencia a má técnica legislativa, que enfrentaremos adiante.

Mais interessante e relevante do que a interpretação isolada dos dispositivos, entretanto, é submeter a nova regra a um duplo juízo de compatibilidade: a) com os propósitos políticos do discurso da reforma (*mens legislatoris*) e b) com a densidade normativa dos

---

<sup>133</sup> Este trecho pontual da pesquisa, especificamente em relação à execução de ofício na jurisdição trabalhista, serviu de base para a criação do artigo publicado em GNATA, Noa Piatã B. A execução de ofício não acabou. In: SEVERO, Valdete Souto. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. (coord.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

princípios jurídicos do direito do trabalho, do direito processual e do direito constitucional.

Num primeiro plano de análise, é primordial resgatar o contexto político em que se encampou a reforma, para buscar a compreensão da intenção do legislador com a medida. O deputado federal relator do projeto e o Presidente da República em exercício se serviram amplamente da mídia oficial para dizer que nenhum direito seria tolhido, que todos os direitos previstos na Constituição seriam preservados e que era o momento de modernizar as relações de trabalho e o funcionamento da justiça.

A alteração normativa que extinga a possibilidade de o magistrado promover a execução e entregar o bem da vida (sobre o que se decidiu após a observância do contraditório, do duplo grau de jurisdição e das possibilidades de discussão do direito objetivo nas instâncias superiores), bem como empregar os meios tecnológicos disponíveis para comunicação e acesso ao registro público de titularidade de bens, direitos e valores correntes e requisição destes para os fins da satisfação do crédito, é absolutamente contraditória com as ideias de modernização, simplificação e efetividade da tutela jurisdicional, em que converge a doutrina majoritária do direito processual.

Essa contradição revela, assim como ilustrado em diversos tópicos desta obra, a intenção de seus elaboradores de proteger os interesses do poder econômico. Vende-se como uma lei que teria sido resultado da necessidade de modernização, como decorrência do advento da inovação e ao mesmo tempo tenta evitar que o juiz se valha da tecnologia que hoje tem à sua disposição para conduzir a execução.

Assim como o ato administrativo deve ser fundamentado no interesse público e seu objeto deva materializar a realização específica desse interesse; e como o ato jurisdicional deve ser fundamentado no direito objetivo, e o seu objeto deva materializar a realização específica deste direito; o ato legislativo deve, também, ser fundamentado em propósitos políticos que sejam atendidos pelo seu resultado, ou seja, pelo conteúdo da norma criada.

Sob o aspecto político, o parâmetro constitucional em abstrato, então, temos que a norma é flagrantemente incompatível com sua

exposição de motivos no que atine às ideias de promoção da modernização e respeito aos direitos constitucionais.

Como estão sustentados em diversos pontos deste item, esta é mais uma das contradições que caracterizam, por si, vício material determinante no próprio processo legislativo que tenha a pretensão de atender ou a obrigação de se submeter ao caráter democrático. Ilustra, já de forma exaustiva, somadas todas as faces apresentadas neste tópico, o sentido do desmonte operado sobre os direitos sociais, não inofensivo à estrutura de financiamento da previdência social.

Vencida a discussão das ações políticas oblíquas de desmonte, passamos à análise da propaganda oficial de descrédito da Previdência Social e da proposta de reforma da Previdência Social contida na Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 287/16, que retratam a política pública oficial de previdência social, bem como sua relação com o processo de historicização da forma jurídica que estamos sustentando.

## **2.7 Propaganda oficial de descrédito da Previdência Social: a questão do déficit orçamentário**

Antes de adentrar à questão da proposta de reforma da Previdência Social perpetrada pelo governo em 2016 e em discussão ao longo da redação e conclusão deste trabalho, vale elevar à condição de face específica do desmonte, ainda que brevemente, a propaganda oficial de descrédito da previdência social.

Sob a premissa discursiva das finalidades de ajuste e responsabilidade fiscais e de equilíbrio financeiro e atuarial, já explorada no final do Capítulo 1, o governo fundamenta a necessidade de reforma da previdência social, especialmente no que atine ao enrijecimento dos requisitos específicos de acesso às prestações previdenciárias, objeto da PEC n. 287/16, a ser analisado adiante.

Por meio de publicidade nas mídias oficiais, uso das redes sociais, manifestações do Presidente, de líderes no Congresso e de comentaristas políticos em editoriais dos maiores jornais e na pauta dos canais de televisão de maior audiência, a mensagem do governo é monotônica: a previdência social apresenta um déficit financeiro, que cresce progressivamente ano a ano, da ordem de mais de 150 bilhões

de reais em 2017, e está à beira de um colapso. Urgente, portanto, nessa narrativa, é a necessidade de reforma.

Ressalta-se, entretanto, que a narrativa oficial é contestada, com demonstração da realização dos orçamentos anuais, comparada a receita bruta global da Seguridade Social, antes do desconto da Desvinculação de Receitas da União – DRU, com a despesa global da Seguridade Social, incluídas a previdência social, a saúde e a assistência social, tendo ganhado ampla repercussão o parecer da Fundação ANFIP de Estudos Tributários e de Seguridade Social, da Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias:

Outra ilustração para facilitar a compreensão do que a DRU faz com a Seguridade Social: Suponhamos que em uma família haja poupança para uma boa educação dos filhos em escolas renomadas, particulares. De repente, o pai resolve usar a poupança para cobrir despesas estranhas à educação. Quando chega a hora de custear os estudos dos filhos, o saldo é insuficiente. As opções são: desistir dos estudos; se contentar com escolas não tão boas; ou, endividar-se para cumprir o planejado. Agora, imaginemos essa mesma família passando a economizar ainda mais para cobrir as despesas estranhas à educação, para não ter que usar a poupança da educação. Quando chega a hora de custear os estudos dos filhos, o saldo é suficiente e o plano é realizado. A mesma coisa acontece com a Seguridade Social, pois, se o seu orçamento é usado para despesas estranhas, com certeza faltará dinheiro para cobrir o pagamento dos benefícios. [...] Portanto, o discurso do déficit da Seguridade Social parece interessar a poucos e sustentar uma série de medidas que talvez não fossem necessárias se a DRU fosse revogada ou não prorrogada. Afora isso, aquilo que foi pensado como solução, vale dizer, desvincular receitas, é a origem do problema.<sup>134</sup>

A DRU, lembre-se, foi renovada e aumentada em 50% (cinquenta por cento), indo de 20% para 30% do orçamento da

---

<sup>134</sup> Disponível em Anfip. **A DRU e o falso déficit da Previdência Social**. Disponível em <http://fundacaoanfip.org.br/site/2016/06/a-dru-e-o-falso-deficit-da-previdencia-social/>

Seguridade Social com a promulgação, nas primeiras semanas do governo Temer, da EC n. 93/16, que alterou o Art. 76<sup>135</sup> do ADCT.

Pressionado pelos números desse parecer, o governo justifica o resultado de seus cálculos com a exclusão da Desvinculação de Receitas (DRU) na expectativa do orçamento da Seguridade, e para aumentar a expressividade do déficit, inclui nos seus números a despesa realizada com a previdência oficial dos servidores públicos federais, que está afetada ao orçamento do Tesouro Nacional, e não da Seguridade Social.

Essa inadequação dos cálculos do governo – apoiados pelo próprio Ministério da Fazenda, que incorporou o Ministério da Previdência na gestão Temer e tomou para si o protagonismo da reforma –, que ofende as premissas fundamentais de afetação orçamentária na contabilidade pública, foi muito exaustivamente demonstrada por Denise Lobato Gentil, em sua tese de doutorado submetida em 2006 ao Instituto de Economia da UFRJ, que corrobora o sentido dos pareceres técnicos anuais divulgados pela Fundação ANFIP, intitulada “A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira – análise financeira do período 1990 a 2005”, e orientada por Aloísio Teixeira:

As informações conduzem a uma conclusão óbvia: o sistema de seguridade social apresenta receitas que têm bases amplas e diversificadas e é financeiramente sustentável, apresentando grande potencial para a expansão de gastos sociais. Não há qualquer sintoma de crise na seguridade social e nem na previdência, à revelia do que é amplamente divulgado pela visão liberal-conservadora dominante. A partir dessa constatação dos dados estatísticos da seguridade a questão central passou a ser qual o destino que foi reservado aos recursos excedentes pelo governo federal. A resposta veio após um amplo levantamento no SIAFI sobre os relatórios de Acompanhamento da Execução Orçamentária da União. Grande parte dos recursos é legalmente desvinculada pelo mecanismo da DRU e livremente empregada no orçamento fiscal, financiando vários tipos de despesas, inclusive juros e

---

<sup>135</sup> Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.

amortização da dívida pública. Outra parte destina-se, de forma ilegítima, ao pagamento de aposentadorias e pensões do regime próprio dos servidores públicos, que é atribuição do Tesouro Nacional e não do INSS. E, por fim e mais grave, uma parte dos recursos da seguridade social não recebe nenhum tipo de aplicação que possa ser constatada através dos relatórios de execução orçamentária, ou seja, é “esterilizada” pelo Tesouro Nacional<sup>136</sup>.

Expostas essas controvérsias, fica evidente a correção das constatações e prelúdios feitos por Denise Lovato Gentil em 2006. Assim como se clarifica que, desde que instituída, a DRU servia para destinar receitas da Seguridade para o Tesouro, enquanto os dados oficiais transferem despesas do Tesouro (a previdência dos servidores públicos) para a Seguridade. Agora, o que se mostrou como novidade na política de desmonte pós-2006 (após a apresentação de sua tese) foram todas as medidas de renúncia de receitas demonstradas neste capítulo, que esvaziam de modo significativo a expectativa de realização orçamentária para exercícios futuros, na ordem de dezenas ou centenas de bilhões de reais por ano, somados todos os seus efeitos.

São medidas evidentemente conflitantes com as premissas de austeridade, ajuste fiscal e equilíbrio financeiro e atuarial, sem efeitos ou arrecadatórios ou sobre o mercado de trabalho compensadores dos estímulos que importam à economia, como demonstrado pelas estatísticas da Receita Federal e do Ministério do Trabalho e Emprego no início deste capítulo.

Não contente com a denúncia da farsa do déficit, nesse contexto, presume-se que o governo federal tem se esforçado

---

<sup>136</sup> E prossegue: “Essa forma, muito pouco conhecida do público em geral, de tratamento dos dados orçamentários vem dando suporte a um permanente estado de reivindicação por reforma no sistema de previdência social, sempre avaliado como financeiramente insolvente. Para uma compreensão mais profunda do que ocorre, hoje, com o sistema de previdência social é preciso analisá-lo de forma ampla, enfocando não apenas a sua dimensão financeira, privilegiada na presente pesquisa, mas também demográfica e institucional. Os Capítulos 2 e 3 procuraram mostrar a evolução do sistema previdenciário brasileiro expondo, através de um relato breve, os aspectos institucionais da delimitação desse problema. O Capítulo 4 ocupou-se em estabelecer os laços entre a política econômica e os mecanismos de esvaziamento financeiro da seguridade social e é precisamente neste campo da análise que está a explicação para este fenômeno orçamentário-financeiro de desvio de receitas próprias da seguridade.” GENTIL, Denise Lovato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira**: análise financeira do período 1990 a 2005. (tese de doutorado). Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

bravamente para criá-lo, tornando-o uma realidade trágica (“primeiro como farsa, depois como tragédia”, com a licença poética para inverter o postulado de Marx sobre o poder dos Bonaparte da França).

Transpondo o debate para as premissas metodológicas deste trabalho, é fundamental negritar que a discussão do encontro de contas endógeno do orçamento da Seguridade Social em que está envolvida a disputa de narrativas sobre a existência ou não de déficit e, por conseguinte, a necessidade ou não de reformas, traduz a política de equilíbrio financeiro e atuarial como corolário do princípio da eficiência da gestão pública importado da economia empresarial, como já exposto no Capítulo 1.

Esse transporte metodológico em absoluto desconsidera a essência da seguridade social, que é de dependência em relação aos setores produtivos que agora querem dela se livrar. A socialização original das despesas com as pessoas inaptas para o trabalho em razão de acidentes, doenças, invalidez, maternidade, dependência de pensão por morte, enfim, os riscos sociais, se deu como medida de economia em favor dos tomadores de serviços, ao terceirizarem a gestão desse contingente para o Estado (também já nos aprofundamos sobre isso no Capítulo 1 acima).

É da essência da seguridade social a incapacidade de autossustentabilidade, de eficiência endogênica, em desconexão com a produção. Bebendo dos fundamentos teóricos esboçados no início deste trabalho, a partir do diálogo entre a crítica da tecnologia dos direitos sociais de Flávio Roberto Batista e a teoria da ideologia de Althusser, já referenciados, é de se assumir que a produção é condição de existência da seguridade, e a seguridade é condição de reprodução da produção, na dialética essencial havida entre capital e trabalho.

Ainda que rompa com fundamentos epistemológicos da economia do trabalho, o que se evidencia é que essa lógica é vetor preponderante do movimento da forma jurídica, condicionado pela ideologia predominante. Este item, expondo essa disputa de narrativas, denota como ambas as linhas de argumentação assumem a equivalência direta entre receitas e despesas, no plano geral do sistema, como se não se tratasse de sistema comutativo de solidariedade social que incumbe não apenas aos trabalhadores, mas a toda a sociedade, inclusive ao Estado, providenciar as condições

mínimas de segurança social para as pessoas involuntariamente inaptas para o trabalho.

Respeitados esses fundamentos, não seria necessário demonstrar superávit da previdência e da seguridade social, como se fez nos estudos de Denise Gentil e da Fundação ANFIP, ora lembrados, que representam bem as objeções práticas ao discurso oficial, mas sim promover esforços na gestão pública para encontrar as distorções nas suas bases de financiamento e promover planeamento financeiro e tributário estruturais, como política de Estado, sem degradar o funcionamento de sistema, ou seja, evitando o retrocesso social.

Outro fator notável, em relação à propaganda oficial de desequilíbrio orçamentário e risco de colapso da previdência social, é o descrédito simbólico que se sedimenta – subsumível na própria lógica da moralidade da equivalência evidenciada na crítica da tecnologia dos direitos sociais engendrada por Flávio Roberto Batista – sobre quem tem a alternativa de se manter no sistema ou de embarcar nos botes salva-vidas em que acabam consistindo os planos de solidariedade em grupo próprios da previdência fechada de servidores públicos e de categorias profissionais organizadas, como exposto acima, ou de capitalização individual na previdência privada em geral. O prospecto negativo sobre o futuro provável do sistema público de previdência acaba refletindo nas decisões individuais e favorecendo o fluxo de capitais para o mercado privado de previdência, cuja conformação passamos a esmiuçar no próximo tópico deste capítulo.

Antes disso, ainda na demonstração da política estruturada de desmonte da previdência social, passa-se finalmente à análise do conteúdo da PEC n. 287/16, no que nos interessa.

## **2.8 Proposta de Reforma da Previdência contida na PEC n. 287/16**

A proposição da PEC n. 287/16 é um novo capítulo da história do processo de reformas da previdência social que implica a retração do estado de bem-estar social, verificado no Brasil, com efeito, a partir da década de 1990. Seu conteúdo impõe restrições de acesso aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e do Regime Próprio de Previdência de Servidores Públicos (RPPS), bem

como a diminuição de seus valores, da sua duração (no caso da pensão por morte. Além disso, proíbe a acumulação, dificulta os meios de prova para obtenção de benefícios ou, ainda, inviabiliza a sua concessão e diminui sua amplitude.

No formato aprovado na Comissão Especial na Câmara dos Deputados, ela praticamente extinguiu o acesso à previdência social dos trabalhadores rurais e ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) dos que dele necessitem<sup>137</sup>. Esses pontos em relação a rurais e ao BPC foram revogados no substitutivo apresentado em novembro de 2016, mas sua redação original demonstrou, novamente, o sentido da política pública de desmonte que acaba contido no processo legislativo, tendo em vista a grande resistência que a reforma da previdência encontrou no debate público.

Não será feito todo o percurso topográfico da Emenda e de seus potenciais efeitos, que será motivo de esforço para um outro tipo de trabalho, a serviço da técnica, da jurisdição e do debate público de esclarecimento. Para os efeitos de sustentação desta tese, reúne-se, dentre essas restrições de acesso, diminuições de valor e de duração dos benefícios, algumas faces aparentes e notáveis do condicionamento jurídico à forma em construção do direito previdenciário, não apenas na presença, já latente, da matriz de troca de equivalentes das relações jurídicas individuais no âmbito da previdência pública, mas também da preparação do terreno para a geração de valor agregado de troca em razão das mesmas relações, porém em proveito da iniciativa privada e do mercado financeiro. Neste aspecto, a percepção do desmonte já começa a alcançar as bases para a revelação da mercantilização e da privatização propriamente dita da previdência social.

---

<sup>137</sup> “A PEC 287-A propõe amplas mudanças na Constituição, no sentido de minimizar o alcance e a importância da Previdência pública - ou seja, do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPSs) -, bem como da Assistência Social. Ela promove o endurecimento das regras de acesso e o rebaixamento no valor médio de benefícios previdenciários. Em grandes linhas, a proposta institui a combinação de limite de idade e tempo mínimo de contribuição mais elevada do que hoje, extinguindo a aposentadoria apenas por tempo de contribuição; estabelece aumento da idade mínima de aposentadoria para as mulheres e, em alguns casos, também para os homens; muda o cálculo e reduz o valor dos benefícios previdenciários em geral; proíbe o acúmulo de aposentadorias e limita o acúmulo de pensão e aposentadoria ao valor de dois salários mínimos; e eleva a idade de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC).” DIEESE. Nota Técnica n. 186. Jul/2016.

Dentre as alterações propostas ao Art. 40 da Constituição, primeiro deles é ênfase à limitação dos benefícios dos servidores públicos ao valor do teto dos benefícios do regime geral (Art. 40, § 2º, cujos efeitos já foram esmiuçados em tópico específico, com ressalva aos ingressantes no serviço público antes da instituição e funcionamento dos respectivos regimes oficiais de previdência complementar.

Em relação a estes, quando recebam mais do que o limite do RGPS, o coeficiente de aposentadoria e de pensão por morte assume valores progressivos que obrigam o servidor a permanecer por maior tempo em atividade, se quiser receber valores mais elevados (Art. 40, §3º, I<sup>138</sup> e §7º<sup>139</sup> em relação aos servidores e Art. 201, § 8º-B e § 16, com efeitos semelhantes em relação ao pessoal do RGPS). Na prática, esta situação encoraja a todos, na perspectiva individual, à migração para o respectivo RPC, tendo em vista, por exemplo, que a limitação no RPPS, somada ao benefício especial previsto no Art. 3º da Lei n. 12.618/12 para os servidores federais, já referido, torna mais vantajosa a migração do que a permanência no RPPS, servindo de política indireta de saldamento do RPPS e do RGPS (em razão do desmonte ora demonstrado) e de fomento da previdência complementar.

Tal encorajamento se reforça com a previsão de limitação da duração da pensão por morte aos prazos previstos no RGPS, que deixa de ser vitalícia e passa a, dependendo da idade do cônjuge supérstite, a durar quatro meses a seis anos para os mais jovens. Para estes, afigura-se necessária a contratação de seguros privados para constituição de renda vitalícia em caso de falecimento do segurado

---

<sup>138</sup> § 3º Os proventos da aposentadoria, por ocasião da sua concessão, corresponderão: I - nas hipóteses do inciso I do § 1º, do inciso II do § 4º, do § 4º-A e do § 5º, a 70% (setenta por cento) da média referida no § 2º-A, observando-se, para as contribuições que excederem o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão do benefício, os seguintes acréscimos, até o limite de 100% (cem por cento), incidentes sobre a mesma média: a) do primeiro ao quinto grupo de doze contribuições adicionais, 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais por grupo; b) do sexto ao décimo grupo de doze contribuições adicionais, 2 (dois) pontos percentuais por grupo; c) a partir do décimo-primeiro grupo de doze contribuições adicionais, 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais por grupo; [...].

<sup>139</sup> § 7º Na concessão do benefício de pensão por morte, será respeitado o disposto no § 2º do art. 201 e o limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social, sendo o valor equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o limite de 100% (cem por cento), [...].

instituidor. Situação não é diferente à de quem se constringe à invalidez permanente para o trabalho que não tenha origem em acidente de trabalho, que já é proporcional ao tempo exigido para aposentadoria desde a promulgação da EC n. 70/12.

Por meio da redação que dá ao §14<sup>140</sup> do Art. 40, a PEC 287/16 prevê a obrigação cogente, que antes era mera liberalidade, aos Estados e Municípios, de instituir seus regimes de previdência complementar, tornando cogente a limitação dos benefícios de seus servidores ao limite máximo do RGPS. Trata-se de norma que busca alcançar efeitos concretos não realizados por sua redação original (que fora instituída, por sua vez, pela EC 20/98, já referida acima neste ponto), tendo em vista a resistência política havida nos Estados e Municípios. Com isso, normaliza-se a figura da previdência complementar de servidores, que até hoje ainda se mantinha incipiente, tendo ganhado adesão da União e de poucos Estados e Municípios da federação.

É na redação do § 15-A<sup>141</sup>, contudo, cuja inclusão é proposta ao Art. 40, que o caminho para a privatização propriamente dita da previdência social de servidores públicos fica aberto. Corolário da obrigação de instituição dos regimes oficiais de previdência complementar, abre margem para a privatização da própria gestão – até então deferida apenas a fundações de natureza pública –, condicionando ao regime licitatório, com isso dando à medida a aparência e o véu da legalidade.

Não bastasse a terceirização e a privatização da gestão da previdência complementar dos servidores, que em si é um dos focos deste trabalho, o fato é que essa medida também revoga as garantias desse regime, hoje restrito às entidades fechadas. Com a permissão para gestão por entidades abertas, estariam os respectivos servidores expostos à regulação das entidades abertas, totalmente distinta

---

<sup>140</sup> § 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão regime de previdência complementar para servidores ocupantes de cargo efetivo, observando-se, a partir de então, o limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social para o valor das aposentadorias e pensões no regime de que trata este artigo, ressalvado o disposto no § 16.

<sup>141</sup> § 15-A. Somente mediante prévia licitação, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão patrocinar planos de previdência de entidades fechadas de previdência complementar que não tenham sido criadas por esses entes ou planos de previdência de entidades abertas de previdência complementar.

daquelas das entidades fechadas, em diversos aspectos, que envolvem o custo da gestão, a destinação dos recursos, os valores das complementações e a forma de securitização de invalidez e morte, entre outros. É um amplo mercado aberto para entidades financeiras e seguradoras, por força da incisão operada por essa cirurgia legislativa, simplesmente substituírem o Estado na gestão desses futuros, auferindo lucro e concentrando renda bilionária que não será revertida para políticas públicas. São as necessidades públicas custeando utilidades privadas, e não o contrário. Uma análise aprofundada desta radiografia será ser feita no capítulo 3, a seguir.

## **2.9 Extinção de políticas públicas de assistência social**

Para completar essa proposta de dissecação do desmonte da previdência social brasileira, é digna de nota, no âmbito mais amplo da seguridade social, a ampla extinção de políticas públicas de assistência social, com redução de 98,05% da respectiva dotação orçamentária, na Lei Orçamentária Anual de 2018 emitido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e aprovada por meio da promulgação da Lei n. 13.587/18. Isso implica a extinção de praticamente todos os serviços do SUAS para 2018, a reboque da previsão de déficit orçamentário com efeito direto na política de assistência social, com milhares de pessoas, que eram destinatárias desses serviços, restando diretamente, e em razão da sua extinção, expostas à situação de rua, doença e violência, causando a precarização estrutural da vida como política de governo, para muito além da ideia de precarização do trabalho.

Concluir a ilustração do desmonte neste ponto crítico permite, no fim deste percurso, resgatar sua conexão com as bases teóricas desta tese. Fica estampado em caixa alta, negrito e sublinhado o progressivo condicionamento da índole privada sobre a forma jurídica dos direitos sociais, como bem criticou Flávio Roberto Batista, porém com o refluxo da moralidade da equivalência. Se ele previu, quando da defesa da sua tese, naquele momento de afirmação e desenvolvimento das políticas sociais do governo socialdemocrata trabalhista, os traços de exigências pedagógicas conformadoras do

comportamento e da cultura, com expectativas de conduta por parte dos beneficiários dos programas sociais de transferência de renda, o que se vê após a destituição daquele governo é a legitimação da extinção de todas as políticas públicas onde o capital não veja equivalência direta.

A ilustração do que passa com a assistência social é contundente, todavia a do que passa com o trabalho precisa ser desvelada no plano teórico, justamente sob essa premissa, bem firmada na crítica da tecnologia dos direitos sociais, quanto ao valor das utilidades postas à troca como equivalentes. Com a desvalorização estrutural do trabalho, ele mesmo deixou de servir de moeda de troca, deixando de se legitimar a socialização de despesas – as contribuições previdenciárias patronais – com as pessoas inaptas para o trabalho, assim como deixam de se legitimar a previsão de despesas com a assistência social.

O que fica latente é que, sob essa ordem, os destinatários das respectivas políticas públicas, se não tiverem como pagar por elas, são melhores mortos do que vivos. Além de todas as premissas constitucionais, cujos esvaziamentos, oblíquos, porém efetivos, são revelados em cada um dos contornos desenhados até aqui, também o direito à vida – quanto menos o direito à vida digna – fica revogado.

Não resiste, como justificação, o argumento da escassez, fortes as inúmeras demonstrações de renúncia de receita, feitas acima, que não revertem qualquer aquecimento econômico social que pudesse promover a inclusão social dessas pessoas, sem a mediação estatal para as respectivas inserções, reabilitações e reintegrações ao convívio social e no mercado de trabalho.

## **2.10 Conclusão do capítulo**

Identificou-se neste capítulo uma série de contornos do estabelecimento da compreensão do direito previdenciário como relação de troca de equivalentes, os quais estão em processo de desvalorização, substituição e ressignificação. Nessa relação, no momento histórico de transição da preponderância do capital produtivo para a do capital financeiro – dito financeirização –,

convivem, em declínio e em expansão, diferentes níveis de abstrações: a assunção, primeiro do trabalho, em seguida do direito, depois das próprias contribuições previdenciárias e, finalmente, da própria gestão dos respectivos lastros, como mercadoria.

No processo de desvalorização do trabalho nas relações atômicas e, em seguida, em âmbito estrutural, entra em crise a equivalência entre ele e os direitos públicos que dele outrora decorreram automaticamente, como fator de normalização da produção capitalista.

O desmonte da previdência social vem justificado nessa crise de equivalência, no bojo da ideologia neoliberal e em desperdício da experiência das graves crises econômicas, em que apenas a força e o socorro do Estado reconstruíram as bases da economia internacional, com efeito nas Guerras Mundiais e fases de maior recessão e depressão econômica, aos exemplos de 1929 e de 2008.

Nessa proposta “anatomia” do desmonte da previdência social, procurou-se desvelar faces dessa desvalorização do trabalho, bem como a habilidade política com que promove a degradação da estrutura dos direitos sociais por meio do discurso do ajuste fiscal, com medidas objetivamente conflitantes com as premissas teóricas de equilíbrio financeiro e atuarial que deveriam dirigi-las.

Torna-se essencial sublinhar, neste ponto, que tal habilidade política promoveu reformas previdenciárias estruturais que passaram ao largo do debate público nas comunidades jurídica e economicista previdenciárias, marcadamente atentas aos retalhos normativos em curso sobre os critérios de concessão, definição de valor e duração de benefícios previdenciários.

Essas reformas, já realizadas e preponderantemente independentes da promulgação da PEC n. 287/16, que estava em evidência na pauta do Congresso Nacional quando da conclusão deste trabalho, revogam, materialmente, ou seja, em essência, como demonstrado no percurso deste capítulo, os direitos outrora fundamentais à previdência social, à moradia, à saúde, à vida digna e à vida propriamente dita, bem como às premissas constitucionais de solidariedade social, valorização social do trabalho e proteção da dignidade da pessoa humana. Grifa-se a crise de conteúdo desses direitos na medida da falta ou da esterilização de suas

correspondências na realidade fática, na esteira da lição de Pachukanis:

O estudo científico, ou seja, teórico, pode levar em conta somente os fatos. Se certas relações de fato se formaram, isso quer dizer que foi criado o direito correspondente; porém se uma lei ou um decreto foram promulgados, mas as relações correspondentes na prática não surgiram, significa que houve uma tentativa de criar o direito, mas essa tentativa não obteve êxito.<sup>142</sup>

Com a vênia dos idealistas da força normativa da Constituição, faz-se necessário superar o fetiche da norma e olhar para a realidade material – para a vida das pessoas – a fim de medir a existência prática de sua eficácia e, por conseguinte, de sua existência:

Na realidade material, a relação tem primazia sobre a norma. Se nenhum devedor quitasse a dívida, seria preciso reconhecer que a regra correspondente é de fato inexistência, e se nós mesmo assim quiséssemos confirmar a sua existência, teríamos que de um modo ou de outro, fetichizar essa norma. Muitíssimas teorias do direito dedicam-se mesmo a tal fetichização, fundamentando-a com sutilíssimas considerações metodológicas.<sup>143</sup>

A revogação prática destas garantias – com a qual o Estado deixa de quitar as dívidas, de cumprir dos deveres constitucionais – abre espaço para criar novos mercados que passam a se apresentar como condição de reprodução da renda sem trabalho – em substituição às rendas decorrentes da exploração do trabalho, que até antes do processo de financeirização a condição elementar de reprodução da produção econômica. Com isso, no próximo capítulo, será revelada uma radiografia do processo de *mercantilização* da previdência social.

Especialmente em relação ao mercado de gestão de contribuições previdenciárias em que consiste, no final do dia, o

---

<sup>142</sup> PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017 p. 114.

<sup>143</sup> Idem. Ibidem. p. 113.

mercado de fundos de pensão, percebemos na sua expansão, não apenas algo ideologicamente subjacente à forma jurídica, mas constitutivo do próprio conteúdo aparente, que é o processo de *privatização* propriamente dito da previdência social, com substituição da gestão pública pela gestão privada na realização da política pública socialdemocrata.

A análise de conteúdo sob a perspectiva do problema da forma, seguindo as premissas metodológicas propostas, permite identificar nos processos de desmonte e na mercantilização não apenas a presença, mas a evidência, o desenvolvimento e a preponderância da lógica individual privada de equivalência, que já era presente na gestão pública da previdência social. Daí um aspecto da grande contribuição da crítica da tecnologia dos direitos sociais – que têm cada vez menos do caráter social, em razão de sua forma, que repousa na lógica privada de troca e também de, como será visto, nesse novo momento de forma ainda mais preponderante, geração de valor agregado decorrente das novas abstrações, que geram novas mercadorias e, com elas, novos sujeitos de direito.

Com a anatomia do processo de privatização traçada, a provação de sua integridade passa a ser demonstrada, revelando contradições essenciais e significativas, de ordem política, socioeconômica e financeira, que são o objeto da crítica em construção neste trabalho.

### 3 CRÍTICA DA PRIVATIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

Já se andou suficientemente longe dos marcos teóricos na investigação de conteúdo feita no Capítulo 2, ainda que se tenha estabelecido em seu curso os baldrames das pontes que se pretende fazer com esses marcos teóricos. Propõe-se um resgate e o protagonismo da crítica da tecnologia dos direitos sociais projetada por Flávio Roberto Batista, levando em conta, como premissa, em todo o desvelar do desmonte da previdência social, a presença da lógica de equivalência própria de troca das relações comerciais privadas, e a crise dessa lógica com o incremento da ideologia neoliberal sobre a economia política, na entrega dos direitos sociais públicos.

A construção dessas pontes precisa, então, ser concluída, com baliza metodológica na *Teoria geral do direito*, de Evgeni Pachukanis, como prometido de início. A instabilidade do conteúdo das normas, no processo de reformas do modelo dos direitos sociais, indica a transição em curso no momento histórico, com a força das diretrizes filosóficas que o conduzem, e com a tentativa de conformar novas formas de relações sociais, que só passarão a corresponder a uma nova realidade na medida que suprirem relações materiais de fato existentes antes de se enunciarem estas normas, como condições para seu estabelecimento. Tais normas em construção são sintomas dessas relações latentes, prontas para vir à tona na realidade social, como previu Pachukanis:

O direito, como um fenômeno social objetivo, não pode ser exaurido pela norma ou pela regra, sejam elas escritas ou não escritas. A norma como tal, ou seja, seu conteúdo lógico, ou é deduzida diretamente de relações já existentes, ou, se é promulgada como lei do Estado, constitui somente um sintoma, a partir do qual se pode prever, com uma boa

probabilidade, o surgimento, num futuro próximo, das relações correspondentes.<sup>144</sup>

Renuncia-se propositadamente as ricas possibilidades de explorar o significativo ‘sintoma’, dadas as contribuições de Freud e Lacan conectadas à teoria marxista da ideologia por Slavoj Žižek<sup>145</sup>, em paralelo com este uso por Pachukanis nesse ponto crucial de seu trabalho, em que introduz o capítulo “Relação e norma”, com subsídios para analisar qualquer processo de reforma legislativa com atenção às relações encobertas que se encontrem na iminência de emergir.

Percebendo todos esses sintomas – no sentido, então, que Pachukanis deu ao significativo – reunidos no capítulo anterior, vai-se agora organizar e colocar em questão, na linguagem da crítica metodológica da forma jurídica, esse processo de mercantilização e privatização da previdência social, partindo dessas premissas, dialogando com a crítica da tecnologia dos direitos sociais e, em pequeníssimos aspectos, tentar ir um pouco além dela, já em busca da conclusão desta tese, com o decorrente diagnóstico – do processo político com reflexo na produção legislativa – que lhe sucedeu.

Não apenas propõe-se analisar os fatos históricos posteriores à proposição da crítica da tecnologia dos direitos sociais, mas dialogar e contribuir, originalmente, com ela, tendo em vista a possibilidade de organizar as categorias da abstração do valor de troca – para além do reconhecimento da troca e da moralidade da equivalência –, do reconhecimento da historicização da forma com a evolução do seu objeto-mercadoria e, por fim, com o reconhecimento e discussão da substituição não apenas da forma e do objeto, mas, também, do sujeito de direito contraposto ao cidadão-trabalhador (no caso dos direitos sociais), a partir da teoria de Pachukanis e em função da experiência concreta que vem emergindo.

---

<sup>144</sup> PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017 p. 113

<sup>145</sup> ŽIZEK, Slavoj. Como Marx inventou o sintoma. In: ŽIZEK, Slavoj (Org.). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

### 3.1 Crítica metodológica da forma jurídica

Na crítica metodológica da forma jurídica ascendem, como se introduziu e indicou nos capítulos anteriores, na teoria de Pachukanis, as questões dos direitos subjetivos públicos e da troca de equivalentes, muito bem digeridas e transportadas para a crítica da tecnologia dos direitos sociais por Flávio Roberto Batista, assim como a da abstração do valor de troca das mercadorias nas relações jurídicas entre indivíduos e, por fim, a questão específica do sujeito.

Todas essas questões se revelam como elementos estruturantes, para além da tecnologia dos direitos sociais enquanto direitos subjetivos públicos de índole constitucional, mas também para o reconhecimento da ideologia jurídica a serviço de sua deterioração, qual seja a da privatização do conteúdo destes direitos, que abandonam essa condição para assumir a forma mercadoria.

Não faria sentido, neste ponto, reproduzir linearmente a interpretação de cada uma dessas questões como importadas na crítica da tecnologia dos direitos sociais, o que já se fez, para os fins desse trabalho, no Capítulo 1. Serão apresentadas, pedindo licença e prometendo todo o cuidado possível, tanto a Flávio Roberto Batista, quanto ao próprio Pachukanis (para que não se revire em seu túmulo), tendo em vista que o transporte desses pensamentos para a compreensão da revogação dos direitos sociais no processo de financeirização do capital sabidamente incorre nos riscos – próprios da atividade criativa – de resignificarem de forma imprópria, ilegítima ou em absoluta desconexão em relação aos seus ânimos originais. É de se reforçar que a compreensão e superação da forma jurídica, em sentido amplo, por Pachukanis, seria pressuposto para a sua destruição, no projeto de transição para a superação do capitalismo, em contexto histórico sensivelmente distinto da realidade que se busca desvelar neste trabalho.

Aqui, pretende-se contribuir para um recorte específico da realidade histórica, em função da compreensão da forma jurídica proposta por Pachukanis, em diálogo com a interpretação a ela dada por Flávio Roberto Batista.

### 3.1.1 A questão dos direitos subjetivos públicos

Pachukanis desenvolve os conceitos fundamentais da teoria geral do direito a partir de suas categorias abstratas atômicas, quais sejam o sujeito, o objeto e a relação jurídica entre sujeito e objeto e entre sujeitos e o objeto, nas hipóteses do domínio típico da propriedade sobre a coisa e da disponibilidade típica dos contratos de compra e venda da coisa entre partes iguais. Desenvolve sua teoria como exercício de crítica marxista das categorias fundamentais da teoria geral do direito, e nesse influxo determina o condicionamento da forma jurídica pela forma econômica, num recíproco fetichismo das figuras do domínio, conteúdo ideológico da figura do direito subjetivo, e do valor, conteúdo ideológico da coisa:

A esfera do domínio, que assume a forma do direito subjetivo, é um fenômeno social imputado ao indivíduo da mesma maneira que o valor, também um fenômeno social, é imputado à coisa, um produto do trabalho. O fetichismo da mercadoria completa-se com o fetichismo jurídico.<sup>146</sup>

Como todo direito subjetivo, no esquema da relação jurídica, para ele, corresponde a uma relação material própria dessas relações contratuais mercantis que lhe são essentes – para ele a propriedade passa a fazer sentido não pelo reconhecimento da titularidade *erga omnes*, mas pela aptidão de trocar coisa por outra, dados os valores equivalentes que as respectivas utilidades possam representar para os potencialmente interessados<sup>147</sup> –, então sob toda relação jurídica subjaz uma relação material de troca privada.

Esta premissa foi firmada, no Capítulo 1, em diálogo com a crítica da tecnologia dos direitos sociais, em que Flávio Roberto Batista muito bem pinçou, de Pachukanis, a demonstração de que os direitos públicos subjetivos individuais não fogem dessa regra:

---

<sup>146</sup> PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017 p. 146

<sup>147</sup> “Cada uma de suas atividades essenciais se converte em necessidade, em imperativo, que incita o seu egoísmo a buscar outras coisas e outros homens, fora de si mesmo.” Idem. *Ibidem*. p. 118

Os direitos públicos subjetivos são, afinal, os mesmos direitos privados (e, por conseguinte, também os interesses privados) reavivados e um pouco transformados, que invadem a esfera em que deveria dominar um interesse geral impessoal, refletido nas normas do direito objetivo. Mas ao mesmo tempo em que a doutrina civilista, que lida com o estrato jurídico primário fundamental, utiliza de modo amplo e convicto o conceito de direitos subjetivos, na teoria do direito público a aplicação desse conceito gera, a todo momento, equívocos e contradições. Por isso, o sistema do direito civil distingue-se pela simplicidade, clareza e completude, ao mesmo tempo em que as teorias do direito público são ricas em construções forçadas, artificiais e monstruosamente unilaterais. A forma jurídica, com seu aspecto de patrimônio subjetivo de direitos, surge numa sociedade composta de portadores isolados de interesses privados e egoístas.<sup>148</sup>

Nesse influxo, encontramos na experiência, que se cristalizaria mais tarde, a conformação dos direitos sociais na figura de direitos subjetivos públicos individuais fundamentais, de índole constitucional, como fruto das tensões políticas nas correlações de interesses havidas no Brasil do século XX.

Os direitos sociais individuais se apresentam como prestações pecuniárias determináveis, exigíveis e oponíveis perante terceiros (tomadores de serviço, nos casos dos direitos sociais privados trabalhistas) ou perante o Estado (caso dos direitos sociais públicos previdenciários e assistenciais, por exemplo). Tirar deles esse traço fundamental – a titularidade de sua expectativa e o domínio do seu gozo, constitutivos do traço de direitos subjetivos – privado significa o seu próprio desaparecimento, numa contradição essencial da ideia de direito social, que nada tem de impessoal ou coletivo:

O direito público pode existir somente como reflexo da forma jurídica privada na esfera da organização política, ou ele deixa totalmente de ser direito. Qualquer tentativa de representar a função social, e a norma simplesmente como uma regra organizacional, significa a morte da forma jurídica. Porém, a premissa real para essa superação da forma jurídica e da

---

<sup>148</sup> Idem. Ibidem. p. 131.

ideologia jurídica é uma condição da sociedade em que a própria contradição entre interesses individuais e sociais tenha sido erradicada.<sup>149</sup>

Superar essa contradição, para Pachukanis, no contexto da transição russa para a experiência socialista da primeira metade do século XX, seria o próprio desaparecimento da forma jurídica – porque condicionada pela forma mercadoria burguesa – e com ela o desaparecimento do próprio direito burguês<sup>150</sup>.

A ilustração da extensão dos efeitos dos interesses individuais que pavimentam a ideia de direito subjetivo no direito previdenciário, foi esboçada no Capítulo 1, cabendo fazer menção, por todos e entre tantos, a dois traços marcantes, um de direito material e outro de direito processual. Primeiro, à complexa, firme e incólume sustentação do instituto do direito adquirido, corolário da segurança jurídica na ordem constitucional, que em relação ao direito previdenciário talvez se apresente como a mais absoluta das normas, preservando mesmo direitos concedidos em situações de ilegalidade perfectibilizadas pelo tempo, ou em situações objetivamente contrastantes com os critérios atuais de concessão e duração de benefícios.

Além disso, pelo fato marcante de que toda a jurisdição previdenciária, a maior contingência de litígios do país em termos absolutos, é instrumentalizada por pretensões individuais de concessões ou revisões de benefícios, em regra e ressalvada a jurisdição de precedentes, que passa a fazer eficácia ultra partes, mas não configura, de fato, processo coletivo, apesar de se tratar de direitos individuais homogêneos propriamente ditos.

A lógica privada rege o direito previdenciário, que mantém o traço de direito social público apenas no que se relaciona com a mediação estatal na sua gestão, decorrente da socialização original de despesas dos setores produtivos. Com o endosso de já ter sido feita na crítica da tecnologia dos direitos sociais, essa transposição do enunciado de Pachukanis quanto ao condicionamento da forma

---

<sup>149</sup> Idem. Ibidem. p. 132.

<sup>150</sup> Idem. Ibidem. p. 160 e ss..

jurídica parece acertada, e o enunciado, pela riqueza de sua abstração, intocável.

Dado esse condicionamento, enunciado desde o início desse trabalho, e a assunção da presença do traço da troca – e da moralidade da equivalência – na relação jurídica previdenciária (e também na assistencial, como aproveitamos da crítica da tecnologia dos direitos sociais), que pautou nossas hipóteses, firmadas no final do Capítulo 1, e os ditos sintomas levantados no Capítulo 2, vale aprofundar um pouco seus desdobramentos, fazendo a ligação direta entre a teoria de Pachukanis e a crítica da privatização da previdência social.

Faz eco, neste ponto, o silêncio de Pachukanis quanto a qual seria o direito subjetivo do sujeito contraposto na relação jurídica que realiza o direito público individual. A obrigação, por óbvio, oponível judicialmente, seria a entrega, pelo Estado, do direito do cidadão. Mas em relação ao direito contraposto, ele silencia. Apesar de fazer referência à inexistência de direito propriamente dito dos parlamentares de fazer leis, por exemplo, mas a algo semelhante à ideia que a teoria jurídica do direito administrativo mais tarde definiria como poder-dever, ele não parece estruturar esse raciocínio referindo-se diretamente às prestações pecuniárias providas pelo Estado. A leitura imediata – apontou-se esse detalhe na leitura de Flávio Roberto Batista, no Capítulo 1 – poderia deduzir que o direito subjetivo do sujeito contraposto residiria no domínio da exigibilidade crédito tributário correspondente à correlata contribuição previdenciária, mas isso não nos parece coerente com as premissas da teoria de Pachukanis e com a estrutura original do direito previdenciário.

Deixamos esta questão levantada, para que possamos demonstrá-la a seguir com suporte, justamente, na materialidade da relação de troca que realiza a capacidade de aquisição do direito público em concreto, no caso, o direito previdenciário.

### 3.1.2 A forma jurídica condicionada pela matriz da relação mercantil de troca de equivalentes

Afirmar a presença determinante do traço da troca de mercadorias própria das relações mercantis sobre o enunciado teórico da forma jurídica atômica, que é a relação jurídica existente entre os

sujeitos que trocam essas mercadorias, é assumir como subjacente aos direitos subjetivos públicos, inclusive aos direitos sociais, a ideologia contratual, com toda a sua justificação importada do direito civil:

A troca de mercadorias presume uma economia atomizada. Entre as economias privadas e isoladas, a ligação é mantida, caso a caso, por meio de contratos. A relação jurídica entre os sujeitos é apenas o outro lado da relação entre os produtos do trabalho que se tornaram mercadorias.<sup>151</sup>

Dessa premissa, centrada na realidade material – a produção econômica e a circulação de mercadorias – que dá essência à abstração jurídica, para Pachukanis, deve partir a teoria geral do direito, e não da própria abstração jurídica desconectada da realidade concreta:

O homem que produz em sociedade: eis a premissa de que provém a teoria econômica. Dessa mesma premissa fundamental deve provir a teoria geral do direito, uma vez que ela lida com definições fundamentais. Assim, a relação econômica de troca, por exemplo, deve estar presente para que surja a relação jurídica do contrato de compra e venda.<sup>152</sup>

Resgatada essa capitulação, podemos desenhar a relação jurídica previdenciária, que aqui nos interessa, a partir da relação material de troca de mercadoria de valores equivalentes.

Neste aspecto, poderíamos contrapor indivíduo e Estado como sujeitos, e assumir o benefício previdenciário como objeto, como a utilidade que o Estado dá ao sujeito em razão de seu direito subjetivo público, no caso, à previdência social. Faltaria indicar qual é a obrigação do sujeito correlata à obrigação estatal de conceder o benefício, quando implementadas todas as condições para a respectiva concessão. E o estado atual das coisas o direito pátrio leva à instintiva resposta para esta questão, contrapondo a contribuição previdenciária aos benefícios previdenciários, como polos da relação de equivalência.

Ocorrem, aqui, pelo menos duas incongruências teóricas. A primeira é a desconsideração do fato de que o Estado, aqui, se interpõe

---

<sup>151</sup> Idem. Ibidem. p. 111.

<sup>152</sup> Idem. Ibidem. p. 120.

como facilitador da reprodução da produção, como organizador dos interesses dos respectivos proprietários, em seu interesse de classe:

[...] o sujeito impessoal e abstrato corresponde, como seu reflexo, o poder abstrato e impessoal do Estado, que age com regularidade e continuidade ideais no espaço e no tempo. [...] Esse poder abstrato possui uma base plenamente real na organização do aparato burocrático, do exército permanente, das finanças, dos meios de comunicação, entre outras coisas, e a premissa de tudo que foi enumerado é o desenvolvimento condizente das forças produtivas.<sup>153</sup>

Por meio do Estado, em sua natureza instrumental – repetiu-se isso aos calos nos capítulos anteriores –, socializam-se despesas em prol da economia de todos, e, com a criação da previdência social, terceiriza-se a gestão da subsistência das pessoas inaptas para o trabalho.

Como a condição essencial para obtenção da qualidade de segurado, constitutiva da relação jurídica previdenciária, é a filiação obrigatória, que se dá por meio do trabalho, e como a relação em essência, ou seja, o que o cidadão efetivamente dá para obter o direito previdenciário em troca é a sua força de trabalho, então é fundamental o resgate do caráter acessório e instrumental da relação previdenciária, de direito público, em relação ao contrato de trabalho, em sua natureza de direito privado.

É essa relação material que subjaz às relações jurídicas previdenciária e tributária, ambas consistentes em artifícios jurídicos, expressões da forma jurídica com todos os *spoilers* já adiantados nas premissas da teoria crítica de Pachukanis.

A outra incongruência teórica, ao que parece, é o fato de que, nesse ponto, as mercadorias correspondentes ao trabalho são aquelas necessárias para a subsistência do trabalhador, pelas quais ele pagará com seu salário.

Nas palavras de Pachukanis,

A sociedade capitalista é, sobretudo, uma sociedade de possuidores de mercadorias. Isso significa que as relações sociais dos homens no processo de produção adquirem nela

---

<sup>153</sup> Idem. Ibidem. p. 147-148

uma forma material nos produtos do trabalho, os quais se relacionam entre si como valores. A mercadoria é um objeto em que a multiplicidade concreta das propriedades úteis torna-se apenas um invólucro material simples da qualidade abstrata do valor, que se manifesta como capacidade de trocar-se por outras mercadorias numa proporção determinada. Essa qualidade manifesta-se como algo inerente às próprias coisas, em virtude de uma espécie de lei natural, que age pelas costas dos homens de maneira completamente independente de sua vontade.<sup>154</sup>

A relação jurídica previdenciária original repousa sobre essa relação material de equivalência, e não aquela perceptível na contraposição aparente entre contribuições e benefícios.

O próprio salário – assim como o direito previdenciário – que se constitui, nessa demonstração, como preço do trabalho, não se afigura como essência dessa relação material de equivalência, mas como artifício instrumental suficiente para garantir a reprodução da produção econômica e o acesso às utilidades de subsistência do trabalhador. O salário e o direito previdenciário integram a complexidade da forma jurídica, que não se confunde com a relação material que lhe origina. Quanto mais, nesse sentido, as contribuições previdenciárias, que no regime comutativo de solidariedade social, vigente na origem do direito previdenciário, não tinham relação direta, nem sequer como condição jurídica de acesso, com os benefícios previdenciários.

Dadas essas circunstâncias, indicadas as mercadorias em contraposição, temos que o apreçamento o valor do trabalho se dá em função do valor mínimo suficiente para a subsistência do trabalhador e de sua família, nos termos de toda a fundamentação marxiana bem desenhada por Flávio Roberto Batista em sua tese, que seguimos referenciando<sup>155</sup>. Dada a transição do modelo fordista para o pós-fordista, a formação dos chamados exércitos de reserva, e a desnecessidade de manutenção de mercados universais de consumo, ali também desenhadas, o que se percebe é a progressiva desvalorização do trabalho.

---

<sup>154</sup> Idem. Ibidem. p. 140

<sup>155</sup> BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 243

Dessa desvalorização, combinada com a naturalização do modo de vida na cidade por meio do trabalho subordinado e à fatura de oferta de mão-de-obra, resulta a crise de adequação dos instrumentos criados pelas forças produtivas para socializar despesas com soluções originalmente tidas como necessárias. Essas soluções deixam de parecer necessárias, assim como a respectiva sustentação deixa de fazer sentido, por não mais traduzir o estado da correlação de forças havida entre os sujeitos em relação, contrapostos no contrato de trabalho. Resultado disso é o desmonte estrutural da base de financiamento da previdência social, que expusemos amplamente no Capítulo 2 acima.

Além disso, é nessa fluidez da correspondência de valores na relação essencial troca entre trabalho e o salário, fortemente marcada pela desvalorização estrutural do trabalho, que ocorre a determinante reorganização da forma jurídica previdenciária no primeiro giro neoliberal, cuja sustentação iniciamos no Capítulo 1.

Nessa primeira derivação da forma, condicionada pela ideologia neoliberal – aproveite-se toda a sustentação feita ao final do primeiro capítulo – então, e aí sim, promove-se uma nova relação de equivalência, que já não é própria da relação material essente, mas da própria relação jurídica decorrente. Somente aí se estabelece a correlação entre contribuições e benefícios previdenciários, nessa esteira, justificada pelo discurso da responsabilidade fiscal, sob a lógica da eficiência empresarial endogênica e o princípio, elevado à categoria jurídica constitucional, da finalidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Por um lado, esquece-se o caráter instrumental do Estado e, por outro, abandona-se a relação material essencial que formata a relação jurídica previdenciária, que é o trabalho vendido e comprado no contrato de trabalho, e não o crédito tributário – que em si é forma jurídica e artifício autônomo. É da naturalização dessas premissas neoliberais, com abandono do seu caráter histórico, que decorrem os dois – instintivos – erros fundamentais que apontamos acima.

A abstração do valor de troca do trabalho, portanto, levado à sua maior mitigação possível, somada a toda justificação filosófica de esvaziamento do Estado, cria desequilíbrio ‘insuportável’ naquela correlação original de equivalência, e o direito previdenciário, que era

consequência jurídica do trabalho, passa a ter valor autônomo – nessa visão ideológica –, demandando contrapartida direta: o direito passa a exigir contraprestação, e não mais o trabalho.

### 3.1.3 Abstração do valor de troca: a mercantilização

Nesse cenário, colam-se os sintomas, ou seja, combinam-se e se conectam essas duas anomalias da correlação de valores entre trabalho e direito do trabalho em sentido amplo, aqui incluído o direito previdenciário.

A desvalorização do trabalho se associa à valorização do direito num contexto de busca incessante por geração de valor agregado abstrato em utilidades cada vez mais desconectadas do trabalho:

A oferta e a procura podem existir para quaisquer objetos, inclusive para aqueles que não são de modo nenhum produto do trabalho. Daqui se tira a conclusão de que o valor pode ser definido fora de qualquer ligação com o tempo socialmente necessário exigido para a produção de uma determinada coisa.<sup>156</sup>

Com a desvalorização do trabalho latente na moralidade da equivalência, por mais achatado que seja seu preço, ainda se ouvirão lamentações sobre o seu alto custo.

No outro lado, na medida da abstração e valorização de novas utilidades, vão-se criando novas mercadorias, e da sua aptidão para a troca – é da capacidade de circulação das mercadorias que surge a forma jurídica, para Pachukanis, – surgem os sujeitos de direito dispostos a comprá-las e vendê-las. O valor é erigido à condição de categoria econômica em si:

A crescente divisão do trabalho, a facilidade cada vez maior das relações e o decorrente desenvolvimento da troca fazem do valor uma categoria econômica, ou seja, a encarnação das relações de produção sociais que se erguem sobre o indivíduo.

---

<sup>156</sup> PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017. p. 116

Para isso é preciso que os atos de troca causais e singulares tenham se transformado numa ampla e sistemática circulação de mercadorias. Nesse grau de desenvolvimento, o valor desprende-se das apreciações causais, perde sua característica de fenômeno da psique individual, e adquire um significado econômico objetivo.<sup>157</sup>

Essa situação se acentua no processo de financeirização do capital, com abstração do valor do próprio conteúdo do direito e a configuração de interesses mercantis na exploração desse valor, causando uma nova derivação na forma jurídica, como vemos adiante.

Neste ponto, na análise da correlação de valores, está uma chave para compreender a privatização da previdência social no contexto do neoliberalismo.

Enquanto o trabalho perde valor, com prejuízo para o titular do correlato direito subjetivo, o conteúdo do direito previdenciário ganha valor significativo, em ao menos três aspectos: a) os trabalhadores são demanda de procura previsível por rendas de aposentadoria e cobertura de riscos de doença, invalidez e morte; b) os ativos dos lastros em formação podem servir de investimentos, a critério de quem realiza a respectiva gestão; c) a respectiva gestão tem a aptidão de gerar, por si e para quem a fizer, renda continuada, certa e presente, preponderantemente independente de trabalho propriamente dito.

Essa multiplicidade de abstrações, ao ganhar contornos de utilidades concretas, dá ao próprio direito previdenciário a aptidão para tornar-se, ele mesmo, uma mercadoria, ou seja, objeto de relação material essente, desconectado da relação de trabalho que alguém tenha desenvolvido.

O trabalhador deixa a condição de vendedor de trabalho e, perdendo direitos, passa à condição de consumidor em potencial, no mercado privado, desses novos produtos-mercadorias, abstrações com o conteúdo típico dos direitos públicos perdidos.

Entretanto, prejudicialmente, para poder desenvolver esse mercado, apresenta-se como condição a supressão da figura do Estado como gestor desses lastros financeiros. É preciso removê-lo da sua posição na relação jurídica instrumental, para que surjam novos

---

<sup>157</sup> Idem. Ibidem. p. 143

sujeitos que assumam a titularidade e a disponibilidade dessas novas mercadorias.

### 3.1.4 Novos sujeitos para novas mercadorias: a privatização

Situação semelhante ocorreu na passagem do feudalismo para o capitalismo, em que se exigiu a adequação da forma jurídica para que se pudesse organizar o direito de propriedade como liberdade de disposição sobre o mercado. Naquele momento, houve uma dissociação das relações dos proprietários fundiários para com a terra e das relações de dominação e servilismo sobre as pessoas que nelas habitavam. É uma desconexão entre a propriedade sobre a terra e o trabalho, que gerou a forma jurídica bastante para a realização subsequente de dois mercados típicos do capitalismo, qual sejam o imobiliário e o mercado de trabalho livre. Nessa esteira, articulou Pachukanis:

Não penso, evidentemente, em negar essa ligação, mas apenas sustento que a propriedade se torna o fundamento do desenvolvimento da forma jurídica apenas como liberdade de disposição sobre o mercado, e que a expressão mais geral dessa liberdade é justamente a categoria do sujeito. O que significa, por exemplo, a propriedade jurídica sobre a terra? “[...] quer dizer apenas”, na opinião de Marx, “que o proprietário fundiário pode proceder com o solo assim como com as mercadorias o respectivo dono”. Por outro lado, o capitalismo transforma a posse de terra feudal em propriedade moderna justamente pelo fato de que “dissocia inteiramente a propriedade fundiária das relações de dominação e servilismo feudais.”<sup>158</sup>

Criaram-se, a partir da adequação da forma jurídica para a compra e venda mercantil tanto da terra quanto do trabalho, novos sujeitos de direitos, redistribuindo-se papéis. Se o senhorio permitia ao servo o cultivo da terra para sua subsistência, agora este último deve passar a arrendá-la, o que consegue fazê-lo somente por meio da venda do seu trabalho. Essa dissociação está mais nos artifícios da abstração da forma jurídica, na conformação ideológica dos direitos subjetivos

---

<sup>158</sup> Idem. *Ibidem*. p. 138

correlatos, do que na essência da realidade, que continuou sendo preponderantemente de dominação e servilismo, assim como na passagem do escravagismo tardio para o trabalho urbano subordinado, no Brasil. A ideologia da liberdade passa pela ideologia do contrato de trabalho, como se sustenta no Capítulo 1 e como sustentou o colega Gustavo Seferian Scheffer Machado, em 2016<sup>159</sup>.

O que importa, entretanto, neste ponto da sustentação de Pachukanis, é conformar novos sujeitos de direito para adequar as novas relações mercantis por meio de novas relações jurídicas típicas, ou seja, a derivação da abstração do domínio, quanto ao direito subjetivo que ganha conteúdo, em função do valor de troca que se agrega à mercadoria que passa a existir<sup>160</sup>. Assim surgiu, como relação jurídica típica, a forma do contrato de trabalho, e a conformação das partes contrapostas como recíprocos sujeitos de direitos:

O servo encontra-se em completa subordinação a seu Senhor – justamente por isso a relação de exploração não exigia uma formalização jurídica especial. O trabalhador assalariado se apresenta no mercado como vendedor livre de sua fora de trabalho, por isso a relação de exploração capitalista é mediada pela forma jurídica do contrato. Parece-me que esses exemplos são plenamente suficientes para admitir o significado decisivo da categoria do sujeito na análise da forma jurídica.<sup>161</sup>

Se naquele momento se firmaram as formas do contrato e do sujeito como decorrência da forma mercadoria<sup>162</sup>, agora não é diferente, em relação ao processo de privatização dos direitos sociais públicos.

---

<sup>159</sup> MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. **A ideologia do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

<sup>160</sup> “Por isso, ao mesmo tempo em que o produto do trabalho adquire a qualidade de mercadoria e se torna portador do valor, o homem adquire a qualidade de sujeito jurídico e se torna portador do direito. ‘A pessoa cuja vontade é declarada determinante é sujeito de direito’”. PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017. p. 141

<sup>161</sup> Idem Ibidem. p. 138

<sup>162</sup> Idem. Ibidem. p. 140

Para que esse processo possa acontecer, é necessário substituir o sujeito de direito contraposto ao trabalhador na relação instrumental previdenciária. O sujeito contraposto na relação material essencial continua sendo o tomador de seu serviço, que até então dispunha do escudo instrumental do Estado. Na relação abstrata instrumental, entretanto, que é alçada à condição de relação mercantil em si, é necessário substituir o Estado pelos agentes do mercado.

Etapas necessárias disso são o desmonte, minuciosamente demonstrado no Capítulo 2, e a conformação do mercado potencial para privatizar a previdência social em concreto. Perceba-se que o desmonte não precisa ser absoluto para que este giro aconteça. Ainda que não seja extinta, a previdência social passa a fazer a gestão insuficiente da pobreza estrutural, garantindo prestações mínimas sabidamente insuficientes para a subsistência na cidade.

É que o direito não é igual para todos, sendo notável a pluralidade seletiva de tratamento jurídico de diferentes categorias profissionais e faixas de renda, que deixam de solidarizar entre si para instituir a lógica de classe, legitimando mais uma vez o discurso da teoria marxista, para o descontentamento dos seus oponentes. Os sujeitos de direito são selecionados em função das relações mercantis de que têm aptidão para fazer parte, o que ocorre desde o feudalismo. Ainda em Pachukanis:

O conteúdo da personalidade não era exatamente o mesmo. A classe, a situação patrimonial, a profissão, a confissão religiosa, a idade, o sexo, a força física provocam uma profunda desigualdade da capacidade jurídica.” (Gierke). A igualdade dos sujeitos era presumida para as relações encerradas numa determinada esfera estreita; assim, os membros de uma mesma classe eram equiparados uns aos outros na esfera dos direitos da classe, os membros de uma mesma corporação, na esfera dos direitos da corporação etc. Nesse estágio, o sujeito jurídico, como portador abstrato universal de todas as pretensões jurídicas concebíveis, atua apenas no papel de possuidor de privilégios concretos.<sup>163</sup>

Isso explica a convivência, no Brasil, de regimes geral, próprio de servidores, complementares instituídos e patrocinados com

---

<sup>163</sup> Idem. Ibidem. p. 148-149

regramentos jurídicos absolutamente distintos dos complementares abertos disponíveis à população em geral. Estes últimos têm seus patrimônios autônomos, seguem a lógica da capitalização individual e são intermediados por seguradoras que cobrem os riscos imprevisíveis, e tendem a tomar gradativamente o espaço dos primeiros, para o quais sobrarão as mínimas coberturas possíveis na lógica da solidariedade social ampla.

Este movimento rompe de maneira decisiva com a noção – constitucionalmente declarada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil – de solidariedade social, em seu aspecto jurídico, na medida da pulverização da sua legitimação, que se perde no conjunto amplo das relações mercantis em conformação, com ela objetivamente incompatíveis. Pachukanis segue pertinente:

Por conseguinte, a necessidade natural, as qualidades essencialmente humanas, por estranhas que possam parecer umas às outras, e o interesse mantêm a coesão entre os membros da sociedade burguesa; e a vida burguesa e não a vida política é o seu vínculo real. Não é, pois, o Estado que mantém coesos os átomos da sociedade burguesa, mas eles são átomos apenas na representação, no céu de sua própria imaginação [...] na realidade, no entanto, eles são seres completa e enormemente diferentes dos átomos, ou seja, nenhuns egoístas divinos, mas apenas homens egoístas. Somente a superstição política ainda pode ser capaz de imaginar que nos dias de hoje a vida burguesa deve ser mantida em coesão pelo Estado, quando na realidade o que ocorre é o contrário, ou seja, é o Estado quem se acha mantido em coesão pela vida burguesa.<sup>164</sup>

Sob a justificação da ideia de liberdade mercantil, o Estado deixa de ser necessário para a promoção de uma solidez – que deixa de existir – para dar lugar a um vasto mercado de futuros, que vai se realizar pela miríade de contratos individuais, independentes um do outro:

Depois de ter sido feito escravo das relações econômicas que se constituem por detrás de suas costas na forma da lei do valor, o sujeito econômico recebe, como que à guisa de

---

<sup>164</sup> Idem. Ibidem. p. 118

compensação, já na qualidade de sujeito jurídico, um presente raro: uma vontade juridicamente presumida que o torna absolutamente livre e igual em meio aos demais possuidores das mercadorias como ele. “Todos devem ser livres, e ninguém deve violar a liberdade do outro. [...] “Todo homem possui o próprio corpo como livre instrumento de sua vontade”. Eis o axioma do qual partem os teóricos do direito natural. E essa ideia do isolamento, do encerramento em si mesmo da personalidade humana, esse “estado natural” do qual decorre um “*Widerstreit der Freiheit ins Unendliche*”, corresponde inteiramente ao modo de produção mercantil, em que os produtores são formalmente independentes um do outro e não são ligados por nada, a não ser uma ordem jurídica criada artificialmente.<sup>165</sup>

A despeito do parâmetro constitucional, que temos percebido como insuficiente para dar conta da conformação social, tendo em vista o condicionamento da forma jurídica pelas relações mercantis preponderantes, o resultado é a abertura do campo e a fertilização do terreno para a transferência da gestão do maior lastro possível da previdência social para o mercado de futuros, composto pelos fundos de pensão e seguradoras, no que concerne à composição de renda certa independente do trabalho:

A propriedade capitalista é, em essência, a liberdade de transformação do capital de uma forma em outra e de sua transferência de uma esfera para outra, com o objetivo de obtenção da máxima renda sem trabalho. Essa liberdade de dispor da propriedade capitalista é inconcebível sem a existência dos indivíduos privados de propriedade, ou seja, dos proletários.<sup>166</sup>

Na exata adequação à percepção da forma jurídica como estruturada na teoria de Pachukanis, estes se configuram como os sujeitos de direito emergentes, na apropriação e disposição da capacidade de gestão de fundos entrega de renda certa, como utilidades valiosas o suficiente para serem compradas e vendidas em relação com os antigos titulares dos direitos públicos em fase de supressão ou extinção. O solo e o trabalho humano, que fundaram a

---

<sup>165</sup> Idem. Ibidem. p. 142-143

<sup>166</sup> Idem. Ibidem. p. 157

forma jurídica primária da propriedade, dão lugar às abstrações do dinheiro e do futuro, que abandonam o papel de direitos, assumem o de mercadorias autônomas e fundam a forma jurídica derivada.

### **3.2 A mercantilização e privatização da previdência social**

Revelado o movimento histórico da forma jurídica sobre que se organiza o direito previdenciário, pavimentado pela teoria de Pachukanis e pela crítica da tecnologia dos direitos sociais de Flávio Roberto Batista, com correspondência na instabilidade latente de seu princípio fundamental (de solidariedade social) e da sua forma jurídica atômica preponderante, passa-se à análise concreta do processo de mercantilização e privatização da previdência social.

É pertinente abrir dois parágrafos de parêntesis para reconhecer, mesmo a despeito do movimento de privatização propriamente dita da previdência social, o quanto seu sucateamento, combinado com a organização e desenvolvimento do acesso à justiça, somado ao fomento, proliferação e democratização do acesso ao ensino jurídico no Brasil desde o início dos anos 2000, que os direitos sociais públicos (previdenciário e assistencial) já são objeto de complexo processo de abstração de valor no mercado jurídico, além, é claro, no final do dia, de importante ferramenta para a busca pela efetivação cotidiana dos enunciados constitucionais.

O trabalho jurídico, na instrumentalidade que lhe é intrínseca, e nas vestes talares do discurso constitucional e social, difundiu e o sedimentou, enquanto, também, em sua complexidade contraditória, mercantilizou esses valores a ponto de criar vasto mercado. No ensino, na advocacia, no necessário aparato público, este mercado se desenvolve de forma quase absolutamente desconectada dos direitos que protegem, ou seja, das situações concretas sobre que versam. O caráter incidentalmente cênico do discurso jurídico, com a peculiaridade em que consiste a formação deste vasto mercado, não foge da crítica da razão cínica, em suas contradições internas e na abismal distância que há entre as experiências concretas de vida – trabalho, renda e expectativa de segurança e qualidade de vida – de quem vende o trabalho jurídico e de quem precisa ter o direito tutelado.

O cinismo no trabalho jurídico, em função do mercado que sustenta, foi objeto original do projeto de tese desta presente candidatura de doutorado, e certamente merecerá investigações futuras, no âmbito da filosofia e da sociologia do trabalho.<sup>167</sup>

Fechados os parêntesis, prossigue-se.

Na análise concreta do processo de mercantilização e privatização da previdência social, partimos para revelação da forma a partir do conteúdo das relações materiais que lhe criam, como outrora fizemos com as alterações e proposições legislativas no curso do desmonte da previdência básica pública. Neste tópico visita-se, então, a topografia fundamental da previdência privada brasileira, demonstrando, na matriz pachucaniana, as mercadorias e sujeitos que se estabelecem, recrudescendo o fluxo de capitais que concretizam os valores mercantis desses negócios. Em seguida, dadas as relações mercantis, revela-se as formas das relações jurídicas que sobre elas (sobre as mercantis) se erigem. Após, demonstra-se a marcha de prospecção e desenvolvimento dos fundos de pensão e do mercado de futuros, no âmbito da conjuntura política nacional e internacional. Com isso, estará concluída a análise crítica do processo de privatização da previdência social brasileira da presente tese.

No próximo e derradeiro tópico, serão tecidas críticas a essa política, apresentando problemas e rascunhando prognósticos e alternativas.

### 3.2.1 Mercadorias, sujeitos e formas da relação jurídica previdenciária privada

Percorrido este caminho, cumpre analisar a estrutura dessas novas relações, com o devido cuidado. Demonstrou-se no percurso que, com a desvalorização do trabalho, está deixando de se sustentar, na correlação de equivalências materiais subjacentes, condicionada

---

<sup>167</sup> Sobre a crítica da razão cínica: ZIZEK, S. **Eles não sabem o que fazem**: o sublime objeto da ideologia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992; DIDEROT, Denis. **O sobrinho de Rameau**. São Paulo: Abril cultural, 1979; SAFATLE, Vladimir. **Cinismo e falência da crítica**. São Paulo: Boitempo, 2008; SLOTERDIJK, Peter. **Crítica da razão cínica**. São Paulo: Relógio d'água, 2011; MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. **A ideologia Alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

pela ideologia ascendente, a forma jurídica do direito social público como contrapartida do trabalho.

Nesse desequilíbrio, o conteúdo do direito ganha valor, e na abstração desse valor seu conteúdo deixa a carapaça da forma-direito e conforma-se mercadoria em si, desconectada do trabalho. Trata-se de mercadoria posta à disposição para compra pelo próprio trabalhador, caso queira acessar o conteúdo do antigo direito, que foi perdido em decorrência do desmonte do sistema de previdência, facilitado pela reforma da regulação do trabalho.

A atenção se volta, então, a esse conteúdo do direito, que ganha a veste de mercadoria, cuja compra e venda se apresenta como relação material subjacente à nova forma jurídica previdenciária. O conteúdo desse direito, como já indicado de passagem, é a renda sem trabalho.

A ideia de aposentadoria se perverte no seu conteúdo financeiro, que é a renda sem trabalho.

O fetiche da liberdade futura, que sustentava a subordinação ao trabalho – neste ponto ganha sentido concreto a atenção ao conteúdo ideológico da aposentadoria como liberdade no Capítulo 1 – e, de fato, garantia, a partir da normalização do trabalho, a reprodução da produção típica do capitalismo industrial produtivo, passa a sustentar a subordinação ao financiamento e, de fato, garantia, a partir da normalização dos aportes para os fundos de pensão e seguradoras, a reprodução da produção típica do capitalismo financeiro.

A virtude preponderante deixa de ser a condição de trabalhador e passa a ser a de investidor<sup>168</sup>, incutindo-se em cada trabalhador a ideia de que só depende de si acumular lastro suficiente para gerar, em sua conta de capitalização individual de longo prazo, a bendita renda sem trabalho.

O fetiche da mercadoria, aqui, se apresenta como fetiche de liberdade, na aparência de renda sem trabalho. Duas ilusões se afirmam, sustentadas pela separação das formas jurídicas. Primeira, a

---

<sup>168</sup> “Numa sociedade por ações, o capitalista individual é apenas o titular de determinada cota de renda sem trabalho. Sua atividade econômica e jurídica como proprietário restringe-se quase exclusivamente à esfera do consumo improdutivo.” PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador: Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017. p. 158

separação entre o trabalho e o preço dessa nova mercadoria, já que a renda não se apresenta mais como direito decorrente do trabalho, mas algo a se comprar pelo preço firmado, na forma de remunerações de gestão, corretagem e carregamento sobre os aportes, nos contratos de futuros, e sobre a integralidade do dinheiro, nos contratos de seguro.

Segunda, o fato de que, assim como o capitalismo dito produtivo era sustentado pelo trabalho, o capitalismo financeiro, nesse aspecto, passa a ser sustentado por esses aportes – o fetiche do “investimento”. O trabalho garantia a renda presente do capital produtivo, e os aportes garantirão a renda presente do capital financeiro. Os “hojes” do capital eram e continuarão sendo sustentados pelas promessas de “amanhãs em liberdade” do trabalhador investidor.

Ou seja, a mercadoria contraposta à renda sem trabalho, isto é, a utilidade de valor que o trabalhador-investidor dá ao sujeito contraposto, o agente do capital financeiro, também é renda sem trabalho. A forma jurídica que se organizará sobre essa relação material é o artifício que garante que o trabalhador se subordine à expectativa de renda futura sem trabalho, enquanto o seu sujeito contraposto perceba renda presente – potencialmente perpétua – sem trabalho.

Se o capitalismo produtivo já dependia do trabalho do trabalhador para se desenvolver e se reproduzir, o mercado financeiro se torna dependente também do seu salário para que possa se reproduzir. O salário do trabalhador é condição de reprodução da “produção” financeira.

As mercadorias contrapostas na relação material subjacente à forma jurídica previdenciária privada, então, se apresentam como rendas futuras dos trabalhadores-investidores, e como rendas presentes dos agentes do mercado financeiro que substituem o estado na gestão do conteúdo dos direitos sociais, ou seja, as expectativas, e depois a entrega, de renda sem trabalho.

As rendas futuras dos trabalhadores-investidores consistem em benefícios programáveis e seguros de riscos, mantidos, a depender da situação concreta, por Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), os chamados fundos de pensão, que são remunerados por taxas de gestão e carregamento; Entidades Abertas

de Previdência Complementar (EAPC), as entidades financeiras e seguradoras de previdência, que além disso também se remuneraram de corretagem sobre o desempenho dos investimentos; e as seguradoras de risco típicas, que se remuneraram sobre a totalidade dos valores pagos para a manutenção dos contratos, sem direito a devolução dos aportes ou pagamento de prêmio, quando da rescisão, se não ocorrido o sinistro. Tudo na forma da Lei Complementar n. 109/01 e regulamentação pertinente, que estabelecem diretrizes mínimas para as modalidades de planos de benefícios, as condições para adesão pelas pessoas, a política de segurança de investimentos, a legitimidade e critérios de fiscalização, as soluções para situações anômalas e o regime disciplinar de seus administradores.

Tratando-se de uma abordagem teórica com premissas metodológicas definidas, importa mais revelar o condicionamento dessa regulação pelas relações materiais-mercantis e pelos interesses subjetivos contrapostos do que a sua extensão topográfica minuciosa.

Para este fim, são feitos alguns destaques no item a seguir.

### 3.2.2 Regulamentação privada e o desaparecimento do direito

A fiscalização do funcionamento da previdência complementar e dos seguros de risco, no ambiente da administração pública, pela Superintendência de Previdência Complementar (Previc), e pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), passam longe do ambiente contencioso jurisdicional difuso concreto. A regulamentação prevê a alocação, custódia e investimento dos lastros financeiros dos fundos de pensão, atos infralegais esparsos construídos em cooperação com representantes das próprias entidades gestoras e dos seus participantes.

O fluxo de capitalização dos ativos, remuneração da gestão e pagamento de benefícios levam em conta o princípio normativo determinante da segurança jurídica, em contradição latente com os riscos próprios das decisões de direcionamento do capital. Nenhum outro influxo jurídico, como valores constitucionais ou critérios de justiça interessam aqui. A abstração normativa tem caráter aparentemente técnico, quase puramente econômico. Como previa Pachukanis:

O capital financeiro dá muito mais valor ao poder forte e à disciplina do que aos “direitos eternos e inalienáveis do homem e do cidadão”. O proprietário capitalista, tendo se transformado em receptor de dividendos e lucros da bolsa, não pode deixar de tratar o direito sagrado à propriedade sem certa dose de cinismo. Vide as divertidas lamentações de Ihering sobre o tema do “pântano da agiotagem e da especulação”, em que perece o “saudável sentido do direito”.<sup>169</sup>

Traço marcante é o paralelo possível entre a expectativa de funcionamento mecânico do autocontrole financeiro dos planos de benefícios e seguros das entidades fechadas e abertas de previdências complementar e seguradoras, absolutamente distante da necessidade de arbítrio jurisdicional contencioso.

Ora, o conflito de interesses contrapostos na relação econômica mercantil funda o traço marcante do direito, que surge para declarar a vontade preponderante sobre a questão nela suscitada. Daí também a afirmação de Pachukanis de que isso é um mais um indício de que é a existência da relação econômica mercantil que faz nascer a forma jurídica que a enrede. Na regulamentação da previdência privada, a esterilização dos meios de controle direto, pelos respectivos consumidores, ou a adequação histórica dos respectivos planos para que passassem a não firmar compromissos de resultados financeiros, mas apenas de oferta de gestão, a possibilidade de surgirem conflitos judicializáveis fica aparentemente neutralizada.

O problema torna-se ainda mais claro se o examinarmos no plano dinâmico e histórico. Nesse caso, vemos como a relação econômica em seu movimento real torna-se fonte da relação jurídica, que nasce pela primeira vez no momento do litígio. É precisamente o litígio, o choque de interesses, que traz à vida a forma jurídica, a superestrutura jurídica. [...] A jurisprudência dogmática se esquece dessa sucessão e começa logo do resultado pronto, das normas abstratas com que o Estado, por assim dizer, preenche todo o espaço, dota de qualidades jurídicas todos os atos que nele acontecem.<sup>170</sup> p. 120-121.

---

<sup>169</sup> Idem. Ibidem. p. 129

<sup>170</sup> Idem. Ibidem. p. 120-121

Este fator explica o saldamento, nos anos 2000, de quase todos os planos de benefícios definidos patrocinados pelas empresas estatais, em substituição, preponderantemente, por planos de contribuição definida. Situação que se repete, na estrutura do desmonte, como demonstrado no capítulo anterior, tanto com o RGPS quanto com o RPPS. A previsibilidade dos motivos de conflitos permitiu a abstração e evolução da norma<sup>171</sup>, fazendo a coercibilidade do direito, a roupagem da forma jurídica, praticamente desaparecer nesse contexto, perante os participantes-consumidores.

Esse é um motivo determinante para a absoluta desarticulação dos participantes de planos expostos a problemas de gestão – por erros de investimento, inadequação das cláusulas previstas para benefícios definidos que não previram a variação da inflação ou mesmo por atos de improbidade – que se sentem de absoluto impotentes, individualmente, para fazer frente à estrutura da entidade na contestação dos dados atuariais ou de relatórios de gestão, geralmente indisponíveis. São exemplos notórios, no Brasil, as experiências da Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil (Aplub), uma das primeiras a se instalar no país, na década de 1960, e do Postalis, fundo de pensão dos trabalhadores dos Correios, mais recentemente. Estes últimos – tanto participantes quanto assistidos – se submeteram a contribuição extraordinária de 17,83% em razão do readequacionamento de um déficit bilionário. Os primeiros, após décadas de aportes, recebem benefícios muito inferiores ao valor do salário mínimo, ainda que originalmente lhes tenha sido prometido equivalência salarial ou reposição inflacionária.

Situação evidentemente contrastante com o fluxo de ações judiciais, amparadas no plano de benefícios constitucional e legal da previdência básica, que ocupam mais da metade da rotina do judiciário federal no país, garantindo à população em geral critérios equitativos de concessão de benefícios.

---

<sup>171</sup> “Disso decorre que, para a análise da relação jurídica em sua forma mais simples, não há necessidade de partir do conceito de norma como imposição autoritária externa. É suficiente tomar como base “cujo conteúdo seja dado pela relação própria econômica” (MARX), e examinar a forma “legal” dessa relação jurídica como um dos casos particulares.” . Idem. *Ibidem*. p. 123

Outra questão notável no processo de privatização da previdência social é a sua normalização com a pontual, porém contundente, incisão normativa para mitigar seu caráter complementar e se tornar diretamente decorrente dos contratos de trabalho. Se havia necessidade de aceitação ou contratação expressa do regime de previdência complementar desde sua gênese, o instituto da adesão automática já é uma realidade para os servidores públicos federais<sup>172</sup>, sendo objeto de pressão política para adequação legislativa para que que alcance também os planos de previdência fechados patrocinados pelas empresas, facilitando o fluxo de salários dos trabalhadores para os lastros dos fundos de pensão<sup>173</sup>.

Ainda nos termos da regulação da previdência privada, merece nota a contrastante distinção entre os regimes jurídicos da previdência aberta e da previdência fechada.

A previdência fechada se apresenta como um porto seguro, de solidariedade de grupo ou de capitalização individual, sem fins lucrativos e com regulações próprias, com critérios específicos e seletivos de adesão de participantes, em favor de categorias profissionais e entidades associativas, no caso dos planos instituídos, e em favor dos funcionários de empresas, no dos planos patrocinados. Daí se destaca um resquício da lógica de solidariedade, com a proteção jurídica e os menores custos financeiros possíveis, mas direcionada para a segregação de classe, em prejuízo da coletividade. É acessível somente às pessoas qualificadas, não aos sujeitos de direito que se

---

<sup>172</sup> A Lei n. 13.183, de 4/11/2015, alterou as disposições da Lei n. 12.618, de 30/4/2012, e, desde então, todo novo membro/servidor que tomou posse a partir de 5/11/2015 e tiver sua contribuição para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) limitada ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) estará automaticamente inscrito no Plano de Benefícios JusMP-Prev. **Entenda a adesão automática.** Último acesso em 09/01/2018. Disponível em <http://www.funpresjud.com.br/patrocinador/entenda-a-adesao-automatica/>

<sup>173</sup> “A adesão a plano de previdência complementar oferecido por patrocinador (criado por empresa) ou instituidor (criado por entidade de classe) poderá ser automática. É o que determina o Projeto de Lei Complementar (PLP) 286/16, em tramitação na Câmara dos Deputados. O texto foi apresentado pelos deputados Goulart (PSD-SP) e Rogério Rosso (PSD-DF), e modifica a Lei Complementar 109/01, que trata de normas gerais sobre a previdência complementar. **Adesão à previdência complementar fechada poderá ser automática.** Câmara dos Deputados. Publicado em 20/07/2017. Último acesso em 09/01/18. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/538145-ADESAO-A-PREVIDENCIA-COMPLEMENTAR-FECHADA-PODERA-SER-AUTOMATICA.html>

tornarem aptos à realização da relação econômica previdenciária, mas aos que tiverem uma condição pessoal intrínseca distinta.

Viu-se, na demonstração do desmonte, que esta ruptura com a solidariedade social estabelece pluralismo jurídico notável, havendo diferentes leis para diferentes classes sociais, com efeitos perversos para as menos favorecidas.

Isso porque a previdência aberta, por sua vez, tem natureza preponderante de seguro, com efeitos financeiros e jurídicos significativamente menos vantajosos ou mais prejudiciais, em seus interesses individuais, do que os planos de previdência fechada, mais restritos. São mais caros, menos seguros e, em diversas situações, podem acarretar a perda de todo o capital acumulado pelo participante, quando faleça na fase de recebimento do benefício, dados os efeitos do contrato, quando não – em diversos casos não está – prevista a cláusula de reversão. São estes planos que estão à disposição dos trabalhadores em geral, antes como complemento, e no curso da privatização como alternativa, ao regime geral mantido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Chama atenção, também, no mote da mercantilização, o assentamento da separação de legislação de regência. A previdência complementar fechada se resguarda à matéria cível geral, com privilégio para a eficácia de seus estatutos, e a aberta, caracterizando relação de consumo – da mercadoria em que se tornou o conteúdo do direito social público em supressão/extinção –, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, dada justamente a hipossuficiência demonstrada acima.

Somente os fundos de pensão – previdência fechada –, já acumulavam ao todo R\$ 826 bilhões de reais até agosto de 2017, equivalentes a 12,8% do produto interno bruto nacional, tendo somado 37 bilhões de reais em 2017<sup>174</sup>. No mesmo ano, a previdência aberta acumulou ao todo R\$ 84 bilhões de reais, e os seguros de pessoas movimentaram 25 bilhões de reais<sup>175</sup>. Valores ainda tímidos, nas perspectivas de seus gestores, tendo em vista que o orçamento público

---

<sup>174</sup> **Consolidado estatístico 08/2017**. Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (Abrapp). Último acesso em 10/01/2018. Disponível em [http://www.abrapp.org.br/Consolidados/Consolidado%20Estat%C3%ADstico\\_08\\_2017.pdf](http://www.abrapp.org.br/Consolidados/Consolidado%20Estat%C3%ADstico_08_2017.pdf)

<sup>175</sup> **Estatísticas**. Federação Nacional de Previdência Privada e Vida – FenaPrevi. Último acesso em 10/01/2018. Disponível em <http://cnseg.org.br/fenaprevi/estatisticas/>

da seguridade social gira quase 700 bilhões de reais por ano. Torna-se evidente que a maior migração possível desses lastros para a previdência privada causaria crescimento significativo do respectivo mercado, que está represado decisivamente pela resistente existência da previdência pública, apesar de todas as tentativas de desmonte.

Dado esse cenário, percebe-se a ordem mundial pelas reformas dos sistemas públicos de aposentadoria e fomento do aumento do peso dos fundos de pensão em relação aos produtos internos de seus países, fomentada por diferentes órgãos internacionais, com protagonismo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>176</sup>, que faz a radiografia e estabelece recomendações de direcionamento de políticas públicas para dezenas de países, inclusive o Brasil<sup>177</sup>. Com uma mão, a OCDE recomenda ajuste fiscal e contenção de despesas e, na outra, monitora e fomenta o crescimento dos fundos de pensão<sup>178</sup>:

*Countries around the globe are engaged in intense pension reform efforts, often involving an increased use of funded pension programmes managed by the private sector. There is a growing need among policy makers and the regulatory community, as well as among private sector participants, to compare programme developments and experiences to those of other countries. Because funded pension arrangements are likely to play an increasingly important role in delivering retirement income security in many countries, and because the investment of pension assets will increasingly affect securities markets in future years, the availability of an accurate, comprehensive, comparable and up-to-date body of international statistics is a necessary tool for policy makers, regulators and market participants. [...] The Global Pension*

---

<sup>176</sup> **Pensions Reforms Have Slowed in OECD Countries but Need to Continue.** Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Publicado em 05/12/2017. Último acesso em 10/01/2018. Disponível em <http://www.oecd.org/newsroom/pensions-reforms-have-slowed-in-oecd-countries-but-need-to-continue.htm>

<sup>177</sup> **Economic Survey of Brazil 2015.** Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Último acesso em 10/01/2018. Disponível em <http://www.oecd.org/brazil/economic-survey-brazil.htm>

<sup>178</sup> **Pension Funds in Figures.** Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Maio de 2017. Disponível em <https://www.oecd.org/pensions/private-pensions/Pension-Funds-in-Figures-2017.pdf>

*Statistics Project (GPS) was launched in 2002 by the OECD Working Party on Private Pensions and its Task Force on Pension Statistics. The GPS provides a valuable means for measuring and monitoring the pension industry. It allows inter-country comparisons of current statistics and indicators on key aspects of retirement systems across OECD and non-OECD countries. Data are collected on an ongoing basis so that trends can be readily identified and analysed. The statistics cover an extensive range of indicators and relate to a wide definition of funded and private pension plans, themselves subdivided into detailed categories using coherent statistical concepts, definitions and methodologies.*<sup>179 180</sup>

---

<sup>179</sup> Pension markets in focus, 2017 edition. In: **Global pension statistics**. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Último acesso em 10/01/2018. Disponível em <http://www.oecd.org/finance/private-pensions/globalpensionstatistics.htm>

<sup>180</sup> Em contraste com as recomendações de ajuste fiscal: “Em mais longo prazo, será necessário um melhor direcionamento dos benefícios sociais. Uma reforma do sistema previdenciário do Brasil, que custa mais de 10% do PIB e cujos gastos estão aumentando rapidamente, seria um ingrediente essencial para uma reforma sustentável. Apesar de sua população jovem, o Brasil já gasta mais com as aposentadorias por velhice do que muitos países da OCDE (Figura 6, painel A). Mais ainda, a mesma transformação demográfica que ocorreu em mais de 60 anos nos Estados Unidos ocorrerá em apenas duas décadas no Brasil (Banco Mundial, 2011). As projeções sugerem que as despesas com a previdência social aumentarão, de 8.5% do PIB para mais de 13%, por volta de 2040 se o mecanismo de indexação atual permanecer inalterado (Figura 6, painel B). Isto exclui o sistema separado de aposentadoria dos funcionários públicos. As pensões dos servidores públicos tomam 2,2% do PIB, mas sua carga fiscal em longo prazo irá diminuir devido a uma reforma implantada com êxito em 2012. [...] Uma reforma mais abrangente do sistema previdenciário também deve incluir o aumento da idade média para a aposentadoria, que é de 55 anos para os homens e 50 para as mulheres. A recente queda da taxa de participação dos trabalhadores mais velhos reitera a necessidade de reduzir os incentivos para a aposentadoria antecipada. Isso poderia ser feito com o fortalecimento dos incentivos financeiros para as pessoas se aposentarem mais tarde, por exemplo, oferecendo, neste caso, benefícios mais elevados e introduzindo uma idade mínima para a aposentadoria. Essa idade mínima de aposentadoria poderia aumentar gradualmente, para facilitar a aceitação pública. Nos países da OCDE, os homens se aposentam com idade média de 64 anos e as mulheres com 63 (OCDE 2013a). No futuro, a idade da aposentadoria pode ficar vinculada à crescente expectativa de vida, a fim de tornar o ajuste automático e, assim, evitar gastar capital político em um processo rotineiro de reforma da previdência. A elevação da idade de aposentadoria para os níveis de países da OCDE permitiria estabilizar o gasto público com a previdência ligeiramente abaixo de 8% do PIB, próximo dos níveis atuais. As recentes propostas feitas pelo Poder Legislativo, depois ajustadas pelo Poder Executivo, provavelmente provocarão uma redução das penalidades para a aposentadoria precoce. Isto reduzirá, em vez de aumentar, a idade efetiva de aposentadoria, o que pode comprometer a sustentabilidade do sistema previdenciário”. **Relatórios Econômicos da OCDE Brasil**. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Nov/15. Último acesso em 10/01/2018. Disponível em <http://www.oecd.org/eeco/surveys/Brasil-2015-resumo.pdf>

Demonstrado o percurso da vontade política de conformação do mercado privado de previdência em marcha de progressiva substituição à previdência social pública, analisado com o cuidado que esteve a nosso alcance no plano teórico crítico que permeia as linhas de pesquisa a que este trabalho está vinculado, caminha-se para a sua conclusão, não sem antes esboçar apontamentos críticos, estabelecer prognósticos e suscitar alternativas possíveis, em diálogo com proposições existentes.

### 3.3 Crítica política da privatização da previdência social

A redução do nível de proteção social pública, seja em relação às feições previdenciária ou assistencial das transferências de renda de subsistência, seja em relação à desvalorização do trabalho, conforme questões debatidas e demonstradas acima, mais do que gerar demanda de consumo para o mercado de previdência e futuros em formação, tem aptidão para gerar exclusão social, reprodução de pobreza e de redução dos índices de desenvolvimento humano. Sem acesso a políticas de seguridade social públicas, incluídas aí previdência, saúde e assistência, mesmo às pessoas incorporadas ao mercado de trabalho ao longo da vida economicamente ativa, estarão expostas à vulnerabilidade social.

O desmonte dos espaços públicos de mediação da relação entre trabalho e capital gera, nesse influxo, aquilo que Enrique Dussel chamou de *exterioridade*, o espaço ocupado por aqueles que não são bem-vindos no Sistema-Mundo, coadjuvantes da narrativa oficial da *totalidade*<sup>181</sup>, que a ela se contrapõe:

---

<sup>181</sup> “Pontue-se desde logo que, como exterioridade, Dussel define aquilo que está à margem da totalidade, aquilo que não é levado em conta na metodologia europeia do historicismo positivista para delimitação da formação da sociedade, construção do direito e estabelecimento das relações totalizantes/totalitárias de poder<sup>17</sup>. O autor menciona, entre outros, o exemplo das populações latino-americanas, que historicamente são oprimidas – dizimadas e depois submetidas – pela racionalidade europeia, desde o colonialismo e até a atual fase do capital especulativo (DUSSEL, 2002, p. 60). Dussel lembra, ainda – na fundamentação dessa substituição do ethos da ontologia filosófica de herança helenocêntrica para o *ethos construendo*, que leve em conta a realidade material e concreta da construção histórica que levou ao aqui e ao agora – a crítica de Lévinas (DUSSEL, 2002, p. 363) ao predomínio dessa racionalidade filosófica da ontologia, que integra

À totalidade de mundo vigente contrapõe-se a exterioridade daquilo que ela nega e a nega, que aparece como sua negação, seu lado ruim. Entretanto, essa exterioridade deve ser vista como positividade ético-antropológica exterior e distinta (de cor diferente). Na exterioridade é que o sera alternativo do ser humano guarda sua distinção, sua recusa à mesmidade do sistema vigente. É nela que a novidade está sendo gestada e a solidariedade originária está sendo vivida. Para apreender esse aspecto da vida humana é preciso um olhar analético (ver além do dado, do feito, do fato, da totalidade). [...] A razão sistêmica não dá conta de explicar a realidade radical do outro em sua revelação ao mesmo tempo como semelhante e distinto. Enquanto exterioridade livre da ontologia totalizadora e autoritária do sistema vigente, o outro é a voz que denuncia a opressão sofrida e reivindica a justiça. Os excluídos do sistema capitalista vigente o denunciam como desumano, etnocida e genocida. O discurso só assume criticidade radical ao demonstrar a contraposição da exterioridade à totalidade vigente. Ao denunciar a ruptura da proximidade humana originária. Há diversos níveis de exterioridade que cumpre investigar: a erótica, a pedagógica, a econômica, a política etc.<sup>182</sup>

A ética que inspirou os valores sociais declarados na Constituição de 1988, em compasso tardio com as declarações humanistas de 1919 e 1948, espólios das grandes guerras mundiais, buscava reconhecer e agir sobre o homicídio ou suicídio coletivo a que se referiu Dussel<sup>183</sup>, promovendo a redistribuição de renda e a finalidade de redução das desigualdades sociais. Essa ética perdeu sua força na medida do esvaziamento do conteúdo jurídico dos compromissos humanistas firmados nessas declarações, a partir da década de 1970, com a ressalva do hiato constitucional brasileiro na contramão desse fluxo, datado de 1988, como já se debateu acima.

---

a base filosófica, entre outros, da construção do princípio-libertação.” GNATA, Noa Piatã B. **Solidariedade social previdenciária**: interpretação constitucional e eficácia concreta. São Paulo: LTr, 2014. p. 44.

<sup>182</sup> OLIVEIRA, Donato de. **O método da filosofia da libertação, segundo Enrique Dussel**. Disponível em [http://www.revistahumanas.org/donato\\_artigo1.pdf](http://www.revistahumanas.org/donato_artigo1.pdf). Último acesso em 10/01/2018

<sup>183</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 574.

A demonstração do influxo dessa ética sobre o texto constitucional brasileiro, como conteúdo axiológico determinante do sentido da interpretação da Constituição, diga-se de passagem, foi justamente o objeto da dissertação de mestrado apresentada e defendida perante o programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Na contramão dessa ética solidária, contudo, o processo de privatização da previdência social admite prognóstico necessariamente pessimista para as variáveis humanas dessa inequação matemática. A crítica da forma jurídica, portanto, impõe a revisão da análise do direito, afastando o fetichismo jurídico e aproximando a necessária análise das relações mercantis sobre as quais a forma jurídica se constitui.

### 3.3.1 Prognósticos

Dada a perspectiva de sensíveis renúncias do financiamento fundiário e previdenciário, amplamente discutidas no Capítulo 2, bem como o mote reformador consistente na interdição dos requisitos para concessão dos benefícios da previdência social, levantam-se as novas hipóteses – que podem servir de objeto de pesquisa futura – para os efeitos estruturais futuros da vedação do acesso às soluções públicas de previdência social e à moradia popular. Entre estes efeitos, apontam-se como prováveis condicionantes das necessidades públicas em médio e longo prazo, que passam à cogitação a partir de agora.

Decorrente direta do processo de privatização, vale destacar, é o constrangimento ao consumo da previdência privada, com o estabelecimento da remuneração privada estrutural de necessidades públicas típicas, como já ocorre com os serviços públicos privados ou concedidos nas décadas de 1990 e 2000. O resultado é de incremento das rendas da propriedade e da gestão do capital, com fluxo de dinheiro, ou seja, transferência de renda da considerável maioria das pessoas mais pobres, levando em conta até mesmo as classes médias bem assalariadas, para os contáveis oligopolistas do mercado financeiro massivo, ou seja, os grandes bancos e seguradoras.

Na outra ponta da relação, está um contingente significativo que não terá cobertura suficiente pelo sistema público – o salário mínimo

já é insuficiente para as despesas de subsistência na cidade, quanto menos serão os benefícios caso sejam desvinculados, como se propõe abertamente – e, tendo em vista baixo valor dos salários, somado ao consumo essencial imperativo da vida urbana, não terá capacidade de acumulação, ou seja, não terá capacidade contributiva para, voluntariamente, aderir de previdência privada ou, aderindo, verter aportes bastantes para configurar renda em valor próximo do que se entende hoje por salário mínimo. Trata-se de uma superação oblíqua e complexa da vedação constitucional de renda inferior ao salário mínimo, por menos suficiente que seja para o sustento das pessoas.

Não adianta conferir aos trabalhadores liberdade contributiva, sem que adquiram antes disso capacidade contributiva, o que é objetivamente incompatível com a premissa de eficiência e sustentabilidade empresarial, padronizada na fixação dos menores salários possíveis. Se está certo que haverá categorias que ainda se valorizarão o bastante para demandar pela criação e manutenção de planos patrocinados pelas empresas, certo está também que milhões de pessoas estarão desarticuladas pelas lógicas da terceirização e rotatividade próprias do microempreendedorismo, analisado em item próprio acima.

Consequências previsíveis desse processo, então, são o aumento nos níveis de pobreza; o aumento da concentração de renda e da desigualdade social; aumento nos níveis de demanda por assistência social e a extinção da capacidade de reprodução de diversos mercados de consumo, com conseqüente arrefecimento de nichos econômicos. Trata-se de cenário que não será ruim apenas para os trabalhadores, mas, também, para os gestores do sistema produtivo que integre esses nichos, que não apenas tomam trabalho, mas dependem de consumo para que possam desenvolver suas atividades e realizar faturamento.

Ou seja, esse esvaziamento dos direitos sociais, que foram criados como condições de reprodução da produção, também é ruim para os capitalistas típicos do capitalismo produtivo, que a este ponto ainda não se levantaram em contraposição ao domínio do capital financeiro, dadas as mútuas relações de financiamento e dependência que vão se estabelecendo entre eles, com resultado na remuneração moratória, em favor dos mesmos agentes financeiros, de empréstimos

de giro, reestruturação, ampliação, despesas com tributos e outras necessidades das empresas.

Como já exposto, também, é de se reconhecer que do esvaziamento da arrecadação fundiária, por sua vez, decorrerão também efeitos sensíveis sobre a política nacional de habitação, outra consequência – com efeito de reforma previdenciária, de certa forma – irresponsavelmente não debatida no bojo da reforma trabalhista.

Sem a acumulação fundiária decorrente da obrigação acessória ao regime de emprego, deixarão de existir as condições de acesso ao sistema financeiro de habitação, com superação das ideias de propriedade popular e do próprio paradigma de direito fundamental à moradia. As pessoas ficarão proporcionalmente mais reféns à lógica do inquilinato (da propriedade à mera posse), e os alugueres não custarão menos que as aposentadorias, para quem as tiver, que, como dito acima assumirão – em razão do estímulo ao perfil contributivo mínimo – ainda mais largamente a base do valor mínimo.

Trata-se de um giro do paradigma da propriedade para a posse imobiliária popular, sem política pública firme, mas com a proteção dos efeitos dos contratos particulares de locação, com o risco de despejo após três meses de inadimplência, nos termos da lei vigente. Movimento que constrangerá familiares a somarem renda para naturalizar a certeza de pagamento de aluguéis, refundando-se a lógica de solidariedade familiar própria da organização social pré-urbana.

Como a permissividade perante o retrocesso social não pode ser a opção passiva dos protagonistas da narrativa política, é imperativo identificar, enumerar, discutir e, eventualmente, propor alternativas. Vamos a elas.

### 3.3.2 Alternativas

Como alternativas a esse processo de degradação social, percebe-se diferentes flancos estratégicos: a) afirmar o direito; b) destruir o direito; c) preservar o direito com a atuação sobre a lógica de equivalência em ruptura com o condicionamento ideológico privado; d) preservar o direito com atuação sobre a lógica da equivalência mas em ruptura com a socialização das despesas com as pessoas inaptas para o trabalho pelas empresas, e) atuar sobre a

estrutura, com taxaço de mercados estratgicos e, por fim, f) promover o empoderamento dos trabalhadores sobre negcios estratgicos, que importem a capacidade de reproduzir renda sem trabalho, independente e/ou paralela à arrecadaço de tributos.

A primeira delas é a resistêcia. Afirmar o direito, na expectativa de que a densificaço do discurso constitucional prevaleça da disputa de narrativas, condicione as decises políticas e limite, com efeito, a destruico das garantias sociais. É o trabalho que se faz no ambiente doutrinário, jurisdicional e nas instituicoes de representaço da sociedade civil que esperam influenciar o processo legislativo e evitar e revogar essas reformas, representado em debate reproduzido em notas do Capítulo 2, pelas posicoes de Lênio Streck e Valdete Souto Severo, ainda que esta perceba e acuse o condicionamento político determinante do atual processo de ruptura democrática que ocupava o Congresso Nacional no final da legislatura (2015-2018). E, de certa forma, também o que se fez na dissertaço sustentada em 2014, na afirmaço do conteúdo jurídico do princípio da solidariedade social<sup>184</sup>, e o que o colega Gustavo Seferian Scheffer Machado, apesar da consciêcia ampla dos fenômenos sociais e econômicos que condicionam a forma jurídica, incrementou com a ideia de justaposiço dos direitos sociais como barricada estratégica com o fim de conter esses processos<sup>185</sup>, além de todo esforço para demonstrar a incompatibilidade material das reformas com a ordem constitucional, representada por diversos juristas e entidades de classe.

Essa alternativa encontra objeçoes e limite de possibilidade no reconhecimento teórico do condicionamento da forma jurídica pelas relaçoes materiais subjacentes, enfrentado com o maior cuidado que esteve ao alcance neste trabalho, edificado sobre o marco teórico pachucaniano. A segunda, e mais radical, seria justamente a proposiço de Pachukanis, para quem é necessário destruir a forma jurídica para com ela destruir as relaçoes burguesas de produço, com a revoluço do proletariado, que instituiria economia planejada, distributiva e socialista que acenava em seu prospecto político da

---

<sup>184</sup> GNATA, Noa Piatã B. **Solidariedade social previdenciária**: interpretação constitucional e eficácia concreta. São Paulo: LTr, 2014.

<sup>185</sup> MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. O direito do trabalho como barricada. **Direito do trabalho como barricada**: sobre o papel tático da proteção jurídica do trabalhador. (Tese de doutorado) Faculdade de Direito da USP, 2017.

Rússia da década de 1920 e 1930. Não parece ser alternativa factível como solução próxima, em seus fins últimos, apesar da rica utilidade da sua construção teórica para a crítica do direito e do discurso normativista das teorias dos direitos fundamentais, da constituição e da democracia. Revelar os condicionamentos econômicos, em seu caráter antidemocrático, é trabalho valoroso para a contestação política, jurídica e jurisdicional do processo de reformas.

Num plano mais factível que aproveite os frutos da teoria pachucaniana, está a crítica da tecnologia dos direitos sociais, do Prof. Flávio Roberto Batista, exaustivamente referenciado neste trabalho, dada a importância de sua contribuição, que propõe romper com a lógica da equivalência tatuada na forma jurídica burguesa na concessão de benefícios da seguridade social, devendo a transferência de renda se dar de forma mais ampla e independentemente de contribuições afetadas a cada indivíduo. A reforma dessa tecnologia tornaria os direitos públicos subjetivos mais próximos de uma natureza social, em relação ao atual condicionamento estrutural à lógica privada, mesmo no ambiente da gestão pública. Nesse plano, a seguridade social serviria como efetiva política de redistribuição de renda, que fosse suportada pelo capital.<sup>186</sup>

Outra face da ruptura da lógica de equivalência entre contribuições e benefícios da relação jurídica previdenciária individual está contida, incidentalmente e sem qualquer influência da obra de Pachukanis, na obra de Fábio Zambitte Ibrahim. Sua proposta é de alterar a base de custeio da seguridade social, mediante a desconexão declarada entre trabalho e seguridade, tanto na tributação quanto na eleição de riscos sociais elegíveis. Isso se daria por meio da substituição das contribuições sociais previdenciárias de empregadores e empregadores por imposto a ser suportado por toda a população, bem como por meio da instituição de benefícios previdenciários de valor mínimo suficiente para a subsistência, que seriam devidos tanto nas hipóteses previstas hoje quanto em casos de desastres ambientais por exemplo, contingências com previsibilidade

---

<sup>186</sup> BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 250 e ss.

estatística e atuarial tão factível quanto os acidentes de as mortes que já têm cobertura<sup>187</sup>.

A proposição de Ibrahim, apesar de romper com a lógica da equivalência, termina por desincumbir o capital da socialização de despesas com as pessoas inaptas para o trabalho de forma mais contundente que processo de desmonte da previdência social, o aqui revelado. Tem afinidade, também, com o vetor privatizante, ao propor a proteção mínima do regime público, complementada pelas atuações dos fundos de pensão e do mercado financeiro, no estrito programa neoliberal exposto no final do Capítulo 1, nas referências feitas a Sara Granemann e Leda Maria Paulani. Tem seu valor, apesar da crítica, no que concerne à proposta de elastecimento da cobertura de riscos da seguridade social.

Ao reconhecermos a preponderância das relações materiais subjacentes à conformação jurídica e da dinâmica de equivalências, outra possibilidade é a atuação oposta, de intervenção nessas relações materiais. Se não é próxima à produção planejada proposta por Pachukanis, a intervenção estatal em setores econômicos estratégicos, seja por meio da taxação ou da própria realização da atividade mercantil, pode ser uma alternativa de financiamento da seguridade social que alcance os próprios fins propostos por Flávio Batista em sua proposta de superação da equivalência direta individual como condição para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais.

Já é uma realidade dos fundos de pensão e seguradoras a participação majoritária em sociedades anônimas, com cadeiras e mesmo com controle de gestão em seus conselhos de administração. Fundos de pensão de servidores públicos canadenses investem em geração de energia elétrica no Brasil, por exemplo. O direito brasileiro pode conformar a propriedade e exploração, por empresas estatais que sejam controladas por fundo de propriedade pública e afetada à seguridade social. Um gatilho a explorar em pesquisa futura, para esta possibilidade, é a contribuição de Gilberto Bercovici, no âmbito do direito econômico, em sua análise das possibilidades de intervenção

---

<sup>187</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo**: fundamentos, financiamento e regulação. Niterói: Ímpetus, 2011.

estatal na exploração do pré-sal ou em participação acionária estatal em sociedades anônimas privadas em geral<sup>188</sup>.

### 3.4 Conclusão do capítulo

Da análise da evolução das relações econômicas em formação no processo de financeirização do capital, ocupa a centralidade da agenda a acumulação de lastros para financiamento das múltiplas relações em cadeia, de gestão e corretagem de investimentos, investimentos, lucros de participações, juros de financiamentos e outras operações de remuneração do capital desconectado do trabalho.

Somadas essas atividades à fetichização da renda futura sem trabalho, objetivo-modelo do sucesso individual na moralidade ascendente, o conteúdo do direito previdenciário ganha valor e se torna capaz de prover renda presente para o capital.

Nesse processo, com readequação do equilíbrio na abstração dos valores do trabalho e do capital, desenvolve-se novo mercado e, em razão dele, nova conformação jurídica que dele dê conta, ainda que em substituição da conformação jurídica saturada.

A demonstração desse movimento, a partir da submissão das diferentes soluções jurídicas encontradas em diferentes momentos históricos, a fim de gerar renda para pessoas inaptas para o trabalho, permite propor a historicização da forma jurídica do direito previdenciário a partir de sua relação atômica individual.

Tratando-se de história em curso e em movimento, percebe-se um momento político de convivência das formas que revestem as relações materiais preponderantes de todos esses momentos históricos, com disputa política pela esterilização das originais – o desmonte da previdência e da seguridade social como um todo – que dê espaço para a expansão do mercado privado de fundos de pensão e seguros de pessoas.

---

<sup>188</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Proposta de emenda à Constituição Estadual para a criação de um fundo público formado pelos recursos da exploração de petróleo na camada "Pré-Sal"**: Constitucionalidade. Revista IOB de Direito Administrativo, v. 55, p. 81-88, 2010. BERCOVICI, Gilberto. **Natureza jurídica de sociedade anônima privada com participação acionária estatal**. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 153154, p. 297-317, 2010.

Essa esterilização, entretanto, negligencia a formação histórica da sociedade brasileira, a incapacidade de participação da massa assalariada no novo mercado de consumo e os efeitos sociais daninhos da falta de lastreamento público para solucionar demandas assistenciais e previdenciárias decorrentes do empobrecimento estrutural da população.

As consequências desse processo, entretanto, não trarão os resultados esperados pelo mercado financeiro, pois prejudicarão o capital produtivo, cujo mercado também se desaqueceria pela falta de capacidade de consumo e, evidentemente, causarão efeitos desastrosos para as pessoas inaptas ao trabalho, com aumento de taxas de adoecimento, mortalidade, situação de rua e carência social.

As alternativas em sentido oposto, que não são objeto central deste trabalho e levantam hipóteses para pesquisas futuras, apresentam-se como ressignificações éticas, políticas e mesmo econômicas do pacto de solidariedade social, já que seu conteúdo jurídico não tem sido bastante para fazer frente ao processo de privatização da previdência social.

## 4 CONCLUSÃO

*“Eu sou um otimista por decisão”*

Caetano Veloso

Fez-se até aqui um percurso de revelação das relações mercantis que condicionam a sustentação do direito, assim como de reconhecimento do efeito esterilizante que esse condicionamento produz sobre as possibilidades de solução programática dos problemas sociais a partir do direito. Nem o controle jurisdicional de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, nem o controle meramente formal da constitucionalidade dos procedimentos legislativos no Congresso Nacional, aparentemente, têm força, disposição ou vontade política bastante, em si, para impor limite eficaz a essa esterilização dos direitos e garantias constitucionais individuais.

Diante disso, não parece prudente tecer conclusões otimistas sobre o futuro próximo da política pública de previdência social e, por consequência, da experiência concreta de vida que terão seus destinatários, as pessoas inaptas – e também as aptas, no que se relaciona com a desvalorização do trabalho – para o trabalho.

O que se faz, rotineiramente, ao empunhar a bandeira da Constituição, não é diferente dos recursos à poesia, à música, à arte em geral ou às representações da virtude da pureza das crianças, no intuito de renovar a esperança de um futuro melhor a partir do belo, do discurso estético. A idealização do justo, na figura do belo e na moralidade da virtude, não se mostra cabível para o desfecho desta sequência de demonstrações de que, pela força das relações mercantis ascendentes, o caminho da forma jurídica predominante é de adequação ao seu novo molde mercantil, e não de limitação do respectivo desenvolvimento, dada a vontade política aparentemente preponderante.

O que se tem, no ambiente dito democrático da experiência jurídica, é o discurso a se submeter à disputa de narrativas, na expectativa de que atue sobre o significado que se sedimenta sobre cada significante. O que se tem é a palavra em ação, e nela se realiza a custódia diária desses significantes. Sem poesia e sem literatura, com a prosa angustiante dos prognósticos possíveis, o que resta é a luta

diária. É a opção, como tática declarada, de, mesmo diante deste cenário, pegar o direito esvaziado, lavá-lo e lustrá-lo, lê-lo, enunciá-lo e defende-lo, como instrumento de resistência das garantias sociais mínimas, contra o desperdício de toda a experiência do século XX.

Isso exposto, colhem-se as seguintes conclusões.

1. A forma jurídica atômica do direito previdenciário, ou seja, a relação jurídica previdenciária individual, é tão histórica quanto a forma jurídica em geral. É possível encontrar, em diferentes momentos de afirmação da economia preponderante, diferentes relações mercantis, mercadorias e sujeitos, sendo que a variação desses elementos se dá preponderantemente em função da abstração do valor de troca, que por sua vez também é condicionado pela moralidade da ideologia preponderante.

2. A forma jurídica original do direito previdenciário brasileiro repousou sobre a relação material de venda da mercadoria trabalho, trocada pelas mercadorias necessárias e suficientes para a subsistência do trabalhador. A promessa de renda futura como direito público corolário da venda do trabalho, em momento de ápice do valor do trabalho, que era condição de desenvolvimento da produção industrial, instituiu-se como artifício jurídico pendente sobre essa relação concreta.

3. A substituição desse anteparo da relação material de trabalho pela abstração da equivalência entre contribuições e benefícios, que é normalização matemática tão normativa, construída, artificial, é fruto da colonização da forma jurídica previdenciária atômica pelos significantes da eficiência, da responsabilidade fiscal e do equilíbrio financeiro e atuarial, frutos de uma política historicamente identificável e em progressiva desfiguração do valor do trabalho da correlação de equivalências da forma jurídica original. Essa relação de equivalência exerce a pressão de legitimidade os direitos sociais individuais públicos.

4. A combinação da desvalorização do trabalho com a progressiva valorização do conteúdo monetário traduzido nos objetos do direito e das contribuições previdenciárias, por sua vez, exerce nova pressão sobre as formas jurídica original e derivada acima reconhecidas, conformando-se novas relações mercantis e novos sujeitos de direito. Sobre essas relações, ocorreu a gestação de uma

nova forma jurídica previdenciária atômica, e a organização dos regimes de previdência complementar de instituições fechadas e abertas e um vasto campo de crescimento para o mercado de seguros.

5. Essas três formas históricas convivem e se interpenetram num contexto de conflito político de interesses pelo desmonte da previdência social e pela expansão desses mercados. A resistência, garantida até certo ponto pela força normativa da Constituição de 1988, editada na contramão da política internacional de diminuição das atribuições dos Estados, torna o caso brasileiro contrastante com o cenário internacional de fomento de fundos de pensão e de seguros de pessoas. Por outro lado, os regimes de previdência complementar já instituídos fazem pressão pela adesão sobre as classes com maior capacidade contributiva.

6. Enquanto se discute a proposição de reforma da previdência social no Congresso Nacional com disputa de narrativas em torno do déficit do financeiro, realizaram-se diversas medidas de renúncia decisiva de receitas, por meio de reformas tributária, trabalhista, orçamentária que implicarão prejuízo de centenas de bilhões de reais anuais para esse orçamento. O governo se esforça para criar e aumentar o déficit da previdência social, agindo como vetor e preposto dos interesses preponderantes no sentido do seu desmonte.

7. A reunião desses fatores denota a existência de um processo latente de reconfiguração histórica da previdência social, que indica a aptidão para a hegemonia do mercado privado em progressiva substituição do regime geral, dados os potenciais efeitos das reformas trabalhistas, com superação do paradigma jurídico da relação de emprego e da tributação da contratação de trabalho.

8. O fetiche da liberdade sem renda é transportado da ideia de aposentadoria conquistada pelo trabalho para a ideia de rendimento conquistado pelo investimento. Nesse terceiro momento da relação de consumo de renda sem trabalho, se perfectibiliza a ideia de desconexão da relação entre o aporte para a previdência e o trabalho que se teve para receber o salário. Esta desconexão, entretanto, é meramente ideológica.

9. Assim como o trabalho era condição de reprodução do mercado produtivo, no influxo da norma forma jurídica, apesar de sua derivação e abstração, o trabalho continua sendo condição de

reprodução do mercado financeiro. As remunerações de gestão, corretagem e os recebimentos de juros de financiamentos em razão da utilização, como giro, do capital dos trabalhadores, em seu longo prazo de indisponibilidade, garante a reprodução do capital financeiro, gerando renda presente sem trabalho para seus gestores. Essa mesma renda fetichizada pelos trabalhadores, como ideal futuro de realização de liberdade.

10. Essa expectativa, entretanto, restará parcialmente frustrada pela incapacidade contributiva de grande margem da população, que não perceberá benefícios nem da previdência básica, em razão da supressão dos direitos, e nem da previdência privada, em razão da insuficiência de aportes para composição de renda efetiva.

11. A renda real dos trabalhadores assalariados que conseguirem fazer pequenas contribuições para o mercado privado será substancialmente menor do que se entende hoje por salário mínimo.

12. O fluxo monetário operaria, nessa dinâmica, concentração de renda e riqueza, bem como produção de pobreza, desigualdade e marginalidade jurídica de crescente contingente populacional, que representará demanda de assistência social perante um Estado que não estará lastreado para lhe atender.

13. A combinação do desmonte com a privatização da previdência social implica incompatibilidade material objetiva com os princípios da solidariedade social, da preservação de equilíbrio financeiro e atuarial – a incompatibilidade se dá até com a primeira fase do discurso neoliberal – e da vedação do retrocesso, bem como com os direitos fundamentais à previdência social, à saúde e à moradia.

14. Os mesmos agentes políticos que fomentam a política de ajuste fiscal fomentam o desenvolvimento do mercado privado de previdência e seguro de pessoas, no plano interno e internacional.

15. As alternativas de oposição a esse processo de privatização envolvem diversas possibilidades, que dependem resistência na defesa dos valores sociais, de vontade política e revisão das bases de financiamento e concessão de benefícios, como política pública que leve em conta a formação histórica da sociedade brasileira e o homicídio e suicídio coletivo que importaria a destruição das mínimas

garantias sociais individuais do Estado constitucional de direito brasileiro.

Para terminar, eu deveria colocar algum verso para dizer que acredito no direito e no futuro, mas a única coisa que consigo exprimir, depois deste percurso, é que acredito, com firmeza perene, na luta de todos os dias. O otimismo diário, assim como o de Caetano, é esclarecido, construído e escolhido. Mas isso tudo, ainda assim, não me impede que eu repita:

- É bonita, é bonita, é bonita.

.....

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. *Sociedade*. In: FORACCHI, Marialice Mencarini e MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade**: (Leituras de introdução à sociologia). Rio de Janeiro: LTC, 2008, 27.<sup>a</sup> tiragem.

\_\_\_\_\_. *Introdução à sociologia*. Trad.: Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Unesp, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado*. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

AMARAL Jr. *O contrato sob o direito social*. in: **Crítica: novos estudos**. 07/1999, n. 54, p. 180.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

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

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Título Original: Liquid Modernity. Tradução: Plínio Dentzien, autorizada da edição inglesa publicada em 2000 por Polity Press, Oxford, Inglaterra. Jorge Zahar Editor, 2001.

\_\_\_\_\_. **La modernidad líquida fue una previsión acertada del cambio de paradigma cultural?** Irekia – Gobierno Abierto; 2012 (vídeo disponível para carregamento gratuito na internet).

\_\_\_\_\_. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. **Natureza jurídica de sociedade anônima privada com participação acionária estatal**. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 153154, p. 297-317, 2010.

\_\_\_\_\_. **Proposta de Emenda à Constituição Estadual para a Criação de um Fundo Público Formado pelos Recursos da Exploração de Petróleo na Camada "Pré-Sal" - Constitucionalidade**. Revista IOB de Direito Administrativo, v. 55, p. 81-88, 2010.

\_\_\_\_\_. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **O princípio da solidariedade**. Disponível em <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Último acesso em 07/12/2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. In: **Revista de Economia Política**, vol. 29. nº1. jan-mar/2009. pp. 113-149.

BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. A crise de efetividade dos direitos sociais e a desvinculação de receitas. In: SAVARIS, José Antônio. ROCHA, Daniel Machado da. **Curso de especialização em direito previdenciário**. v. 3 Custeio da Seguridade Social. Curitiba: Juruá, 2010, p. 35.

\_\_\_\_\_. **O orçamento da seguridade social e a efetividade dos direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2009.

CANELA Jr., Osvaldo. Crise entre as formas de expressão do poder estatal: o papel do judiciário na efetivação dos direitos fundamentais sociais. In: **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 22. ed. rev. ampl.e atualizada até a Ementa Constitucional n. 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARROLL, Lewis. **Alice**: edição comemorativa – 150 anos/Lewis Carroll; colagens Adriana Peliano; tradução Maria Luiza X. de A. Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTINHO, Aldacy R. Wandelli, Leonardo V. (coord.) **Anais do II encontro RENAPEDTS: Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social**. Florianópolis: Empório do Direito, 1. ed., 2016.

CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e o estado de exceção como zona de indeterminação entre o político e o jurídico. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 93-107.

CLÈVE, Clemerson Mèrlin. **Desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 07 de dezembro de 2017.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O que é Direito Social. in: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.) **Curso de direito do trabalho**. v. 1. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 26.

\_\_\_\_\_. A reforma previdenciária e os direitos sociais adquiridos. In: SAVARIS, José Antônio. ROCHA, Daniel Machado da. **Curso de especialização em direito previdenciário**. v. 1, Direito Previdenciário Constitucional. Curitiba: Juruá, 2010. p. 231.

COSTA, Francisco Pereira; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. A diarista, o vínculo de emprego e os direitos trabalhistas: perspectivas histórica, legislativa e jurisprudencial. Uma proposta de inclusão social. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz e GNATA, Noa Piatã Bassfeld. (Orgs.) **Trabalhos marginais**. São Paulo: LTr, 2013. p. 175 e ss,

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

CRUZ, Renato Negretti. **A teoria dos sistemas e a força normativa constitucional do sistema jurídico sanitário**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP – Dissertação de mestrado, 2007.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. Trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. 8. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977.

\_\_\_\_\_. **Da divisão do trabalho social**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge e Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão**. São Paulo: Paulus, 1995.

EWALD, François. **L'Etat providence**. Paris: Bernard Grasset, 1986.

FERRARO, Suzani Andrade. **O equilíbrio financeiro e atuarial nos regimes de Previdência Social: RGPS – Regime Geral de Previdência Social, RPPS – Regime Próprio de Previdência Social, RPP – Regime de Previdência Privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERREIRA, C. D.; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, Evorah Lusci Costa; FERRÃO, B.; FRANCO, L.; BRAGA, Marco Aurelio; GUERRA, M.; PUCCI, R. O Judiciário e as Políticas Públicas de Saúde no Brasil: o caso AIDS. In: CARDOSO, Evorah Lusci C; FERRÃO, Brisa L de M; FRANCO, Leandro A; Vinícius C; NAHOUM, André Vereta ; BRAGA, Marco Aurélio C; OLIVEIRA, Ana Carolina C. de; GUERRA, Marcele G; PUCCI, Rafael D (Org.). **Prêmio Ipea 40 Anos - Ipea-Caixa 2004: monografias premiadas**. 1. ed. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2005, p. 387-431.

FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da jornada de trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a ‘sociedade da normalização’. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 109-127.

FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. Curso dado no Collège de France (1981-1982). Trad. Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. 3. ed. São Paulo: WMF, 2010.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 21. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2011.

\_\_\_\_\_. **Verdade e poder**. In: A microfísica do poder. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FREITAS, Ney José de. Globalização, neoliberalismo e direito do trabalho. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. In. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. v.

**21 (1927-1931) O futuro de uma ilusão, O mal-estar na civilização e outros trabalhos.** Rio de Janeiro: Imago, 1974.

FROMM, Erich. **A anatomia da destrutividade humana.** 2. ed. Trad. Marco Aurélio de Moura Matos. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

\_\_\_\_\_. **A arte de amar.** Rio de Janeiro: Itatiaia, 1995.

\_\_\_\_\_. **A teoria da frustração-agressão.** In: Anatomia da destrutividade humana. Trad. Marco Aurélio de Moura Matos. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARGARELLA, Roberto. Democracia Deliberativa y judicialización de los derechos sociales. In: **Perfiles Latinoamericanos.** Julio-diciembre, número 028. 2006. Distrito Federal, México. p. 9-32

GENTIL, Denise Lovato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira: análise financeira do período 1990 a 2005.** (tese de doutorado). Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella.** São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais** (tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2015.

GNATA, Noa Piatã Bassfeld. A execução de ofício não acabou. In: SEVERO, Valdete Souto. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. (coord.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** São Paulo: Expressão Popular, 2017.

\_\_\_\_\_. **Acesso à justiça:** ponderação entre direitos fundamentais e princípios processuais colidentes. Porto União: Unisul, 2009.

\_\_\_\_\_. Crítica aos limites do controle jurisdicional de políticas públicas em direitos sociais. In: **Revista Espaço Jurídico**. v. 12, n. 2, p. 181-196 Jul/Dez/2011.

\_\_\_\_\_. As Rendas de Previdência e o Mito da Liberdade por meio do Trabalho. In: COUTINHO, Aldacy R. Wandelli, Leonardo V. (coord.) **Anais do II encontro RENAPEDTS:** Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Florianópolis: Empório do Direito, 1. ed., 2016. p. 621-637.

\_\_\_\_\_. **Solidariedade social previdenciária – interpretação constitucional e eficácia concreta.** São Paulo: LTr, 2014.

GRANEMANN, Sara. Políticas Sociais e Financeirização dos Direitos do Trabalho. In: **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**. n. 20. Rio de Janeiro: UERJ, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista ‘procedimental’ da Constituição (*Die offene gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und ‘prozessualen’ verfassungsinterpretation*). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HOBBSAWM, Eric. A carreira aberta ao talento. In: **A era das revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no Estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação.** Niterói: Ímpetus, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito previdenciário.** Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008.

JAKUTIS, Paulo Sérgio. Às suas ordens (ela, eles, eu). In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz e GNATA, Noa Piatã Bassfeld. (Orgs.) **Trabalhos marginais.** São Paulo: LTr, 2013, p. 23 e ss.; CARVALHO, Fábio Gonzaga de. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz e GNATA, Noa Piatã Bassfeld. (Orgs.) **Trabalhos marginais.** São Paulo: LTr, 2013. p. 68 e ss.

JUDT, Tony. **O mal ronda a Terra: um tratado sobre as insatisfações do presente.** Trad. Celso Nogueira. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 76.

KRAMER, Larry D. **The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review.** Oxford University Press, 2004.

LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário.** 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

LEBRUN, Jean-Pierre. **O futuro do ódio.** Org. Mario Fleig; Trad. João Fernando Chapadeiro Corrêa. Porto Alegre: CMC, 2008.

LEITE, George Salomão (Org.) **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2003.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós**: ensaios sobre a alteridade. Petrópolis: Vozes, 2004.

LIMA, Abili Lazaro de Castro. **Globalização econômica política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o barão de Münchhausen**. São Paulo: Cortez, 2009.

LUGON, Luiz Carlos de Castro. Ética na concretização dos direitos fundamentais. In: SCHAFFER, Jairo. **Temas polêmicos do constitucionalismo contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. **A ideologia do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

MACHADO, Rafael Bicca. TIMM, Luciano Benetti (coord.) **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel – Introdução**. 1843. São Paulo: Boitempo, 2005.

MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008.

MARTINS, Daniele Comin. **O direito social de Georges Gurvitch**. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-social-de-georges-gurvitch>. Publicado em 07/11/2011. Último acesso em 07/12/2017.

MATTOS, Marcelo Badaró. **Trabalhadores e sindicatos no Brasil**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford University Press, 2013.

Idem. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Saraiva: São Paulo, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. **O STF é refém do capricho dos seus ministros**. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/conrado-hubner-mendes-o-stf-e-refem-do-capricho-dos-seus-ministros>. Último acesso em 09/072016.

MENDES, Conrado Hübner. **Onze Ilhas**. 2010. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/onze-ilhas>. Último acesso em 09/072016.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NEVES, Ildio das. **Crise e reforma da segurança social: equívocos e realidades**. Alamedina: Lisboa, 1998.

OLIVEIRA, Donato de. **O método da filosofia da libertação, segundo Enrique Dussel**. Disponível em [http://www.revistahumanas.org/donato\\_artigo1.pdf](http://www.revistahumanas.org/donato_artigo1.pdf). Último acesso em 07/12/2017.

OLIVEIRA NETO, Francisco José et al. **Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da Constituição**. São Paulo: Coimbra e Revista dos Tribunais (co-edição), 2008.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos 1921-1929**. Trad. Lucas Simone. Coordenador:

Marcus Orione. Comissão Técnica: Alberto Alonso Muñoz, Flávio Batista, Jorge Luiz Souto Maior, Márcio Bilharinho Navez, Marcus Orione, Pablo Biondi. São Paulo: Sundermann, 2017.

PASSOS, Fábio Luiz dos. **Previdência social e sociedade pós-industrial**. Curitiba: Juruá, 2013.

PATU, Gustavo. NERY, Patuza. Ministérios estudam idade mínima para aposentadoria. In: **Folha Online – Poder**. São Paulo. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/880822-ministerios-estudam-idade-minima-para-aposentadoria.shtml>. Último acesso em 07/12/2017.

PICCHIONI, Marta Serra Young. Modernidade líquida. Resenha in: **Revista ACOALFAPLP: Acolhendo a alfabetização nos países de língua portuguesa**. São Paulo, ano 2, n. 3, 2007. Disponível em: <<http://www.mocambras.org>> e ou <<http://www.acoalfaplp.org>>. Publicado em: setembro 2007.

PONTES, Alan Oliveira. **O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social**. Domínio Público da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo de São Francisco. São Paulo, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008

ROCHA, Daniel Machado. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei n. 8.213/91 atualizada até a MP n. 529, de 7 de abril de 2011**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RODRIGUEZ-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America**. In: *Texas Law Review*, n. 89 – 2010-2011.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianowski. Locke e a formação da racionalidade do Estado moderno: o individualismo proprietário entre

o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo. (Org.) **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais: o caso da Saúde, in: **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Gen-Forense, 2011.

SAFATLE, Vladimir. **Cinismo e falência da crítica**. São Paulo: Boitempo, 2008.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro e São Paulo: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão (Org.) **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 198 e ss.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso**: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2, 2004.

SAVARIS, José Antônio. Benefícios programáveis do Regime Geral da Previdência Social – Aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. In: SAVARIS, José Antônio. ROCHA, Daniel Machado da. **Curso de especialização em direito previdenciário**. v. 2. Benefícios da seguridade social. Curitiba: Juruá, 2010. p. 103.

\_\_\_\_\_. O princípio constitucional da adequada proteção social previdenciária: um novo horizonte de segurança social ao segurado

aposentado. In: **Revista de Previdência Social**. n. 326. São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. O processo de reformas da previdência social brasileira como política de retração sistemática do *welfare state*. In: **Revista de Previdência Social**. n. 328. São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para superação da prática utilitarista**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

\_\_\_\_\_. STRAPASSON, Carlos Luiz (coord.). **Direitos fundamentais da pessoa humana: um diálogo latino-americano**. Curitiba: Alteridade, 2012.

SCHWARTZMAN, Simon. **Introdução ao pensamento de Georges Gurvitch**. 1964. Disponível em <http://www.schwartzman.org.br/simon/gurvitch.htm>. Último acesso em 20/01/2014.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Trad. de Marcos Santarrita. 5. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Record, 2001.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Economia e seguridade social: análise econômica do direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

SEVERO, Valdete Souto. Terceirização, Dumping Social e Direito do Trabalho: compreendendo os riscos da lógica liberal. In: ALVARENGA, Lucia Zanotelli de. (Org.). **Direitos humanos dos trabalhadores**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2016, v. 01, p. 226-232.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos. v. 1, Reserva do possível**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010.

SLOTERDIJK, Peter. **Crítica da razão cínica**. São Paulo: Olho d'água, 2011

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. v. 1, pt. 1, São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **História do direito do trabalho no Brasil: Curso de direito do trabalho – v.1, parte II**. São Paulo: LTr, 2017.

SPINK, MJP., FIGUEIREDO, P., and BRASILINO, J., orgs. **Psicologia social e personalidade** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais; Abrapso, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da hermenêutica constitucional**. São Paulo: Método, 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Princípios constitucionais dos direitos fundamentais e o limite à reforma da previdência social. In: SAVARIS, José Antônio. ROCHA, Daniel Machado da. **Curso de especialização em direito previdenciário. v.1. Direito Previdenciário Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2010.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. Benefícios previdenciários – Forma de cálculo a apuração da renda mensal inicial. In: SAVARIS, José Antônio. ROCHA, Daniel Machado da. **Curso de Especialização em Direito Previdenciário. v. 2. Benefícios da previdência social**. Curitiba: Juruá, 2010.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.

VILLELA, José Corrêa; LINS, Carlos Otávio Bandeira; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Renda Mínima**. São Paulo: LTr, 2003.

WESTPHAL, Vera Herweg. **Diferentes matizes da ideia de solidariedade**. In: Revista Katálysis. v. 11, Florianópolis: Scielo, 2008.

ZIZEK, Slavoj. Como Marx inventou o sintoma. In: ZIZEK, Slavoj (Org.). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

\_\_\_\_\_. **Eles não sabem o que fazem: o sublime objeto da ideologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

\_\_\_\_\_. **Living in the end times**. Londres e Nova Iorque: Verso, 2010.

\_\_\_\_\_. **Primeiro como tragédia, depois como farsa**. São Paulo: Boitempo, 2009.