

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria De Fatima Ribeiro

Antônio Carlos Diniz Murta

Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-033-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

Não poderíamos deixar de ressaltar, quando da realização do evento, do ineditismo do contexto brasileiro diante da crise sanitária causada pelo denominado novo corona vírus. Isto obviamente trouxe repercussões na própria realização do encontro - outrora construído para ser presencial - e convertido, com um trabalho e destemor ímpar de toda equipe do CONPEDI, em virtual. Imaginava-se, quiçá, com uma certa preocupação, qual seria o resultado desta transformação do mundo físico para o cenário da web. O desfecho sabemos, um sucesso memorável que servirá de uma grande lição para todos nós e será, seguramente, uma referência histórica para os vindouros eventos. A virtualização chegou para ficar; entretanto, no futuro será opcionais e coadjuvantes dos presenciais uma vez que o contato humano foi, é e sempre será insubstituível. Mas o aprendizado ainda está sendo assimilado e se revela como um grande indutor na evolução dos eventos do CONPEDI. Neste GT de Direito Tributário e Financeiro, nos impressionou o engajamento, a despeito de dificuldades momentâneas, sejam técnicas ou mesmo de adequação às novas ferramentas de reunião remota, de todos os participantes quando de sua apresentação e, mesmo quando dos debates. Afigura-se que a conjuntura econômico-social brasileira, com a expansão do gasto público, em várias vertentes conjugada com brusca redução da receita tributária de todos os entes da federação, seja pelo choque de oferta, por conta do fechamento de vários setores da economia nacional, seja pelo choque de demanda, por conta do isolamento social e queda de renda, obrigou-nos à uma árdua reflexão sobre os caminhos a seguir, abrangendo o papel do Estado, com enfoque especial aos gastos com a saúde; reforma tributária, cuja formulação sofrerá necessariamente alterações, sobretudo considerada a premência de novas fontes de recurso; redução ou aumento de gastos públicos para reduzir o impacto da crise econômica sobre os mais impactados ou mesmo para catalizar os valores atores econômicos, etc. Parabéns a todos os participantes e, com resiliência e coragem, esperemos novos e melhores tempos para nosso querido Brasil.

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Universidade FUMEC

Prof. Dra. Maria De Fatima Ribeiro - Universidade de Marília

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - Universidade Católica de Pernambuco

Nota técnica: O artigo intitulado “Um panorama brasileiro da política de negociação de tratados em matéria tributária rumo à implementação do Projeto BEPS” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade de Marília - UNIMAR, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Tributário e Financeiro II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Tributário e Financeiro. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**APROXIMAÇÕES ENTRE JEREMY BENTHAM E CASALTA NABAIS, NO
CONTEXTO DE UM POSSÍVEL ESTADO SOCIAL SUSTENTÁVEL.**

**APPROACHES BETWEEN JEREMY BENTHAM AND CASALTA NABAIS, IN THE
CONTEXT OF A POSSIBLE SUSTAINABLE SOCIAL STATE.**

Gustavo Henrique Maciel de Oliveira ¹
Raymundo Juliano Feitosa ²
João Hélio de Farias Moraes Coutinho ³

Resumo

O artigo tem por objeto estudar a condições de um estado social sustentável. Buscou-se as aproximações teóricas entre BENTHAM e NABAIS. Inserimos questão fática que se mostrou pertinente, o âmbito da disputa política e econômica relacionada à reforma da previdência. Nesses termos, a revisitação às críticas de BENTHAM apresenta-se como dado inafastável para a construção de diagnósticos e prognósticos consistentes para a proposição de tratamentos tendentes, a um só tempo, criar um novo arranjo para o Estado Social, suprimindo exageros falaciosos, por um lado, e, por outro, efetivando a responsabilidade geral.

Palavras-chave: Utilitarismo, Custo dos direitos, Sustentabilidade fiscal, Desenvolvimento, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to study the conditions of a sustainable social state. The theoretical approaches between BENTHAM and NABAIS were sought. We inserted a factual question that proved to be pertinent, the scope of the political and economic dispute related to pension reform. In these terms, the revisiting of BENTHAM's criticisms is presented as an inexhaustible data for the construction of consistent diagnoses and prognoses for the proposition of treatments tending, at the same time, to create a new arrangement for the Social State, suppressing fallacious exaggerations, for a hand, and, on the other hand, carrying out general responsibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Utilitarianism, Cost of rights, Fiscal sustainability, Development, Human rights

¹ Mestre pela UNICAP e doutorando da Universidade do Minho (Portugal)

² Doutor

³ Doutor

1. Introdução

No ano de 2019, o Brasil foi palco de uma acirrada disputa política na qual a questão de fundo foi a redução de direitos sociais, designadamente relacionados à previdência social.

A disputa culminou com a promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que consistiu em mais uma alteração das normas fundamentais do sistema constitucional de previdência social. E, ressaltamos, foram várias as reformas já implementadas nesse ramo, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, em 5 de outubro de 1988.

Nessa pisada, cumpre-nos pontuar que a seguridade social brasileira abrange a prestação de serviços de saúde, a assistência social (auxílio desemprego, licença maternidade e paternidade) e a previdência social, por meio da qual são concedidas as aposentadorias (reformas) dos trabalhadores públicos e privados.

Nesse sentido, é a prescrição do art. 194 da CRFB, segundo o qual:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Pois bem, não pretendemos, nesse sintético trabalho, expor as especificidades da recente experiência brasileira, mas, ao contrário, procuraremos nos afastar, o tanto quanto possível for, desse objeto fático de observação, para assim lançar luzes no pano de fundo desse palco de disputas, ou seja, no debate que se trava em várias democracias acerca da sustentabilidade dos direitos sociais, num ambiente de economia de mercado globalizada, em acelerado processo de transformação digital.

2. A ideia dos direitos humanos

Em que fase do Estado estamos vivendo? O Estado Social está morto ou está em processo de morte? Estamos realmente vivendo o Estado Pós-Social? Em que medida deve se apresentar o Estado (máximo, mínimo ou suficiente) para ainda se justificar como ente estruturador civilizatório?

Ressaltamos que utilizamos, no presente trabalho, a expressão “Estado Social” segundo o rigor conceitual apresentado por PEDRO GONÇALVES, ou seja, entendendo-o como o perseguidor de uma sociedade justa, que de outra banda,

[...] assume o compromisso de garantir o acesso dos cidadãos à educação (“direito à escola pública”) e à cultura, bem como as incumbências de os proteger e assistir nas mais variadas situações de infortúnio (pobreza, desemprego, doença) ou na velhice. (GONÇALVES, 2019, p. 41)

De início, cumpre pontuar a ideia dos direitos humanos como o elenco de direitos imanentes à condição humana. Nesse aspecto, os direitos fundamentais constitucionais diferenciam-se como realidades diversas daqueles apenas em relação à fonte normativa de veiculação, estando estes albergados em textos normativos nacionais, precipuamente as Constituições; ao passo que, os direitos humanos, numa seara de universalização, veiculam-se por meio de vários atos normativos internacionais, principalmente a partir do fim da Segunda Guerra (SILVA, 2014, pp. 95 a 96).

Vale pontuar que a CRFB apresenta a relação dos direitos e garantias fundamentais, a partir de seu art. 5º, em “*numerus apertus*”, não exclui, portanto, outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, na forma do §2º do mesmo art. 5º.

Para a caracterização dos direitos humanos trazemos à colação o seguinte escólio:

A concepção atual de direitos humanos é decorrente da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. Essas ideias convergiram para um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do Estado e de suas autoridades, assim como a consagração dos princípios seminais da igualdade e da legalidade (COUTINHO, 2013, p. 71).

Apesar da consagração dos direitos humanos, com a proteção do valor da pessoa humana, não raro, nos deparamos como situações que visam mitigar ou até mesmo afrontar esses direitos, em que pese o seu longo processo histórico, caracterizando aquilo que Celso Lafer designa de ruptura nos termos que seguem:

A análise da ruptura – o hiato entre o passado e o futuro, produzido pelo esfacelamento dos padrões da tradição ocidental – passa por uma análise da crise dos direitos humanos, que permitiu “estado totalitário de natureza”. Este “estado totalitário de natureza” não é um fenômeno externo, mas interno à nossa civilização, geradora de selvageria, que tornou homens supérfluos sem lugar no mundo. (LAFER, 1998, p.118).

3. As objeções políticas de BENTHAM e a face oculta dos direitos fundamentais

Desde quando a primeira pedra despencou do alto da Bastilha, muitas declarações de direitos, ditos imanentes à condição humana, foram veiculados, e, contra elas, correlatas críticas foram opostas.

Em dois artigos científicos¹, MARIA CLARA CALHEIROS revisitou as críticas apresentadas por JEREMY BENTHAM contra à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, produto dos revolucionários franceses de 1789.

Nessa pisada, acompanhamos SUZANA TAVARES DA SILVA que apresenta como marco da jusfundamentalidade a declaração dos direitos do homem e do cidadão, fruto dos revolucionários de 1789, em França (SILVA, 2014, p. 90).

Com maior propriedade, a referida jurista nos diz que, o ataque de BENTHAM foi dirigido à teoria dos direitos naturais.

Nas palavras de CLARA CALHEIROS:

[...] Não é por acaso que o texto a partir do qual temos realizado a nossa análise, tem justamente por título “Anarchical Fallacies”. Assim, a questão está em que as falácias contidas na Declaração dos Direitos do Homem (ou mais correctamente, na teoria dos direitos naturais que lhe subjaz e que é verdadeiramente o alvo do ataque de BENTHAM) são susceptíveis de conduzir à anarquia. Dito de outro modo - tomando de empréstimo as próprias palavras do autor -, são uma ameaça para todo o governo e para a própria estabilidade da sociedade” (CALHEIROS, 2015a, p. 7).

Em apertada síntese, CLARA CALHEIROS sustenta a tese da atualidade das críticas de BENTHAM, no contexto das crises recentes (CALHEIROS, 2015b). E, não há como discordar daquela autora, como adiante exporemos.

Contra a *declaração francesa* especificamente se insurgiu BENTHAM, tecendo seus argumentos de desconstrução a partir de várias objeções, categorizadas por CLARA CALHEIROS em objeções lógicas, políticas e jurídicas.

¹ CALHEIROS, Maria Clara. Human rights: has the present economic crisis proven Bentham was right? In: OUTROS, Marcelo Galuppo e et al. **Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies**: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie. Belo Horizonte: Initia Via, 2015. E-book. p. 1758-1773.

CALHEIROS, Maria Clara, **A crítica aos Direitos do Homem**. Notas à Luz das Anarchical Fallacies de Jeremy Bentham, in "Do direito natural aos direitos humanos", Coimbra: Almedina, 2015, pp. 159-187

A partir das análises tecidas acerca das críticas de BENTHAM, fazemos um corte para limitar nosso trabalho apenas em relação às objeções que a jurista da Universidade do Minho categorizou como sendo as objeções políticas.

BENTHAM denunciou o que considerava o caráter falacioso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ele estava certo? As crises recentes demonstram seu eventual acerto? Essa é a indagação de CLARA CALHEIROS.

Pois bem, no ambiente de crise econômica em que se encontram as democracias contemporâneas, é possível perceber que tem havido, ainda que involuntária e inconscientemente, uma transposição das críticas de BENTHAM para os dias atuais, utilizadas como justificativa para a redução de direitos ou a recondução a um Estado absenteísta.

Nesse sentido, CALHEIROS leciona que:

[...] Os argumentos que têm sido apresentados por aqueles que defendem o “downsizing” do Estado de bem estar, não estão muito distantes dos que, em seu dia, utilizou Jeremy BENTHAM nas suas obras, em particular nas “Anarchical Fallacies”. Será uma proximidade inconsciente e involuntária, mas está aí, na mesma adesão ao pragmatismo, na preferência da utilidade como princípio-guia das acções e escolhas colectivas (CALHEIROS, 2015, p. 24).

Sem buscar uma contraposição à tal transposição, no contexto das crises contemporâneas, até porque concordamos com a revisitação das críticas de BENTHAM, na medida em que apresenta instrumentos de racionalização para os problemas atuais, buscaremos, em certa medida, trazer à baila uma questão paralela, igualmente importante.

Eis que há de se considerar, menos pelas causas e mais pelas consequências, a ausência nas Constituições produzidas após a Segunda Guerra de relações ou elencos, minimamente correlatos e expressos, de deveres, ao lado dos direitos, que pudessem, pois, conferir sustentação, na medida do que ainda se pode sustentar, ao Estado Social. E, podemos frisar que tal ausência se dá para além da mera enumeração de formas de financiamento de direitos sociais.

Exemplo dessas formas está previsto no art. 195 da CRFB:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Com maior efeito pernicioso, pode se constatar no caso do Brasil, a ausência de mecanismos de garantia das fontes de sustentabilidade, que resultou na concessão de renúncias fiscais, bem como a desvinculação de receitas destinadas à manutenção do Estado de bem-estar.

No caso das receitas da União, a Desvinculação das Receitas da União (DRU), instituída pela Emenda Constitucional nº 27, de 2000, que vigorou por quase duas décadas, sangrando a partir de vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União.

Cumprir pontuar que o ceticismo de BENTHAM acerca dos direitos naturais estaria vinculado à sua particular visão utilitarista, que poder-se-ia sintetizar na proposição de se conceber a "maior felicidade do maior número", em oposição ao reconhecimento dos direitos individuais (CALHEIROS, 2015b, p. 1761). Nesse sentido, a pretensão de uma felicidade para *todos* os cidadãos não seria sequer passível de prescrição.

Para CLARA CALHEIROS pode-se apresentar três categorias acerca das objeções tecidas por BENTHAM em relação à Declaração de Direitos do Homem, quais sejam: lógicas, políticas e legais. Como já dissemos, nossa análise está restrita às *objeções políticas*.

Pois bem, para BENTHAM, a Declaração francesa poderia conduzir o povo a um estado de insurreição e anarquia.² Tudo decorrente da falácia de se prometer o inconcretizável.

Por suas próprias palavras

But by justifying it, they invite it: in justifying past insurrections they plant and cultivate a propensity to perpetual insurrection in time future; they sow the seeds of anarchy broadcast: in justifying the demolition of existing authorities, they undermine all future

² Por suas próprias palavras: "But by justifying it, they invite it: in justifying past insurrections they plant and cultivate a propensity to perpetual insurrection in time future; they sow the seeds of anarchy broadcast: in justifying the demolition of existing authorities, they undermine all future ones, their own consequently in the number. Shallow and reckless vanity! - They imitate in their conduct the author of that fabled law, according to which the assassination of the prince upon the throne gave to the assassin a title to succeed him. "People, behold your rights! If a single article of them be violated, insurrection is not your right only, but the most sacred of your duties." Such is the constant language, for such is the professed object of this source and model of all laws this self-consecrated oracle of all nations". Bluebook 20th ed. Jeremy; Bowring Bentham, John (Editor). **Works of Jeremy Bentham (1843)**. Heinonline, Tue Nov 5 14:53:17 2019.

ones, their own consequently in the number. Shallow and reckless vanity! - They imitate in their conduct the author of that fabled law, according to which the assassination of the prince upon the throne gave to the assassin a title to succeed him. "People, behold your rights! If a single article of them be violated, insurrection is not your right only, but the most sacred of your duties." Such is the constant language, for such is the professed object of this source and model of all laws this self-consecrated oracle of all nations (Bentham, 1843).

Séculos mais tarde essa questão permanece atual, posto que ainda é discutida, a exemplo, ainda que num contexto ficcional, da abordagem dessa falácia na obra *Mayombe* (PEPETELA, 2019, pp. 108-115), onde o núcleo dirigente de um partido revolucionário, evita informar, inclusive aos militantes, a verdadeira situação vivenciada.

Estariam, hodiernamente, as declarações de direitos fundamentais (em sentido amplo: as cartas nacionais, declarações internacionais e declarações federativas ou de clubes) (SILVA, 2014, p. 96), ainda maculadas por tal caráter falacioso, tal como BENTHAM pontuou em relação a Declaração francesa?

A indagação supracitada deve, por óbvio, levar em conta o contexto histórico das objeções de BENTHAM, confrontado, pois, com os dias que correm.

Com efeito, se antes, uma dada declaração de direitos, nomeadamente a de 1789, que se dizia imanente à condição humana, pudesse ensejar a insurreição e a anarquia, sobretudo pelos acontecimentos que se seguiram (o terror); hodiernamente, não se pode considerar que a redução de direitos tem sido ou poderá ser aceita de forma pacífica e harmoniosa.

As crises econômicas mais recentes, percebidas em várias democracias, têm ressuscitado a discussão acerca da sustentabilidade de direitos, especificamente, os de segurança social (saúde, assistência e previdência).

Não vamos, entretanto, adentrar, como já dissemos, na questão filosófica de longa data acerca da existência de direitos imanentes à condição humana, mas há de se considerar que se havia razões para suspeitar da possibilidade de insurreições a partir da declaração de direitos que não tinham sido veiculados antes, ainda que formalmente; hoje, com maior razão, a suspeita de instabilidades sociais, políticas e econômica estão visceralmente ligadas a irresignação popular, que pode eclodir, ante, até mesmo, a meras ameaças de regressão de garantias, ou seja, de retrocesso social.

Ocorre, entretanto, que numa confrontação da inconsistência – ou, melhor, do perigo - da declaração de direitos, apresentada por BENTHAM, e a ideia do “*dever fundamental de pagar impostos*” trazida por CASALTA NABAIS (2009), surge, nos dias

atuais, como uma questão correlata e inafastável para no exame da manutenção do Estado como o garante da paz social.

O texto de uma declaração de direitos, para além do carácter normativo que o subjaz, não deixa de ser uma promessa de harmonia, justiça e desenvolvimento, a ser concretizada pela prestação do bem comum. Promessa tal geradora de justas expectativas.

Em todas as dimensões dos direitos (primeira, segunda e terceira gerações), a sua efetividade consiste numa justa expectativa para todos e não apenas para uma maioria.

Em última análise, a efetivação de um *mínimo existencial* é o que pode justificar a própria existência do Estado como o garante da harmonia social, fundada na juridicização das relações sociais.

De outra banda, a atuação governamental nos seus três aspectos administrativos principais é o que lhe confere legitimação (para além dos devidos processos de escolha eleitoral), ou seja, a prestação de serviços públicos (saúde, educação, assistência, previdência etc.), o exercício do poder de polícia e as ações de fomento. Todas essas atividades são sustentadas pela atuação financeira do Estado (arrecadação de tributos, gestão dos bens públicos e a execução da despesa pública).

A atuação estatal, concretizando direitos é apenas uma face do fenómeno, posto que ele não se realiza por meio de *obra da natureza*, mas sim decorrente do esforço solidário e responsável de todos em favor de todos.

Nesse sentido, a redução de tal atuação, precipuamente a prestacional, deve considerar, para além da sua mitigação racional para correção de exageros passados, a construção de novas vias alternativa de sustentabilidade.

Entretanto, para além das expectativas que traz a mera existência da veiculação de relações de direitos, de outra banda, a eventual regressão ou mitigação irrazoável ou injustificável de suas previsões constitucionais tende a trazer ainda mais instabilidade. As questões recentes no Chile e França (coletes amarelos) evidenciam essa ponderação.

Em robusta análise acerca da recente Reforma da Previdência no Brasil, EDUARDO FAGNANI apresenta, em um dos capítulos de seu livro, “Uma ‘Reforma’ imposta por falácias”, vários argumentos que descontroem a “necessidade” de sua implementação (FAGNANI, 2019).

Se, por um lado, para BENTHAM a mera veiculação de direitos, aos quais o Estado não poderia, em tese, suportar ou adimplir, por si já consistiria numa instigação à anarquia ou a insurreição; por outro, hodiernamente, a supressão formal de direitos sociais (já positivados e integrados à cultura democrática) também pode criar ambientes de

insatisfação generalizada, mais que sua inconcretude prestacional (a experiência recente tem demonstrado isso), na medida em que não restar consistentemente caracterizada a fática insustentabilidade da manutenção do Estado de bem-estar, minimamente garantidor da dignidade humana.

A “maior felicidade para o maior número” (CALHEIROS, 2015a, p. 9) preconizada por BENTHAM como princípio utilitarista, não se coaduna, portanto, com o princípio democrático, segundo o qual a ação governamental deve focar o bem comum que difere, em essência, do bem da maioria.

De fato, o bem comum não pode ser o da maioria, mas sim o de todos. Nesse sentido, resta positivado na CRFB, em seu art. 3º, IV, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Por sua vez, a CRP, em seu art. 12º, n. 1, prescreve que todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição.

Sustenta-se, a essa ideia do parágrafo anterior na lição de CASALTA NABAIS, nos seguintes termos:

Depois, a sustentabilidade social, tem por base a ideia de que não pode aderir-se a um modelo de natureza excludente que legitime a sobrevivência condigna apenas de alguns, reduzindo os restantes à situação de miséria seja esta imposta ou consentida. O que confere particular relevo à consagração e efectividade dos direitos sociais que, limando as arestas dos extremos da escala social, impeçam a desumanização tanto dos mais ricos como dos mais pobres. [...] (NABAIS, 2015, p. 125).

DALLARI, discorrendo acerca das teorias acerca das finalidades do Estado, pontua que pode ser apresentada como uma finalidade geral a prestação do bem comum, entendida como um dado diverso da finalidade existente para toda a sociedade humana, ou seja, “o bem comum de um certo povo, situado em um determinado território”, densificando-se por meio do “desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo” (2007, p. 108).

Para além de cogitáveis pretensões altruísticas das políticas públicas sociais, pode-se considerar que os direitos sociais foram erigidos mais como mecanismos de contenção de insurreições. Nesse sentido é que, muito embora seja importante trazer para os dias de hoje as críticas de BENTHAM, há também de se considerar que não se pode esperar uma aceitação pacífica no retrocesso social. Em última análise, os direitos sociais se apresentam, portanto, como promotores da paz social e viabilizadores do desenvolvimento.

Tomamos, nessa pisada, o conceito amplo de desenvolvimento, adotado por COUTINHO (2013, pp. 285 – 286). Segundo esse autor:

Alertamos para a necessidade da adoção de um novo paradigma de desenvolvimento. Para esse fim, os Relatórios de Desenvolvimento Humano (RDHs), publicados anualmente para o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD), a partir de 1980, têm contribuído para a elaboração desse novo paradigma de desenvolvimento, a partir da Abordagem de Desenvolvimento Humano (ADH). [...] A superação das principais fontes de privação da liberdade e a preservação ambiental constitui o eixo central dessa nova concepção de desenvolvimento. Assim, fatores que implicam privação da liberdade, como pobreza extrema, carência de oportunidades econômicas, precariedade de serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos, devem ser superados para a consecução do desenvolvimento.

Nesse aspecto, exsurge uma indagação anterior, designadamente: quais as razões para a justificação da própria existência do Estado, ainda que, hodiernamente, esteja apresentando uma opacidade em seu papel de produtor único do Direito, apesar da experiência recente com a *blockchain* (sistema de validação em cadeias de blocos), onde não é necessária a intervenção do estado como moderador das transações realizadas, nem como regulador destas (MEIRA; DALL'ORA; SANTANA, 2020, p. 347).

O Estado ainda é um mal necessário, que tem suas razões de ser para além da institucionalização da violência.

Noutra palavras, a apresentação do Estado como a única forma num dado território para “constringir os réprobos e os recalcitrantes, mesmo que recorrendo em última instância à coação” (BOBBIO, 2012, p. 131).

O ideal de uma eventual sociedade sem Estado, não se demonstrou com a história; ao contrário disso. Até mesmo para as maiores correntes neoliberais, o Estado ainda se apresenta como o garante da execução das relações contratuais, apesar da experiência recente com as *blockchain*. E, ainda, para além dos interesses dos mercados, a manutenção da paz social está menos ligada a diminuição de direitos de que a sua efetivação.

Nessa medida, o utilitarismo benthamiano aplicado, em tese, num ambiente de sociedade hipercomplexa, em lugar de evitar insurreições, tende, hodiernamente, a agravar as tensões sociais e, nesse caso, requererá, ainda mais, uma política de contenção, efetivada por meio da repressão estatal, da desarticulação de movimentos sociais e propaganda de pautas individualistas, todas essas que, por sua vez, não tendem a estabilizar e harmonizar os interesses plurais.

Nessa pisada, não há como não revisitar a ideia da tese de CASALTA NABAIS, “O Dever Fundamental de Pagar Impostos - Contributo para a compreensão

constitucional do estado fiscal contemporâneo” (2009) para pontuar o que está por trás dos direitos fundamentais, designadamente os seus custos.

Assim, para além de eventuais falácias das declarações de direitos, tese ainda que inconscientemente utilizada para a redução do Estado, é de se perquirir acerca da “face oculta dos direitos”.

Nesse sentido, leciona CASALTA NABAIS:

[...], a outra face ou a face oculta dos direitos fundamentais revela-se nos deveres fundamentais ou custos lato sensu dos direitos. Os deveres ou custos dos direitos que outra coisa não são senão a responsabilidade comunitária que os indivíduos assumem ao integrar uma comunidade organizada, mormente uma comunidade organizada no estado (moderno). O que faz dos indivíduos, verdadeiras pessoas, ou seja, membros ao mesmo tempo livres e responsáveis da sua comunidade (2011).

De fato, os direitos não se implementam como obra da natureza, ainda que possam ser ditos como naturais. Nesse sentido, como bem explica CLARA CALHEIROS:

[...] Deve dizer-se que para compreender a noção de direito de BENTHAM é necessário manter em mente a sua Teoria das Ficções. Segundo esta, o “direito” e a “obrigação” são duas entidades fictícias, sendo que a primeira é consequência da segunda. Isto é, eu só posso afirmar ter o direito X, quando a lei impõe uma obrigação correlativa Y. [...] (2015a, pp. 10 – 11).

A concretização dos direitos está ligada ao seu custo. Esse é o mérito da tese de CASALTA NABAIS. Nesse ponto, podemos cogitar de uma aproximação da ideia benthamiana, de direito como consequência de uma obrigação, com a de CASALTA, na medida em que a efetivação de direitos, precipuamente os sociais, depende do adimplemento de deveres fundamentais.

Em análise acerca do esquecimento nos textos constitucionais, CASALTA NABAIS leciona:

[...] preocuparam-se de uma maneira dominante, ou mesmo praticamente exclusiva, com os direitos fundamentais ou com os limites ao(s) poder(es) em que estes se traduzem, deixando por conseguinte, ao menos aparentemente, na sombra os deveres fundamentais, esquecendo assim a responsabilidade comunitária que faz dos indivíduos seres simultaneamente livres e responsáveis, ou seja, pessoas (2009, p. 17-18).

Assim, para além das propostas de redução do Estado, a elucubração (radical) de uma sociedade sem o mal necessário (o Estado), deve-se trazer para o debate a perscrutação acerca do dever fundamental de pagar impostos³.

³ Utilizamos o termo (impostos) em sua acepção não técnica, ou seja, para abarcar toda e qualquer espécie tributária.

4. Desenvolvimento econômico e desenvolvimento social

Por oportuno, consignamos que desenvolvimento econômico não se confunde com o mero crescimento econômico. O desenvolvimento requer transformação social, que deve ser almejada pelas políticas públicas estatais de indução ao desenvolvimento. O desenvolvimento – núcleo axiológico de proteção jurídica – deve ser almejado por meio de políticas públicas orientadas por uma ética que prescreve os direitos humanos.

Nesse sentido, exsurge uma nova concepção de desenvolvimento que tem por eixo central a superação das principais fontes de limitação da liberdade e a preservação ambiental (SEN, 2000, pp. 9 – 10).

Para as teorias que entendem só haver direitos quando positivados, ou seja, os resultantes da lei, não há que se falar em direitos imanescentes à condição humana. A despeito disso, ou seja, sendo ou não naturais, para além da mera prescrição normativa, que os constitui, eles só se concretizam se houver como os custear. Assim, não se pode reduzi-los, sem antes, se avançar consistentemente na análise de suas formas de sustentação.

Nesse sentido, concordamos com SUZANA TAVARES, quando põe a questão apartada de debates ideológicos, mas sim, adstrita a um patamar racional para se perquirir acerca de: a) um diagnóstico para reformas necessárias e urgentes; b) os postulados da realidade que finda; c) a “reconstrução de uma dogmática da socialidade no ‘pós-direitos adquiridos’”; e, por fim, d) “a aplicação da nova dogmática em um pressuposto de ‘reabilitação da sociabilidade’” (2014, p. 180).

Assim, em sendo o Estado o principal garantidor da paz social, além da ação cooperativa de toda a sociedade, há de ser conceber a *sustentabilidade* do Estado Social com as adaptações necessária à sua manutenção.

Em síntese: não há falácias mais anárquicas do que declarações de direitos reduzidas a meras folhas de papel. Nesse ponto, a crítica benthamiana tem ainda hoje bastante aderência, mas deve ser considerada não isoladamente, ao contrário disso, deve ser acompanhada pela análise de uma sustentabilidade que seja precedida de diagnósticos fidedignos não conducentes a tratamentos que, a pretexto de reduzir o tamanho do Estado, cause mais instabilidade e, ao fim e ao cabo, desestabilize os mercados.

Nesse sentido, o desenvolvimento econômico exige a manutenção da ordem constituída por meio da sustentabilidade do desenvolvimento social, na qual se insere o pleno emprego e o progresso social.

De fato, para muito além de qualquer pretensão altruísta, o mercado deve bem cuidar da estabilidade social que não há de suportar o progressivo e injustificável retrocesso social que se tenha minudente e exaustivamente verificada a sua necessidade e medida adequada.

Tudo, isso, sob outro aspecto, visa combater a exclusão social, promovendo igualdade entre homens e mulheres, bem como a solidariedade entre as gerações. Esse pensar restou, inclusive, densificado no Tratado da União Europeia em seu art. 3º, n. 3.⁴

5. Conclusão

O problema está posto, portanto, num ambiente de uma nova economia de mercado, em célere processo de transformação digital, influenciando, também, a crescente perda de postos de trabalho, que integravam a base de financiamento dos sistemas proteção social.

Acrescente-se ao supracitado, a questão demográfica, com o aumento da expectativa de vida, computada nos cálculos atuariais apontando para prováveis déficits insuperáveis, salvo se medidas racionais e equilibradas forem brevemente implementadas.

Ademais, não há solução universal, deve ser levado em consideração o estágio de desenvolvimento sócio-econômico-educacional de cada país. Certas medidas reducionistas do papel do Estado, em que pese, suportáveis e até desejáveis em sociedades

⁴ Tratado da União Europeia – Tratado de Lisboa.

Art. 2º. [...]

3. A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico.

A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança.

A União promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros.

A União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu. A União promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado, de 17 de dezembro de 2007. **Tratado da União Europeia**: Tratado de Lisboa. Europa, 17 dez. 2007. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>>. Acesso em: 08 fev. 2020.

mais avançadas são insuportáveis em sociedades menos desenvolvidas. Nesse sentido, podemos nos orientar pelos Relatórios de Desenvolvimento Humano (RDHs), publicados anualmente para a Programa da Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a partir de 1980.

Esses relatórios têm contribuído para a elaboração de um novo modelo de desenvolvimento, que tem por base a Abordagem de Desenvolvimento Humano (ADH).

Nesse diapasão, constata-se que o Produto Interno Bruto (PIB), ou mesmo o PIP *per capita*, indicadores econômicos, não são os mais indicados para avaliar o grau de desenvolvimento de uma país. Assim, mais adequado é o emprego do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), posto que espelha a qualidade de vida das pessoas de determinada região ou país.

Esta observação quanto ao indicador mais adequado, tem por fundamento a distinção entre desenvolvimento e crescimento econômico. Este envolve apenas a aquisição de riquezas e o incremento do PIB, enquanto aquele requer a melhoria da qualidade de vida, uma melhor distribuição de renda, além da universalização dos serviços de saúde, educação, dentre outros direitos sociais. Tudo isso, num ambiente ecologicamente sustentável.

As soluções aparentes, por outro lado, não apontam para medidas reducionistas ou, pior, que ocultem interesses meramente econômicos das grandes corporações. Com efeito, as soluções devem estar correlacionadas com a complexidade das questões e as próprias razões de existir do Estado, sobretudo porque devem se coadunar com uma proteção intergeracional.

Nessa pisada, vale trazer as palavras de LÚCIO CRAVEIRO DA SILVA, escritas já em 1956: “[...], parece injusto que a actual geração pague só por si a formação de todos os fundos da Previdência sem receber os frutos desses fundos, por serem, para muitos seguros, ainda insuficientes” (1957, prólogo).

Nesses termos, a revisitação às críticas de BENTHAM apresenta-se como dado inafastável para a construção de diagnósticos e prognósticos consistentes para a proposição de tratamentos tendentes, a um só tempo, criar um novo arranjo para o Estado Social, suprimindo exageros falaciosos, por um lado, e, por outro, efetivando a responsabilidade de todos (governos, trabalhadores, empresas e sociedade nacionais e a comunidade internacional).

Porém, *pari passu*, a análise propositiva não pode passar ao largo da ideia da sustentabilidade, a partir da consideração da face oculta dos direitos fundamentais, tão

olvidada, a partir da Segunda Guerra, pelos textos constitucionais⁵, mas que, hodiernamente se apresenta como uma das condições necessárias (mas não suficiente) para o novo arranjo de uma socialidade que garanta tanto para as gerações atuais, como pontuou LÚCIO CRAVEIRO, as mínimas expectativas, quanto, de outra banda, não represente para as próximas um cenário de futuro negado.

6. Referências

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 fev. 2020.
- BENTHAM, John Jeremy Bowring. Bluebook 20th ed. (Editor). **Works of Jeremy Bentham (1843)**. Heinonline, Tue Nov 5 14:53:17 2019.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**; por uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2012. (18ª reimpressão). Tradução de Marco Aurélio Nogueira.
- CALHEIROS, Maria Clara, **A crítica aos Direitos do Homem**. Notas à Luz das Anarchical Fallacies de Jeremy Bentham, in "Do direito natural aos direitos humanos", Coimbra: Almedina, 2015-a.
- CALHEIROS, Maria Clara. Human rights: has the present economic crisis proven Bentham was right? In: OUTROS, Marcelo Galuppo e et al. **Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies**: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie. Belo Horizonte: Initia Via, 2015-b. E-book.
- COUTINHO, João Hélio de Farias Moraes. **A legitimidade dos incentivos fiscais num contexto de guerra fiscal**. Recife: Fasa Gráfica, 2013.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FAGNANI, Eduardo. **Previdência: o debate desonesto**: subsídios para a ação social e parlamentar: pontos inaceitáveis da Reforma de Bolsonaro. São Paulo: Contracorrente, 2019.
- GONÇALVES, Pedro Costa. **Manual de Direito Administrativo**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2019.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- MEIRA, Liziane Angelotti; DALL'ORA, Filipe Soares; SANTANA, Hadassah Laís S. **Tributação de novas tecnologias e o caso das criptomoedas**. In: Tributação 4.0. Coord. José Roberto Afonso, Haddasah Laís Santana. São Paulo: Almedina, 2020.

⁵ Nesse sentido, o atual cenário de crise do Estado Social tem como um dos fatores de causação o esquecimento da sustentação dos sistemas de proteção social.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais os deveres e os custos dos direitos:** os deveres e os custos dos direitos. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/face-oculta-dos-direitos-fundamentais-os-deveres-e-os-custos>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar imposto:** Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009.

NABAIS, José Casalta. **Por um Estado Fiscal Suportável:** Estudos de Direito Fiscal - Vol. IV. Coimbra: Almedina, 2015.

PEPETELA. **Mayombe.** 2 ed. São Paulo: LeYa, 2019.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Lúcio Craveiro da. **O Movimento Operário.** Braga: Livraria Cruz, 1957, prólogo.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena Global.** 2. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

UNIÃO EUROPÉIA. Tratado, de 17 de dezembro de 2007. **Tratado da União Europeia:** Tratado de Lisboa. Europa, 17 dez. 2007. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>>. Acesso em: 08 fev. 2020.