

CLÓVIS AUGUSTO VEIGA DA COSTA

**A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA
E A BUSCA DO PLENO EMPREGO**

CURITIBA

2000

CLÓVIS AUGUSTO VEIGA DA COSTA

**A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA
E A BUSCA DO PLENO EMPREGO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève.

CURITIBA

2000

CLÓVIS AUGUSTO VEIGA DA COSTA

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA
E A BUSCA DO PLENO EMPREGO

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no
Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela
Comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève

Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho

Prof. Dr. Wilson Ramos Filho

Curitiba, 03 de abril de 2000.

CLÓVIS AUGUSTO VEIGA DA COSTA

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA
E A BUSCA DO PLENO EMPREGO

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no
Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela
Comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève _____

Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho _____

Prof. Dr. Wilson Ramos Filho _____

Curitiba, 03 de abril de 2000.

O que nos mantém em plena e ininterrupta ação construtiva, o que dá sentido à vida atual, é que hoje e agora construímos o mundo do amanhã. E, dialeticamente, é esta atividade que faz com que a Esperança seja um objetivo realizável.

Frei Fernando de Brito

Para *Laura*, cujo carinho e compreensão foram fundamentais para que eu tivesse a confiança necessária para superar os momentos de insegurança.

Para o meu filho *Pedro Henrique*, fonte diária de renovação da esperança de podermos construir um mundo pautado pelo respeito aos valores da dignidade humana.

AGRADECIMENTOS

A Clèmerson Merlin Clève, orientador e exemplo de professor, que me incentivou e inspirou em todos os momentos.

A Flávio Horizonte da Costa e Telesila de Jesus Veiga da Costa, meus pais, por todo o amor e estímulo.

Ao amigo Fernando Muniz Santos, entre tantos motivos, pela orientação e apoio desde os primeiros passos desta pesquisa, pelos diálogos que iluminaram muitas das idéias empreendidas e pelos sonhos compartilhados.

A Ricardo Marcelo Fonseca, pelo seu brilho e vigor moral de professor comprometido com um ensino jurídico crítico e aberto às questões que afligem a sociedade brasileira, pelas decisivas observações que foram incorporadas em diversas partes deste trabalho e pela fraternal amizade.

A Dimas Salustiano da Silva, pelas ricas sugestões e críticas, pelo exemplo de humildade e sabedoria que lega a todos que o conhecem.

Aos amigos Casemiro Laporte Ambrozewicz, Cláudio Antonio Ribeiro, Edson Fernando Hauagge, Enrico Miguel Nichetti, Gustavo Almeida de Almeida, Maurício Galeb, Sidnei Machado e Tânia Regina da Silva que, entre tanta gente querida, acompanharam e dividiram minhas angústias e alegrias.

A Denise Martins Agostini, amiga e companheira de lutas na advocacia, pelo apoio decisivo nos últimos meses de redação, em salvaguarda de responsabilidades comuns, sem o qual me teriam faltado a tranquilidade e o tempo necessários à construção do presente trabalho.

A todos a minha gratidão, e a esperança de ter honrado o apoio, a amizade e a confiança em mim depositados.

SUMÁRIO

RESUMO	vii
INTRODUÇÃO	1
1 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	5
1.1 A CONSTITUIÇÃO COMO NORMA JURÍDICA.....	5
1.2 SISTEMA CONSTITUCIONAL : PRINCÍPIOS E REGRAS	12
1.3 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADORA.....	31
2 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA	37
2.1 A JURIDICIZAÇÃO DO ELEMENTO ECONÔMICO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	37
2.2 O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO	46
2.3 O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA	51
2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	56
2.5 O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA SOCIAL.....	62
3 A BUSCA DO PLENO EMPREGO	70
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	70
3.2 A CONFORMAÇÃO HISTÓRICA DO MERCADO DE TRABALHO	71
3.3 AS ESPECIFICIDADES DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO.....	85
3.4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA BUSCA DO PLENO EMPREGO	98
3.5 A EFICÁCIA DOS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS.....	108
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121

RESUMO

O presente trabalho visa discutir os efeitos da constitucionalização de normas de conteúdo econômico, especialmente aquelas relacionadas com a busca do pleno emprego. Partindo da constatação de que o fenômeno do desemprego vem assumindo grandes proporções, esta dissertação procura desvelar a posição da Constituição brasileira em face do problema, demonstrando toda a força das normas que guardam relação com o tema. Sob esta perspectiva, objetiva fornecer elementos para o fortalecimento de uma dogmática constitucional comprometida com a realidade brasileira. Procura apontar as especificidades do mercado de trabalho nacional para concluir que toda a ordem econômica deve estar voltada à realização da justiça social, observado o princípio constitucional da busca do pleno emprego como verdadeira norma de direito fundamental dotada de efetiva normatividade.

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende, fundamentalmente, fazer uma discussão que seja capaz de afirmar a normatividade da Constituição Federal. Ou, para ser mais exato, busca-se explorar as possibilidades de se fazer uma dogmática constitucional democrática e emancipatória.

Esta empresa se justifica pela própria necessidade de afirmação de um lugar de destaque da normatividade da Constituição Federal nos quadros da sociedade brasileira. Por motivos vários e de modo geral, a Constituição não tem sido prestigiada como uma via de compreensão e transformação da nossa realidade. A apreensão da normatividade da Constituição, enquanto forma de compreensão e crítica, tem sido surpreendentemente negligenciada.

Diante deste quadro, optamos por desenvolver um trabalho voltado à análise das implicações decorrentes da constitucionalização de normas de conteúdo econômico, especialmente aquelas relacionadas com o princípio da busca do pleno emprego, elencado entre os compromissos assumidos pelos constituintes como um dos princípios estruturantes da Ordem Econômica, no art. 170, inciso VIII, da Constituição Federal.

Esta escolha é justificada pela inegável expansão do fenômeno do desemprego, constituindo-se em um dos maiores desafios do atual momento histórico, notadamente permeado por dúvidas e incertezas acerca do real significado de uma economia globalizada, a busca de soluções capazes de elidir a não priorização do pleno emprego como principal objetivo das ações governamentais brasileiras.

O tema da globalização econômica e suas repercussões é, por si só, extremamente complexo, uma seara onde juristas, economistas, sociólogos e tantos outros profissionais não possuem qualquer resposta definitiva. O tema está em aberto.

Mas o fato é que as demandas decorrentes deste intrincado processo já se fazem sentir, sobretudo em países de economia periférica, como o Brasil, e os operadores jurídicos não podem abdicar, sob pena de serem tragados pelo turbilhão da história, da inesgotável tarefa de contribuir para a concretização de disposições constitucionais garantidoras de direitos fundamentais.

Se a globalização que marca a economia contemporânea internacionaliza os desafios e os problemas, as respostas são dependentes das instituições nacionais e das normas que as consolidam.

Partimos, pois, do pressuposto de que a Constituição Federal, mais do que um aglomerado de princípios políticos sem valor normativo, apresenta-se como verdadeira norma vinculante, superior, legitimadora e fundante da ordem jurídica.

Esta afirmação, entretanto, de nada adianta se não houver, entre os participantes do processo de interpretação constitucional, o que o jurista Konrad HESSE denomina de *vontade de Constituição*.¹ As tarefas impostas por uma Constituição dirigente como a brasileira só se tornarão realidade se os sujeitos a que ela se destina efetivamente *agirem no sentido de concretizá-la*.

Feitas estas considerações, analisamos a propriedade de se considerar a Constituição como um sistema aberto, composto por regras e princípios, partindo do entendimento de que se deve iniciar uma ruptura com a doutrina tradicional, já que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de norma.

E em sendo aberto, o sistema constitucional pode ser reconstruído com o devir histórico, proporcionando uma hermenêutica constitucional construtiva e concretizadora dos compromissos assumidos pelas classes sociais no momento do pacto constituinte.

A evolução dos direitos fundamentais é a seguir narrada, para se destacar a indivisibilidade e interdependência dos direitos historicamente conquistados para

¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1991, p.19.

garantir uma vida digna a todas as pessoas. Com efeito, não há liberdade real sem que existam as condições mínimas para o seu exercício. Daí os direitos sociais e econômicos aparecerem como garantias socioeconômicas de implementação dos direitos individuais e políticos.

Neste passo, destacamos a metódica concretista de Friedrich MÜLLER² como mecanismo apto a conferir densificação às normas consubstanciadoras de direitos fundamentais. Esse jurista parte da idéia de que apenas o texto da lei não perfaz a integralidade da norma, mas o seu *enunciado*. A norma é fruto da atividade interpretativa desenvolvida pelo jurista em dois momentos.³ Um deles se dá ao se interpretar parcialmente o texto da lei. O resultado dessa interpretação é o que denomina *programa da norma*. O segundo momento é o da interpretação do caso concreto em que a norma incidirá. O resultado dessa interpretação é denominado *área da norma*. A síntese entre essas duas interpretações é a norma jurídica, que incidirá no caso concreto (aliás, essa metódica visa precisamente solucionar casos concretos – não se interpreta programa e âmbito da norma se não houver caso concreto a ser solucionado).

Num segundo momento, buscamos apontar a juridicização do elemento econômico na Constituição Federal, a partir da análise da conformação, dos fundamentos e da finalidade da chamada "Ordem Econômica", cujos princípios estão elencados no art. 170.

São analisados, desse modo, mediante interpretação sistemática, os princípios da "valorização do trabalho humano", da "livre iniciativa", da "dignidade da pessoa humana" e da "justiça social". Observa-se, pois, que os princípios consubstanciados no *caput* do art. 170 articulam-se especialmente com aqueles positivados nos artigos 1º e 3º da Constituição.

²MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência** : elementos de uma teoria constitucional I. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre : Fabris, 1995.

³Idem, p. 42 e ss.

Por fim, abordamos o histórico da formação do mercado de trabalho, as especificidades do mercado de trabalho brasileiro – essencialmente marcado pela heterogeneidade –, a inserção do princípio da busca do pleno emprego enquanto princípio da ordem econômica e a sua eficácia jurídica e social. Este último tópico, com efeito, procura discutir não apenas a eficácia do princípio sob exame, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais de modo geral.

Na abordagem do princípio da busca do pleno emprego considera-se que, apesar de disposto na ordem econômica, o princípio articula-se com outras normas inseridas no diploma constitucional, dentre as quais merecem destaque aquelas prescritas no *caput* do art. 170 e nos arts. 6º e 7º. Ou seja: não basta a busca do pleno emprego; o emprego deve vir acompanhado de todas as garantias constitucionais fornecidas por esses artigos. Afinal, está se falando de uma Constituição que necessita ser construída em sua integralidade, sendo esta uma tarefa desafiadora no cotidiano do jurista.

Pretendemos, em suma, por meio do uso de uma teoria constitucional emancipatória, oferecer alguns elementos que possibilitem a concretização de uma ordem econômica direcionada a assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da busca do pleno emprego.

Evidentemente, o presente trabalho não tem a pretensão de abordar ou esgotar todas as possibilidades de conhecimento do tema a que se dedica. Este permanece tendo uma amplitude passível de abordagens diferentes da que aqui se faz e, por certo, mais extensas. Empreendeu-se apenas uma leitura do tema, que pretende constituir mais um escrito aberto do que uma idéia finalizada sobre o assunto, com questões apenas postas e não encerradas, a fim de que, deste modo, possa ele mesmo participar do debate dessas questões.

1 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 A CONSTITUIÇÃO COMO NORMA JURÍDICA

A concepção tradicional considerava a Constituição apenas como estatuto organizatório do Estado, como instrumento de limitação da atividade estatal e, quando muito, como garantia da esfera de liberdade dos cidadãos perante o Estado.⁴ A Constituição atendia unicamente aos interesses da sociedade política. A sociedade civil seria regida especialmente pelas normas de direito privado, elaboradas com base na autonomia da vontade dos indivíduos.⁵

Essa perspectiva, predominante nas primeiras constituições europeias, resultava na impossibilidade de os cidadãos invocarem os preceitos constitucionais perante os Tribunais. "Isto porque, compreendidas como meros documentos políticos, e não como norma, não vinculavam nem o Judiciário nem o cidadão."⁶

Em célebre conferência proferida a sindicalistas e intelectuais alemães em 1863, Ferdinand LASSALE afirmou que a Constituição escrita, para ser boa e duradoura, deveria refletir, necessariamente, os *fatores reais de poder* existentes na sociedade,⁷ pois um eventual conflito entre o texto escrito e a Constituição real, ou seja, a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação, faria com que, mais cedo ou mais tarde, a Constituição como folha de papel fosse rasgada e arrastada

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra Editora, 1991, p.38.

⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p.18.

⁶ Idem, p.27.

⁷ LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Trad. de Walter Stoner, Rio de Janeiro : Ed. Liber Juris, 1985, p.11-19.

pelas verdadeiras forças vigentes no país.⁸ Noutras palavras, a Constituição Jurídica seria revogada pela Constituição real.⁹

Em vertente oposta, Hans KELSEN idealizava a Constituição como um sistema de normas purificado de quaisquer elementos sociológicos, políticos ou filosóficos. KELSEN não negava a existência de elementos sócio-políticos subjacentes ao Direito, mas os expurgava da ciência jurídica, restringindo-a ao dever-ser ditado pela norma.¹⁰

As Constituições, atualmente, não são mais compreendidas como simples concentrados de princípios políticos, a repartir os poderes do Estado e a garantir liberdades. Consubstanciam normas jurídicas dotadas de efetiva normatividade, cujos enunciados lingüísticos se endereçam à realização jurídica como qualquer norma integrante do sistema jurídico vigente, vinculando tanto os órgãos do poder estatal quanto os cidadãos e as instituições particulares. E mais que isso: a força normativa da Constituição "expande-se até aos terrenos da ordem econômica e social. Mesmo nos domínios em que a Constituição tradicionalmente não penetrava ou em relação aos quais costumava ser olhada apenas como 'mensagem' ou 'utopia', reconhece-se hoje a força conformadora das normas constitucionais".¹¹ Como conseqüência, a Constituição tanto é Lei Fundamental dos direitos, liberdades e garantias, como dos direitos econômicos, sociais e culturais.

A Constituição é, pois, uma lei, configurando a forma típica de qualquer lei, compartilhando com as leis em geral diversas semelhanças (forma escrita, redação articulada, publicação oficial, etc.). Por outro lado, trata-se de uma lei específica,

⁸ Idem, p.41.

⁹ Apesar das divergências terminológicas, compreendemos a Constituição em sentido material como aquela que expressa a organização dos fatores reais (políticos, econômicos e sociais) de poder dentro de uma determinada sociedade, e a Constituição em sentido formal como a expressão jurídica destas condições materiais.

¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2. ed., São Paulo : Martins Fontes, 1987.

¹¹ CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. Obra citada, p.43.

desde logo perceptível pelo seu processo de elaboração – através de uma Assembléia Constituinte especialmente eleita para o feito – assim como pelas exigentes regras que autorizam a sua reforma.¹² É a primeira das normas do ordenamento jurídico, a norma fundamental, *lex superior*,¹³ a constituir o parâmetro de validade das demais normas jurídicas do sistema.

A Constituição, sem desprezar a importância das forças sócio-políticas existentes, está apta a produzir os efeitos jurídicos que garantem a sua qualidade de Lei Fundamental. Segundo HESSE, a força normativa da Constituição não deriva unicamente de sua adaptação à realidade, como queria LASSALE, mas, antes, de um condicionamento recíproco entre a realidade político-social subjacente e a Constituição Jurídica.¹⁴

Esse condicionamento, entretanto, não significa dependência. A Constituição Jurídica possui uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado, ainda que tal força possa ser uma ficção necessária para o constitucionalista.¹⁵

Agora, para que a Constituição opere toda sua força ativa, ela deve ainda ser efetivamente vivenciada por todos os destinatários, sejam ou não detentores do poder estabelecido. É o que HESSE denomina de vontade de Constituição.¹⁶

Essa vontade de Constituição baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, no entendimento de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos, e na consciência de que essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade

¹² Idem, p.40.

¹³ ENTERRIA, Eduardo Garcia de. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 3. ed. Madrid : Editorial Civitas, p.49.

¹⁴ HESSE, K. **A força normativa da Constituição**, p.13.

¹⁵ Idem, p.11-12.

¹⁶ Idem, p.19.

humana.¹⁷

Em outras palavras, como ressalta Fernando Muniz SANTOS, "o elemento normativo da Constituição (...) permanecerá como medida de conformação das condutas caso haja uma efetiva vontade de convívio constitucional".¹⁸

Karl LOEWENSTEIN, trabalhando a idéia de sentimento constitucional, muito próxima à de vontade de Constituição, afirma que

*com la expresión sentimiento constitucional se toca uno de los fenómenos psicológico-sociales del existencialismo político más difíciles de captar. Se podría describir como aquella consciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes politicopartidistas, economicosociales, religiosos o de outro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad. Este fenómeno pertenece a los imponderables de la existencia nacional y no puede ser producido racionalmente, aunque puede ser fomentado por una educación de la juventud llevada a cabo consecuentemente y, bien es cierto, de manera muy diferente a la disposición sobre el papel de la Constitución de Weimar (...), según la cual cada escolar, al terminar la escuela, debía recibir en mano un ejemplar de la Constitución. También puede contribuir en algo al fortalecimiento del sentimiento constitucional el manejo consciente, pero no insistente, del simbolismo nacional. Sin embargo, la formación del sentimiento constitucional depende ampliamente de los factores irracionales, de la mentalidad y la vivencia histórica de un pueblo, especialmente de si la constitución há salido airosa también en épocas de necesidad nacional.*¹⁹

A esta Constituição, vivamente integrada na sociedade, não apenas juridicamente válida, LOEWENSTEIN, em sua célebre classificação ontológica, chama de Constituição *normativa*. Suas normas dominam o processo político ou, inversamente, o processo de poder se amolda às normas da Lei maior, submetendo-se a elas. "Para usar uma expressão de todos os dias: a Constituição é a roupa que assenta bem e que realmente veste."²⁰

A Constituição Federal de 1988, ponto culminante do processo de redemocratização brasileiro, vem se consolidando como uma autêntica Constituição

¹⁷ Idem, p.19-20

¹⁸ SANTOS, Fernando Muniz. **O direito de greve dos servidores públicos civis no Brasil:** contributo à concretização do art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 1997, p.44.

¹⁹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Barcelona : Editorial Ariel, 1986, p.200.

²⁰ Idem, p.217 e ss.

normativa, não apenas válida e vigente na sua roupagem formal, mas real e efetiva, reconhecidamente vinculante, compromissória, democrática e dirigente.

Isto porque, como afirma Paulo Ricardo SCHIER, "já no imaginário teórico dos operadores jurídicos nacionais, vem prevalecendo o entendimento da Constituição não mais como um catálogo de princípios políticos mas, sim, enquanto documento dotado de juridicidade, obrigando a observância em todas os níveis da federação, todos os 'Poderes' do Estado e todos os particulares".²¹

O texto da Constituição de 1988 é fruto das reivindicações e pressões de grupos com interesses distintos e muitas vezes opostos durante o processo constituinte. Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988 é compromissória, pois não alinha uma ideologia socioeconômica específica, negando outras influências, como as ortodoxas constituições socialistas e liberais.

Os conflitos de interesses presentes no processo constituinte brasileiro deram origem a uma constituição eclética, fruto das convergências alcançadas através dos debates travados. Esse caráter compromissório representa uma força e não uma debilidade da Constituição. E, ao contrário do que se poderia pensar, as constituições ecléticas não apresentam antagonismos em seus textos, pois após sua elaboração têm vida própria, não ficando para sempre vinculadas à vontade dos constituintes, pois receberão leitura sistemática que irá, necessariamente, evoluir com a sociedade, suas necessidades e expectativas dentro de um contexto histórico. Haverá sempre uma síntese através de sua interpretação, diante de situações concretas, o que permitirá o desaparecimento de antagonismos que, afirmativamente, não podem existir.²²

²¹ SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem Constitucional** - construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1999, p.92.

²² O democrático processo de elaboração da Constituição de 1988 gerou, segundo José Eduardo FARIA, alguns defeitos no texto final: "Resultante de impasses de todo o tipo, negociações intrincadas, filtragens sucessivas e coalizões precárias no decorrer de dezoito meses, o projeto aprovado pela Assembléia Constituinte peca por sua falta de unidade lógico-formal, pela ausência de fios condutores entre suas normas, incisos e parágrafos, pela carência de um espírito balizador entre seus capítulos, pela inexistência de identidade e ideologia próprias, pela profusão de casuísmos, arcaísmos e corporativismos ao lado de medidas inovadoras,

Esse ecletismo deve ser considerado dentro de uma perspectiva histórica, de formação das Constituições Sociais. Estas constituições surgem no início do século, especificamente em 1917, no México, e em 1919, na Alemanha, fruto de processo histórico, através do qual, no século dezenove, construiu-se e desenvolveu-se de forma ameaçadora, para a proposta liberal e o capitalismo, uma teoria antagônica que, construída sobre bases científicas e uma crítica contundente ao capitalismo, foi capaz de arrebatá-la a classe trabalhadora de vários países.²³

A existência de duas propostas de Estado, radicalmente opostas, sugeria um ortodoxismo, em que de um lado se colocava o liberalismo, ou mais precisamente o capitalismo, e de outro o socialismo real, que visava à construção de uma sociedade comunista.

Pouco a pouco o mundo capitalista sentiu a necessidade de se adaptar à nova realidade histórica para garantir sua sobrevivência, passando o Estado Liberal a incorporar, na sua legislação infraconstitucional, parte das reivindicações socialistas, criando uma legislação previdenciária e trabalhista, admitindo, ainda, a intervenção do Estado no domínio econômico.

O liberalismo mostrava contradições, que só seriam superadas através da aceitação destas. Este modelo que defendia a não intervenção do Estado nas questões sociais e econômicas somente seria salvo a partir da intervenção estatal na economia e do oferecimento de direitos sociais, através de um assistencialismo estatal, que não era efetivamente a proposta socialista, mas subtraía desta elementos que atenuassem a tensão social.

Do ortodoxismo liberal, o Estado Liberal dá origem ao Estado Social que, em diferentes graus, irá intervir no domínio econômico e na questão social. A este novo modelo de Estado Social pode-se atribuir um caráter eclético, pois sua

modernas e democráticas, pela confusão entre temas materialmente constitucionais e formalmente constitucionais e pela conjugação desarticulada entre propostas de caráter estrutural e medidas de natureza meramente conjuntural". (FARIA, José Eduardo. **O Brasil pré-constituente**. Rio de Janeiro : Graal, 1989, p.18-19).

²³ MAGALHÃES, José Luiz Quadros. A Constituição democrática. In: **Revista do Conselho Federal da OAB**, ano XXVII, n. 65, jul./dez. 1997, p. 74.

Constituição irá conter elementos de cada um dos dois sistemas que se contrapunham.

A Constituição Federal de 1988, conclui-se, é compromissória porque "condensa um compromisso entre as classes e frações de classes sociais que participaram do jogo político que conduziu a sua elaboração".²⁴

A Constituição é, ainda, dirigente²⁵

porque estabelece fins, tarefas e objetivos para o Estado e sociedade brasileiros. A atuação governamental, de todos os Poderes, não pode ser concretizada sem a prévia observância dos referidos objetivos. As políticas públicas devem atuar esses objetivos, que densificam uma vontade constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária. [Por conta da dirigência], É preciso ter claro que a Constituição brasileira sustenta uma resposta para o passado, daí porque exige a transparência e a moralidade da Administração Pública, aposta na função social da propriedade, essencialmente da urbana, censura os juros bancários arrancados dos cidadãos desindexados, atualiza a Federação, investindo na descentralização, restringe os poderes do Executivo antes hipertrofiado, etc. E por isso é dirigente. Apresenta uma direção vinculante para a sociedade e o Estado. A República brasileira (*a res publica*), compreendida como comunidade nacional independente – momento da unidade – e constituída por classes e frações de classes sociais – momento do conflito –, desde o prisma jurídico, possui objetivos que devem ser perseguidos: aqueles plasmados no documento constitucional. Cumpre buscar a efetividade desses comandos e esta é uma missão²⁶ que não pode ser negligenciada por aqueles que pretendem trabalhar um direito emancipatório.

Assim, a Constituição de 1988, além de ser um documento normativo e ter uma interação com a sociedade, possui força normativa inequívoca. Devem ser afastadas as concepções que vêm na Constituição (ou em algumas de suas normas) apenas um significado político. Desde Vezio Crisafulli está superado o entendimento de que a Constituição contempla determinados preceptivos (como as

²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A teoria constitucional e o direito alternativo** (por uma dogmática constitucional emancipatória). In: Anais do Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito, evento comemorativo do sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, realizado no Rio de Janeiro, de 07 a 09 de junho de 1993. Rio de Janeiro : Seleções Jurídicas COAD/ADV, n. 01/94, p.40.

²⁵ A respeito dessa categoria, conferir CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão, Coimbra : Coimbra, 1994. Apesar de algumas revisões críticas efetuadas posteriormente pelo autor (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 15, p. 7-17), a dirigência da Constituição ainda deve ser tomada como importante dado no Brasil, onde os direitos fundamentais sociais ainda estão longe de alcançar a concretização necessária para garantir a todos uma vida digna.

²⁶ CLÈVE, C. M. Obra citada, p.41-42.

normas programáticas) destituídos de caráter jurídico e a mais recente doutrina entende que não há dispositivo constitucional despido de normatividade.²⁷

A Constituição Federal deve ser utilizada pelo operador jurídico como guia no trabalho de interpretação do direito infraconstitucional. Seu sentido jurídico-axiológico não pode ser ignorado. Uma adequada leitura do direito infraconstitucional pelas lentes do Direito Constitucional ainda é um desafio a ser resolvido. Mais que um desafio, é uma tarefa de cuja importância a maioria dos operadores jurídicos ainda não se deu conta. E de fato, a adaptação da realidade normativa à Constituição Federal de 1988 constitui, mais do que uma imposição de ordem histórica, uma imposição teórica.

1.2 SISTEMA CONSTITUCIONAL : PRINCÍPIOS E REGRAS

Tendo em vista as noções de Constituição formal e material lançadas no início deste trabalho, entendemos, na esteira do pensamento de SCHIER,²⁸ tratar-se de duas faces de um mesmo fenômeno: o sistema constitucional.

Com efeito, Paulo BONAVIDES salienta que

como toda a Constituição é provida pelo menos de um mínimo de eficácia sobre a realidade (...) é claro que o problema constitucional toma em nossos dias nova dimensão, postulando a necessidade de colocá-lo em termos globais, no reino da sociedade. Essa Sociedade, invadida de interferências estatais, não dispensa, por conseguinte, o reconhecimento das forças que nela atuam poderosamente, capazes de modificar com rapidez e freqüência o sentido das normas constitucionais, maleáveis e adaptativas na medida em que possam corresponder, de maneira satisfatória, a prementes e fundamentais exigências do meio social. Daqui surge o claro imperativo de colocar a constituição escrita num sistema: o sistema constitucional, quer dizer, aquele que abrange todas as forças excluídas pelo constitucionalismo clássico ou por este ignoradas ...²⁹

Neste passo, é valiosa a contribuição de Claus-Wilhelm CANARIS sobre a noção de sistema. Segundo CANARIS, para a compreensão desta categoria a

²⁷ CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade do Direito Brasileiro**. p.33-34.

²⁸ SCHIER, P. R. **Filtragem constitucional...**, p.85.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo : Malheiros, 1996, p.79.

clássica definição de KANT - "que caracterizou o sistema como 'a unidade, sob uma idéia, de conhecimentos variados' ou, também, como um 'conjunto de conhecimentos ordenado segundo princípios'" - é determinante.³⁰ Na mesma direção, salienta a importância da definição jurídica de SAVIGNY, para quem o sistema é a "concatenação interior que liga todos os institutos jurídicos e as regras de Direito numa grande unidade".³¹

Nessas definições, segundo CANARIS, existem duas características comuns: a ordem e a unidade.³² Com a ordenação pretende-se exprimir um estado de coisas intrínseco à realidade. No que diz respeito à unidade, verifica-se que este fator modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais.³³

A aceitação da idéia de sistema constitucional traz, segundo Octávio Campos FISCHER, duas conseqüências:

... substituindo-se a expressão Constituição por Sistema Constitucional procura-se refletir, de modo mais apurado, uma – não tão – nova realidade; a de que a Constituição não se encontra despida de valores e que estes, ao contrário do que se poderia pensar, materializados através dos princípios, são normas jurídicas, apesar do alto grau de abstração. Mais – como segunda posição a ser defendida: se a Constituição ocupa o topo do ordenamento jurídico, sendo o fundamento da validade de todas as demais normas jurídicas, ao se falar em Sistema Jurídico, estar-se-ia falando, com mais propriedade, em um Sistema Constitucional, justo porque despido, também, daquela idéia de Sistema Jurídico como Sistema Fechado.³⁴

A propósito, segundo CANARIS, a abertura é uma característica própria do Sistema Jurídico dada a incompletude do conhecimento científico, por um lado, e a

³⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Trad. de Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa : Cauloste Gulbenkian, 1996, p.10.

³¹ Idem, p.10-11.

³² Idem, p.12.

³³ Idem, ibidem.

³⁴ FISCHER, Octávio Campos. **Sistema Jurídico, Constituição e Sistema Constitucional**. s.n.t., Curitiba, p.9.

mutabilidade dos valores jurídicos, por outro. Deveras, o Direito é um fenômeno situado no processo da história e, por isso, mutável.³⁵

Deste ponto, tem-se a possibilidade de se falar em um sistema constitucional aberto,³⁶ composto por princípios e regras, orientado segundo valores resultantes do compromisso firmado entre as classes antagônicas no momento do pacto constituinte, compromisso este que pode ser refeito em outras bases, consonantes com as mudanças de interesses e pretensões destas classes, sem que isto importe na destruição do sistema constitucional.

A distinção entre regras e princípios constitucionais, compreendidos como duas espécies do gênero norma jurídica, é o ponto crucial para a compreensão dos direitos fundamentais.

O professor José Joaquim Gomes CANOTILHO sugere vários critérios para distinguir, quanto ao conteúdo, regras e princípios: “grau de abstração”; “grau de determinabilidade”; “caráter de fundamentalidade no sistema”; “proximidade da idéia de direito”; “natureza nomogenética”.³⁷ Significa dizer que os princípios podem incidir em diversas realidades, pois possuem um grau de abstração mais elevado em relação às regras. Enquanto estas podem ser aplicadas de modo direto ao caso concreto, os princípios necessitam de uma atividade de mediação. Os princípios possuem um papel de destaque na estruturação do sistema jurídico e no sistema das fontes de direito. As regras possuem uma vinculatividade estreita, enquanto os princípios expressam “*standards*’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (DWORKIN) ou na ‘idéia de direito’ (LARENZ)”.³⁸ Os princípios

³⁵ CANARIS, C. Obra citada, p. 281.

³⁶ “Um sistema normativo considera-se em termos lógicos como um sistema aberto quando se não pressupõe que apenas o explicitamente prescrito é também admitido. A contrario, o exemplo de sistema normativo fechado reconduz-se a fórmulas típicas como: ‘o que não é proibido é permitido’, ou o ‘que não é permitido é proibido’”. (CANOTILHO, J.J.G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador...**, p. 440) .

³⁷ CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 1998, p. 1034-1035.

³⁸ Idem, p.1034.

são o fundamento, a razão de ser das regras jurídicas, estando na base do sistema.

A análise dos complexos pressupostos diferenciadores inicialmente propostos por CANOTILHO deixa transparente a existência de certas características próprias dos princípios (generalidade, fundamentalidade, etc.). Resta saber, contudo, se a diferença entre regras e princípios é apenas de grau.

BONAVIDES faz a seguinte distinção: "... os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade".³⁹

Para Ronald DWORKIN a distinção entre regras e princípios é de carácter lógico. As regras contêm determinações imperativas, sendo aplicáveis à maneira do "*tudo ou nada*"⁴⁰ (permitindo, proibindo ou impondo). Os princípios, ao contrário, não indicam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando ocorrem as condições previstas.

Essa diferença lógica, segundo DWORKIN, revela uma dimensão de peso ou de importância ausente nas regras. Em um caso concreto em que vários princípios podem incidir, a solução deve levar em conta o peso de cada um deles a fim de escolher qual sofrerá menos constrição. E a prevalência de determinado princípio no caso concreto não traz como conseqüência a exclusão do princípio preterido do ordenamento jurídico, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.⁴¹

As regras, ao contrário, não possuem essa dimensão. No caso de duas

³⁹ BONAVIDES, P. Obra citada, p.249.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en serio**. 3. reimpressão, Barcelona : Ariel, 1997, p.24.

⁴¹ Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A solução das colisões ou conflitos não pode ser resolvida com o recurso à idéia de uma ordem hierárquica dos valores constitucionais. Terá, pois, de respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos, procurando a solução no quadro da unidade da Constituição, isto é, tentando harmonizar da melhor maneira possível os preceitos divergentes. Dessa maneira, o intérprete deve se orientar através de um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito, ponderando e/ou harmonizando todos valores envolvidos no caso concreto. (VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Reimpressão, Coimbra : Almedina, 1987, p. 220 e ss.)

regras entrarem em conflito, somente uma delas será válida, cabendo ao intérprete-aplicador identificá-la. Importa observar que o conflito entre regras jurídicas é denominado de antinomia pela doutrina. Esta incompatibilidade entre as regras é resolvida pelos critérios cronológico (*lex posterior derogat priori*), hierárquico (*lex superior derogat inferior*) e da especialidade (*lex specialis derogat generali*).⁴²

Assim, a distinção crucial entre regras e princípios pode ser encontrada, segundo DWORKIN, numa dimensão concernente ao peso, ou valor, intrínseca aos princípios.⁴³

Já a distinção proposta pelo professor Robert ALEXY pressupõe a existência não apenas de uma distinção de grau entre os princípios e as regras, mas fundamentalmente de qualidade.⁴⁴

O elemento que permite sustentar esta posição é a característica dos princípios de constituírem mandatos de otimização, normas que prescrevem algo para ser efetivado da melhor maneira possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas *in concreto*.⁴⁵ O cumprimento dos princípios exige, desta forma, o confronto com a realidade em si e com outras normas jurídicas opostas. Em conseqüência, o fato de um princípio ser válido para um caso não significa que valha como resultado definitivo para todo e qualquer caso similar.

Assim, princípios são núcleos de condensações nos quais confluem

⁴² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 3. reimpressão, Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1991, p.92-107.

⁴³ DWORKIN, R. Obra citada, p.26.

⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. 1. reimpressão. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p.86. Cumpre ressaltar que o pensamento desse jurista está sendo utilizado apenas para fundamentar a concepção "forte" dos princípios, pois - como será visto no item 1.4 deste Capítulo - entre os pressupostos teóricos que norteiam o presente estudo encontram-se a metodologia concretista e a teoria estrutural da norma de MÜLLER, as quais, segundo ALEXY, são inconciliáveis com a teoria semântica da norma, por ele desenvolvida. Segundo ALEXY, "Aquello que aquí es llamado 'disposición de derecho fundamental' corresponde a lo que Müller llama 'texto', y aquello que aquí lleva el nombre de 'norma' es lo que Müller llama 'programa normativo'. El concepto de ámbito normativo, que en la teoría de la norma de Müller tiene una importancia central, no aparece." (ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*, p. 75).

⁴⁵ Idem, *ibidem*.

valores e bens constitucionais, isto é, são expressões do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas.⁴⁶

ALEXY introduz, então, o conceito de relação de precedência condicionada, segundo o qual, em um determinado caso, indicam-se as condições sob as quais um princípio precede outro.⁴⁷ Sob outras condições, a precedência pode ser solucionada de modo diverso. Assim, inexistente interesse que mereça antecipadamente a precedência em face de um outro. Em outras palavras: não existem relações absolutas de precedência. Portanto, melhor seria, retifica o autor, falar-se não em precedência de um princípio, interesse ou pretensão, mas em "condição de precedência".⁴⁸

As regras, por sua vez, são normas que podem ou não ser cumpridas. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, a menos que se tenha estabelecido uma exceção. Elas contêm, pois, determinações no âmbito do real e juridicamente possível. Assim, os conflitos de regras se resolvem na dimensão da validade. Ou seja, somente podem ser solucionados mediante a inclusão de uma cláusula de exceção, debilitando seu caráter definitivo ou declarando-se inválida pelo menos uma das regras. Por isso, na aplicação aos casos concretos, as regras valem ou não valem, incidem ou não incidem, umas afastando e/ou anulando as outras sempre que as respectivas conseqüências jurídicas forem antinômicas ou reciprocamente excludentes.⁴⁹

Portanto, enquanto os princípios são sempre razões *prima facie*, as regras, a menos que se tenha estabelecido uma cláusula exceptiva, são razões definitivas.

Esta sucinta análise do escólio dos professores ALEXY e DWORKIN permite concluir que a distinção entre regras e princípios é mais profunda que a

⁴⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, p.49.

⁴⁷ ALEXY, R. Obra citada, p.92.

⁴⁸ Idem, p.93.

⁴⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997, p.80.

apontada pelos critérios de graduação antes citados, havendo uma efetiva diferenciação lógica e qualitativa entre as duas espécies de norma.

O professor CANOTILHO,⁵⁰ seguindo os passos de DWORKIN e ALEXY, preceitua que essas diferenças qualitativas traduzem-se, fundamentalmente, em quatro aspectos:

- a) os princípios impõem uma otimização, com vários graus de concretização, dependendo das condições fáticas e jurídicas; as regras contêm exigências que são ou não cumpridas;
- b) enquanto os princípios "permitem o balanceamento de valores e interesses",⁵¹ as regras devem ser cumpridas "na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos";⁵²
- c) as regras contraditórias não convivem simultaneamente; os princípios conflitantes podem ser harmonizados, "pois eles contêm apenas 'exigências' ou 'standards' que, em 'primeira linha' (*prima facie*), devem ser realizados";⁵³
- d) os princípios geram questões de "validade e peso (importância, ponderação, valia)";⁵⁴ as regras suscitam questões de validade.

Em síntese, pode-se afirmar que os princípios e regras cumprem, cada qual a sua maneira, específicas funções no ordenamento, pois um "constitucionalismo adequado" necessita das duas espécies normativas para se constituir em um sistema aberto.⁵⁵

Ressalta-se que "tal diferença qualitativa não invalida as considerações a

⁵⁰ CANOTILHO, J.J.G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p.1.034.

⁵¹ *Idem*, p.1.035.

⁵² *Idem*, *ibidem*.

⁵³ *Idem*, *ibidem*.

⁵⁴ *Idem*, 1.036.

⁵⁵ *Idem*, *ibidem*.

respeito de tanto princípios como regras serem espécies do gênero normas jurídicas. Isto porque a estrutura de ambos é a mesma".⁵⁶

A consequência lógica da distinção entre regras e princípios é, pois, tornar o sistema constitucional aberto, tendo em vista a abertura dos princípios a "valores".⁵⁷ Em sendo aberto, pode ser reconstruído com o devir histórico, proporcionando uma interpretação construtiva e concretizadora dos compromissos plasmados na Constituição.

É oportuno, aqui, observar que DWORKIN distingue os princípios do que chama de "*policies*". Enquanto os princípios seriam exigências de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão da moral, as *policies* conteriam objetivos a serem alcançados, em geral um melhoramento em algum aspecto econômico, político ou social da vida da comunidade.⁵⁸

Assim, de acordo com DWORKIN, a proposição segundo a qual deve ser reduzido o número de acidentes de automóvel é uma *policy* e a que estipula que nenhum homem pode aproveitar-se de sua própria torpeza é um princípio.⁵⁹

Como ensina Vera Karan de CHUEIRI, esta diferença constitui "o nervo da teoria de *adjudication* de Dworkin", em que as decisões baseadas em princípios atenderão a um direito individual e as decisões fundamentadas em políticas atenderão a um fim coletivo, tendo em vista o bem-estar geral da comunidade.⁶⁰

⁵⁶ SANTOS, Fernando Muniz. **O direito de greve dos servidores públicos civis no Brasil...**, p.58. O autor esclarece ainda que "em termos estruturais, tem-se que as regras são pouco maleáveis, sendo estabelecidas para incidir em determinadas realidades, enquanto os princípios possuem uma estrutura maleável, 'aberta', que os capacita a incidirem em diversos casos concretos, dos mais diferentes matizes". (p. 58).

⁵⁷ Segundo CANOTILHO, é a "textura aberta" dos princípios que possibilita a "respiração" do "sistema constitucional" (Cf. CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 1.037). Sobre "princípio e valor" ver FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos** - a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1996, p.43 e ss.

⁵⁸ DWORKIN, Ronald. Obra citada, p.72.

⁵⁹ *Idem*, p.73.

⁶⁰ CHUEIRI, Vera Karan de. **Filosofia do Direito e modernidade** - Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba : JM Editora, 1995, p.73.

A noção de *policies* de DWORKIN apresenta-se muito próxima do que CANOTILHO denomina de "princípios constitucionais impositivos". Segundo o autor, "nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados".⁶¹

Outrossim, é nítida a proximidade das *policies* de DWORKIN ao que Eros Roberto GRAU denomina de normas-objetivo. Segundo GRAU, "a definição dos fins das políticas públicas implementadas é enunciada em normas jurídicas – normas objetivo – que passam a determinar os processos de interpretação do direito".⁶² As normas-objetivo, assim, como o próprio nome sugere, fixam objetivos e evidenciam o caráter instrumental do direito. São, segundo Cristiane DERANI, "enunciados normativos vinculados aos princípios, assumindo, portanto, um caráter finalístico mutável, como as demais normas, à medida que o sentido destes princípios se modificam".⁶³

A tipologia de princípios canotilhiana se funda, ainda, sobre outras três categorias teórico-taxionômicas que serão utilizadas como referência no decorrer do trabalho: princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores e princípios-garantia.

Por princípios jurídicos fundamentais, CANOTILHO compreende aqueles "princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional".⁶⁴

⁶¹ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, p.1.040.

⁶² GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo : Malheiros, 1996, p.136.

⁶³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo : Max Limonad, 1997, p.206.

⁶⁴ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, p.1.038.

Já os princípios politicamente conformadores condensam, segundo o autor, "as opções políticas nucleares" e refletem "a ideologia inspiradora da constituição".⁶⁵ Nesta sede, CANOTILHO situa os "princípios definidores da forma de Estado": "princípios da organização económica social", "princípios estruturantes do regime político" e os "princípios caracterizadores da forma de governo."⁶⁶

Por fim, CANOTILHO chama a atenção para a existência de outros princípios que "visam instituir directa ou imediatamente uma garantia dos cidadãos."⁶⁷ Tais princípios - como o da legalidade estrita em matéria criminal, o da inocência, o do juiz natural - permitem o "estabelecimento directo de garantias para os cidadãos",⁶⁸ possuindo uma densidade normativa maior e um menor grau de vagueza.

Não é objetivo deste trabalho fazer uma tratativa analítica da complexa problemática dos princípios e das suas relações com as normas jurídicas. A doutrina não é uniforme no tratamento do tema e as posições dos autores são as mais díspares.⁶⁹ A abordagem feita, contudo, é capaz de ofertar os subsídios que o desenvolvimento do presente trabalho exige.

1.3 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina que se dedica ao estudo dos direitos fundamentais costuma mencionar a existência de três gerações ou dimensões de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração.⁷⁰ Isto porque, desde o

⁶⁵ Idem, p. 1.040.

⁶⁶ Idem, *Ibidem*.

⁶⁷ Idem, p. 1.041.

⁶⁸ Idem, *ibidem*.

⁶⁹ Para uma completa abordagem sobre a temática ver ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre : SAFe, 1999.

⁷⁰ Ver, por todos, BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**, p. 514 e ss.

seu reconhecimento nas primeiras constituições até os dias de hoje os direitos fundamentais sofreram diversas mutações quanto ao seu conteúdo.

Com efeito, não há como negar, na esteira do pensamento de Norberto BOBBIO,⁷¹ que por mais fundamentais que sejam, os direitos humanos⁷² são frutos de conquistas históricas, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes.

É preciso ter em mente, entretanto, que a conquista e o reconhecimento de novos direitos fundamentais têm o caráter de um processo cumulativo, com a expansão e o fortalecimento dos direitos. Daí porque BONAVIDES chama a atenção para a imprecisão do uso da expressão "gerações de direitos", que pode dar a falsa impressão da substituição de uma geração por outra,⁷³ razão pela qual acentua que "o vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e quantitativa, o termo 'geração'".

Divergências terminológicas à parte, os direitos fundamentais, no início de sua formação como construção jurídica, são concebidos como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão oponíveis frente ao Estado. Associados à separação entre o Estado e a sociedade, são identificados como direitos de liberdade, traduzindo a afirmação de um espaço privado vital não sujeito à violação pelo Estado. Este somente deveria cumprir o papel de evitar conflitos entre as liberdades individuais.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro : Campus, 1992, p.5.

⁷² Há uma grande divergência na doutrina quanto à questão terminológica. Ora os direitos humanos são utilizados como sinônimos de expressões como "direitos naturais", "liberdades fundamentais", "direitos subjetivos públicos", "direitos fundamentais", só para citar alguns exemplos, ora são tomados como expressão distinta a exprimir idéias específicas. A expressão *direitos humanos* normalmente é utilizada para fazer referência àqueles direitos consagrados nos diversos documentos internacionais. Já a expressão *direitos fundamentais* é associada àqueles direitos incorporados nas Constituições ou Leis Fundamentais. **No presente texto, esses dois termos são utilizados indistintamente, dado que a fundamentalidade - em sentido material - é comum tanto aos direitos humanos quanto aos direitos fundamentais. A fundamentalidade, com efeito, diz respeito às situações sem as quais a pessoa humana não convive e, às vezes, sequer sobrevive.** Sobre a utilização do termo "direitos humanos" e outros afins ver PÉREZ LUÑO. Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid : Tecnos, 1995, p. 21 e ss.

⁷³ BONAVIDES, P. Obra citada, p.525, e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998, p.47.

Verdadeiros direitos fundamentais seriam, assim, nas palavras de Jorge Reis NOVAES, "os direitos do homem individual, isolado e abstracto, tais como a liberdade de consciência, a liberdade pessoal, a inviolabilidade de domicílio, o sigilo de correspondência, a propriedade privada".⁷⁴

São, por este motivo, caracterizados como direitos de cunho negativo, uma vez que implicam um dever de abstenção por parte do Estado, resguardando um espaço para a autodeterminação individual.

Complementados posteriormente pelas liberdades de expressão coletiva e pelos direitos de participação política, enquadram-se na categoria dos chamados direitos fundamentais de primeira dimensão.

O expoente da teoria dos direitos públicos subjetivos foi Georg JELLINEK, que distinguia quatro espécies de situações nas quais se pode encontrar o indivíduo em relação ao Estado: *status subjectionis*, *status negativus*, *status positivus* e *status activus*.

De acordo com as lições de ALEXY, o *status subjectionis*, ou *status passivo*, revelaria um estado de submissão do indivíduo frente ao Estado. O indivíduo seria meramente detentor de deveres, e não de direitos, vinculado aos mandamentos e proibições legitimamente impostos pelo Estado. O segundo *status* referido por JELLINEK, o negativo ou *libertatis*, resguarda ao indivíduo um espaço de autodeterminação. Implica, por parte do Estado, um dever de não intervenção nessa esfera individual de liberdade. O *status* positivo, também chamado *status civitatis*, assegura ao indivíduo a possibilidade de pleitear junto ao Estado determinadas ações positivas. Por fim, o *status* ativo garante a possibilidade de participar ativamente da formação da vontade estatal, através, por exemplo, do direito ao sufrágio.⁷⁵

⁷⁴ NOVAES, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito** - do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra : Coimbra Editora, 1987, p.74.

⁷⁵ ALEXY, R. **Teoria de los derechos fundamentales**, p. 247 e ss.

Em que pesem as duras críticas desenvolvidas ao longo do século à teoria de JELLINEK, dentre as quais destacam-se as formuladas por Konrad HESSE e Peter HABERLE,⁷⁶ a doutrina dos quatro *status* continua sendo utilizada como parâmetro para a classificação dos direitos fundamentais.⁷⁷

A chamada segunda dimensão dos direitos humanos surge em decorrência dos graves problemas sociais e econômicos que acompanharam o processo de industrialização na Europa Ocidental. A percepção de que a consagração formal da liberdade não propiciava a efetiva garantia do seu gozo acabou gerando amplos movimentos reivindicatórios que culminaram por atribuir ao Estado um papel mais ativo para sua realização. Não se cuida mais, portanto, de liberdade *do e perante* o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.⁷⁸ Os direitos fundamentais de segunda geração caracterizam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações indispensáveis ao pleno exercício da liberdade, como o direito ao trabalho, à saúde, à educação, etc.

Os novos direitos, os direitos econômicos, sociais e culturais, nascem abraçados ao princípio da igualdade,⁷⁹ rompendo a tradição individualista e antiestatal que estava na base dos direitos clássicos de liberdade.

O traço distintivo dessa nova fase dos direitos fundamentais é o seu caráter objetivo ou institucional. Ou seja, os direitos fundamentais passam a expressar uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este cabe a sua concretização. Traduzem-se em direitos que requerem a implementação de políticas públicas.

Ainda no âmbito dos direitos da segunda dimensão, ressalte-se o fato de

⁷⁶ Sobre as críticas desses autores ver SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, p.153 e ss.

⁷⁷ No Brasil, ver TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Org. : Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 239 e ss.

⁷⁸ SARLET, I. W. Obra citada, p.49.

⁷⁹ BONAVIDES, P. Obra citada, p.518.

que estes também englobam as chamadas liberdades sociais, do que dão conta, segundo SARLET, "os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos".⁸⁰

Em continuidade, recentemente teria surgido uma terceira dimensão dos direitos humanos, também denominada de fraternidade ou de solidariedade,⁸¹ correspondendo a direitos relativos à proteção de grupos humanos. Como exemplos pode-se elencar os direitos ao meio ambiente sadio, à paz, ao desenvolvimento, à livre determinação dos povos, entre outros.

Segundo BONAVIDES, os direitos da terceira dimensão "tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta".⁸²

O traço distintivo desses direitos reside, portanto, na sua titularidade coletiva e no fato de exigirem esforços e responsabilidades até mesmo em escala mundial para sua efetivação.

Por fim, há quem fale numa quarta dimensão de direitos, como BONAVIDES, decorrentes do desenvolvimento da globalização política, correspondendo à "derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão máxima de universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no

⁸⁰ SARLET, I. W. Obra citada, p.50.

⁸¹ Idem, ibidem.

⁸² BONAVIDES, P. Obra citada, p.523.

plano de todas as relações de convivência”.⁸³

Como salientado no início deste tópico, o emprego da expressão "gerações" deve ser utilizado com cautela. Isto porque, reafirma-se, o uso da expressão pode dar a falsa impressão de que uma geração substitui a outra. Ao contrário, a concepção contemporânea dos direitos humanos conjuga a liberdade e a igualdade, do que decorre que esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Entre os direitos individuais, sociais ou coletivos, nas palavras de Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, "não pode haver senão complementaridade e interação, e não compartimentalização e antinomia".⁸⁴ Deveras, a garantia de uma vida digna para todas as pessoas – sejam mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, pessoas portadoras de deficiências, populações de fronteiras, estrangeiros e emigrantes, refugiados, portadores de HIV positivo, crianças e adolescentes, policiais, presos e os despossuídos – não admite a adoção de mecanismos que priorizem determinados direitos em detrimento de outros.

Os direitos fundamentais, portanto, devem ser compreendidos como o conjunto de direitos individuais (relativos à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e vida), sociais (relativos à educação, trabalho, lazer e seguridade social, entre outros), econômicos (referentes ao pleno emprego, meio ambiente e consumidor) e políticos (relativos às formas de realização da soberania popular), capazes de concretizar as exigências humanas da dignidade, da liberdade e da igualdade.

Por isso, a negação ou violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, materializada, por exemplo, na pobreza absoluta, afeta, segundo

⁸³ Idem, p.525.

⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do Direito Econômico aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. In: **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional** - estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1995, p.16.

CANÇADO TRINDADE, "os seres humanos em todas as esferas de suas vidas (inclusive a civil e política), revelando assim de modo marcante a inter-relação ou indivisibilidade de seus direitos".

A pobreza extrema, prossegue CANÇADO TRINDADE,

... constitui, em última análise, a negação de todos os direitos humanos. Como falar de direito de livre expressão sem o direito à educação? Como conceber o direito de ir e vir (liberdade de movimento) sem o direito à moradia? Como contemplar o direito de participação na vida pública sem o direito à alimentação? Como referir-se ao direito à assistência judiciária sem ao mesmo tempo ter presente o direito à saúde? E os exemplos se multiplicam. Em definitivo, todos experimentamos a indivisibilidade dos direitos humanos no cotidiano de nossas vidas: é esta uma realidade inescapável. Já não há lugar para compartimentalizações, impõe-se uma visão integrada de todos os direitos humanos.⁸⁵

Não é difícil, desse modo, visualizar a indivisibilidade dos direitos fundamentais, bastando para isto enumerar os diversos direitos que compõem os grupos de direitos fundamentais mencionados e perceber que do ponto de vista lógico não há efetivamente liberdade sem que existam as condições mínimas para o seu exercício. Daí os direitos sociais e econômicos surgirem como garantias socioeconômicas de implementação dos direitos individuais e políticos.⁸⁶

A Constituição de 1988, inspirada pelos ventos da redemocratização brasileira, contempla a mais precisa e pormenorizada carta de normas consubstanciadoras de direitos fundamentais de nossa história. Nela estão assentados direitos individuais, correspondentes àqueles relativos à vida, liberdade, propriedade, segurança e igualdade; direitos políticos, ou seja, de participação popular no Poder do Estado; direitos sociais, relativos à saúde, educação, previdência e assistência social, lazer, trabalho, segurança e transporte; e também direitos econômicos, que são aqueles que viabilizam as políticas econômicas, protegendo interesses individuais, coletivos e difusos.

Vale notar que os direitos fundamentais não estão somente enumerados

⁸⁵ Idem, p. 31.

⁸⁶ No mesmo sentido, ver CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, p.213.

no Título II da nossa Constituição. Isto porque, conforme DERANI, "é direito fundamental, também, aquele direito constitucionalmente atribuído, em cujo conteúdo se pode identificar uma coordenação de prescrições de direitos fundamentais básicos (liberdade, igualdade, fraternidade), e cuja realização revela-se na concretização total ou parcial destes direitos fundamentais".⁸⁷

Um exemplo típico dessa situação é o direito à saúde. Trata-se de direito fundamental, explicitamente reconhecido no Título II da Constituição Federal, em seu art. 6º, como direito social. A interpretação sistemática, por seu lado, faz com que os direitos se espalhem pelo texto, de forma que o assegurado genericamente no art. 6º seja detalhado nos arts. 196 e 197.

Do mesmo modo, podemos situar o direito ao trabalho. Assegurado no art. 6º da Constituição Federal como direito social fundamental, o direito ao trabalho espraia-se no art. 170, inciso VIII, que determina a busca do pleno emprego como um dos princípios que devem nortear a ordem econômica nacional.

Com efeito, Luiz Alberto David ARAÚJO e Vidal Serrano NUNES JÚNIOR sugerem que devem receber o adjetivo *fundamental*, independentemente do local onde se encontram plasmados na Constituição, todos aqueles direitos que possuam as características da "historicidade", "universalidade", "limitabilidade", "concorrência" e "irrenunciabilidade".⁸⁸

A *historicidade*, tal como sustenta BOBBIO, representa a evolução cumulativa dos direitos fundamentais, caracterizada pelo constante surgimento de novos direitos a garantir a dignidade dos seres humanos.

A *universalidade* dos direitos fundamentais, por seu turno, significa que estes direitos pertencem a todos os seres humanos, sem qualquer distinção fundada em atributos inerentes à espécie humana ou na posição social que ocupam.

⁸⁷ DERANI, C. Direito ambiental econômico, p.219.

⁸⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1998, p.59 e ss.

Já a característica da *limitabilidade* exprime a possibilidade dos direitos fundamentais, diante de um caso concreto, chocarem-se entre si. “Nesses casos, a convivência dos direitos em colisão exige um regime de cedência recíproca”.⁸⁹ Ou seja, os direitos fundamentais não são absolutos.

A *concorrência* indica que os direitos fundamentais podem ser acumulados. Uma mesma situação pode ser regulamentada por mais de um preceito constitucional.⁹⁰

ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, por fim, destacam a característica da *irrenunciabilidade*, significando que os direitos fundamentais podem não ser exercidos, mas nunca renunciados.⁹¹

A Constituição de 1988 também impõe ao Estado brasileiro reger-se, em suas relações internacionais, pelo princípio da "prevalência dos Direitos Humanos" (art. 4º, II). Estabelece, ainda, a incorporação ao direito brasileiro das normas de direitos humanos decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, conferindo-lhes o *status* de norma constitucional (art. 5º, § 2º).⁹² Essa incorporação das normas de direitos humanos internacionais representa não só o fortalecimento dos direitos já assegurados na Constituição, mas a geração de novos direitos civis e políticos e, principalmente, econômicos, sociais e culturais.

Como resultado desta nova realidade constitucional deu-se a adesão do Brasil, no início dos anos noventa, aos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos, e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,⁹³ que se encontram entre os mais importantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

⁸⁹ Idem, p.61.

⁹⁰ Idem, p.62.

⁹¹ Idem, p.63.

⁹² Nesse sentido, ver PIOVESAM, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Max Limonad, 1996, p. 85 e ss.

⁹³ Ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgados pelo Decreto n.º 592, de 6 de dezembro de 1992.

Este último, com efeito, traz significativas contribuições para a clarificação do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição, bem como para o direito a uma política de pleno emprego estabelecido no art. 170, inciso VIII da Constituição Federal.⁹⁴

A introdução desta "cláusula aberta" na Constituição Federal de 1988, prevendo a incorporação das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, traz como consequência não só a reiteração dos direitos constitucionalmente assegurados, mas a geração de novos direitos civis e políticos e, sobretudo, econômicos, sociais e culturais.

A partir dessas colocações, verifica-se que a Constituição brasileira, conforme o magistério de Suzana de Toledo BARROS, "não optou por modelo estrutural único para as normas de direitos fundamentais (...), estas são dispostas tanto em forma de princípios – o da liberdade de profissão, do juiz natural, da presunção de inocência, da ampla defesa, da igualdade, etc. – como em forma de regras, v.g., a obrigatoriedade de relaxamento da prisão ilegal ou a admissão de ação penal privada em caso de omissão do Ministério Público no prazo legal".⁹⁵

Entretanto, apoiada em ALEXY, a autora conclui que "os direitos fundamentais, mesmo quando expressados sob a forma de regras, reconduzem-se a princípios, tendo em vista o valor ou bem jurídico que visam proteger".⁹⁶

Extraí-se essa conclusão tendo em vista que o mais sublime de todos os valores que a Constituição visa proteger é a dignidade da pessoa humana, sendo o princípio que a resguarda, constituído logo no primeiro artigo da Magna Carta, o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais.⁹⁷

⁹⁴ Ver item 3.4 desta dissertação.

⁹⁵ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília : Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p.155.

⁹⁶ Idem, p.155.

⁹⁷ Ver item 2.4 desta dissertação.

Em suma, o rol dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição, quer se tratem daqueles expressos através de regras ou daqueles insculpidos sob a forma de princípios, constitui uma *especificação e densificação* do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.⁹⁸

E é justamente esse caráter principiológico das normas de direitos fundamentais que sugere uma reavaliação quanto à eficácia da utilização do tradicional "método jurídico" para sua interpretação.⁹⁹

1.4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADORA

A textura aberta das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais, contraposta aos "programas condicionais" típicos das regras de direito privado,¹⁰⁰ aliada ao fato de aquelas se situarem no topo do ordenamento jurídico, implica o reconhecimento da insuficiência do método jurídico tradicional para uma adequada atividade de interpretação da Constituição.¹⁰¹

A questão do método de interpretação das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais que, como visto, não possuem uma regulamentação completa e acabada, deixa de ser assim uma questão meramente hermenêutica, para ser um problema essencialmente normativo. Ou seja, como ensina A. Castanheira NEVES, "o problema jurídico-normativo da interpretação não é o de determinar a significação, ainda que significação jurídica, que exprimam as

⁹⁸ FARIAS, E. P. de. Obra citada, p.54.

⁹⁹ Para o "método jurídico" a Constituição, embora situada num grau superior, é uma lei como outra qualquer e, como consequência, deve ser interpretada mediante a utilização dos tradicionais critérios de interpretação desenvolvidos por Savigny, isto é, levando-se em consideração o elemento gramatical da norma, o seu conteúdo, a sua inserção como parte do sistema jurídico e a história da sua elaboração. Sobre o "método jurídico" e seus defensores para a interpretação constitucional ver VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 116-118.

¹⁰⁰ VIEIRA DE ANDRADE, J. C. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 119.

¹⁰¹ Nesse sentido, ver HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1998, p. 57-60.

leis ou quaisquer normas jurídicas, mas o de obter dessas leis ou normas um critério prático-normativo adequado de decisão dos casos concretos".¹⁰²

As normas constitucionais principiológicas, dado o seu caráter de indeterminabilidade, necessitam de uma interpretação criadora, não meramente lógica, pois não há uma vontade preexistente a ser descoberta. Por isso, interpretar significa, com base nas lições colhidas em HESSE,¹⁰³ concretizar o conteúdo das normas constitucionais mediante a incorporação dos elementos da realidade histórica, política e social que as circundam.

Para o método desenvolvido por HESSE, a interpretação constitucional qualifica-se como verdadeira concretização, na medida em que o intérprete, nas passagens em que houver obscuridade, determina o conteúdo material da Constituição. Neste sentido, nas palavras do autor, "a interpretação jurídica tem caráter criador: o conteúdo da norma interpretada conclui-se primeiro na interpretação; naturalmente, ela tem também somente nesse aspecto caráter criador: a atividade interpretativa permanece vinculada à norma".¹⁰⁴ Vale dizer: o intérprete, literalmente, não cria a norma; o intérprete a expressa. A norma já existe em estado de potência no invólucro do texto.¹⁰⁵

BONAVIDES, ao analisar o pensamento concretista, acentua que a "interpretação gravita ao redor de três elementos básicos: a norma que se vai concretizar, a 'compreensão prévia' do intérprete e o problema concreto a resolver".¹⁰⁶

Ou seja, a compreensão do conteúdo da norma não pode vir dissociada da

¹⁰² NEVES; A. Castanheira. **Metodologia jurídica** - problemas fundamentais. Coimbra : Coimbra Editora, 1993, p.84.

¹⁰³ HESSE, Konrad. Obra citada, p.61.

¹⁰⁴ Idem, ibidem.

¹⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. A interpretação constitucional como processo. In: **Direito Constitucional**. Brasília : Consulex, 1998, p.282.

¹⁰⁶ BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**, p.440.

pré-compreensão do intérprete, tampouco do problema concreto a ser solucionado. Essa compreensão prévia do intérprete, segundo HESSE,¹⁰⁷ deve ser fundamentada através de conhecimentos de teoria da Constituição.

A interpretação concretista vincula-se ao caso concreto e o compreende como eixo fundamental do processo interpretativo. Isto porque, nas palavras de HESSE, "não existe interpretação constitucional independente de problemas concretos".¹⁰⁸

O raciocínio concretista revela o verdadeiro papel do intérprete na formação da norma jurídica. Pois como lucidamente assevera Fernando Muniz SANTOS, "a norma jurídica é essencialmente um objeto *construído*, influenciado pelo movimento dialético da histórica e de cuja fixação de sentido são utilizados vários elementos, não somente os jurídicos em sentido estrito".¹⁰⁹

Dessa forma, desmistifica-se a neutralidade da atividade interpretativa, pois ao estar inserido no processo de construção da norma, o operador jurídico, sujeito aos influxos da história, a determina segundo condicionamentos não necessariamente jurídicos.

Observa-se que a simples utilização das regras hermenêuticas desenvolvidas por SAVIGNY remeteria, nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE, "para o arbítrio do aplicador do direito a determinação das soluções constitucionais, sem garantias de reflexão, de objectividade e de racionalidade e sem possibilidades de controle".¹¹⁰

É nesse contexto que o conceito de norma desenvolvido por MÜLLER, em sua Teoria Estrutural do Direito,¹¹¹ revela-se como importante mecanismo de

¹⁰⁷ HESSE, K. Obra citada, p.62.

¹⁰⁸ Idem, ibidem.

¹⁰⁹ SANTOS, Fernando Muniz. **O direito de greve dos servidores públicos civis no Brasil...**, p.35.

¹¹⁰ VIEIRA DE ANDRADE, J. C. Obra citada, p.122.

¹¹¹ MÜLLER, Friedrich. Concepções modernas e a interpretação dos Direitos Humanos. In: **Anais da**

superação da clássica visão de interpretação como mera utilização de critérios hermenêuticos aptos a desvendar o verdadeiro sentido da norma.

Compreende MÜLLER que apenas o texto da lei não perfaz a integralidade da norma, mas tão-somente o seu *enunciado*.

Este último somente fornece o texto da norma (...), uma forma prévia da norma jurídica. Formulando em termos metodológicos, podemos dizer que o texto da norma é o ponto de partida do processo de concretização, implementado pelo jurista, v.g. pelo juiz. O texto da norma é interpretado com todos os recursos hermenêuticos (...), como todos os dados de linguagem. Quer dizer: em termos gramaticais, históricos, genéticos e sistemáticos; mas também com procedimentos modernos de interpretação da constituição, como, por exemplo, "interpretação conforme a constituição", "correção funcional", "proporcionalidade", "concordância prática", "conexão" (...) entre direitos fundamentais e competências. O resultado dessa interpretação é chamado aqui de programa da norma.¹¹²

Para a metodologia tradicional, cujo objeto de interpretação é apenas o texto legal, a tarefa do intérprete acabaria nesse momento, mas para a atividade de concretização há outro elemento que compõe a estrutura da norma jurídica:

... ao mesmo tempo os dados materiais – (...) – (v.g. econômicos, políticos, sociais, técnicos) do caso, os dados reais são, como sempre, coletados e formulados pelo juiz enquanto "área material" (...). À medida que esses fatos são (a) relevantes para a questão de direito em epígrafe e (b) compatíveis com o programa da norma elaborado, eles constituem a segunda parte integrante da norma jurídica, a área da norma.¹¹³

Em suma, a norma é fruto da atividade interpretativa desenvolvida pelo jurista em dois momentos.¹¹⁴ Um deles se dá ao se interpretar o texto da lei mediante a utilização dos critérios hermenêuticos tradicionais e dos cânones da interpretação. O resultado dessa interpretação é o que MÜLLER denomina "programa da norma". O segundo momento é o da interpretação do caso concreto onde a norma incidirá. O resultado dessa interpretação é denominado "área da norma". A síntese entre essas duas interpretações é a norma jurídica, que incidirá no caso concreto (aliás, essa

XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada de 4 a 8 de setembro de 1994. Trad. de Peter Naumann, sl., s.ed., s.d., p. 100-106, e MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência**: elementos de uma teoria constitucional I, p.42 e ss.

¹¹² MÜLLER, Friedrich. **Concepções modernas e a interpretação dos direitos humanos**, p.104.

¹¹³ Idem, *ibidem*.

¹¹⁴ MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência** : elementos de uma teoria constitucional I, p.42 e ss. Atente-se que importa em momentos distintos do mesmo processo de uma Hermenêutica Concretista.

metódica visa precisamente solucionar casos concretos – não se interpretam programa e âmbito da norma se não houver caso concreto a ser solucionado).

Nesse sentido, citem-se as palavras de CLÈVE:

... essa concepção normativa permite ampla margem de atuação para o operador jurídico que, ultrapassando os métodos clássicos de interpretação, desenvolverá uma metódica concretista (não há interpretação sem problemas concretos a resolver) que deve transitar entre a norma ("programa normativo" mais "domínio normativo") e o problema concreto a resolver. Neste caso, a norma de decisão, aquela que resolverá o problema concreto, constitui o resultado da atividade (concretização) do jurista e não algo pronto desafiante de mera aplicação (execução) como querem os vários positivismos".¹¹⁵

A metódica concretista desenvolvida por MÜLLER opera um deslocamento quanto ao objeto a ser interpretado, concebendo uma estrutura normativa em que a realidade social possui a mesma hierarquia dos enunciados lingüísticos. E assim sendo, apenas a análise dos enunciados lingüísticos, mediante critérios hermenêuticos, não é suficiente para o operador jurídico aplicar a norma.

Aliada à estrutura da norma concebida por MÜLLER, a metódica concretista revela-se especialmente eficaz na interpretação das normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais, porque estas, de caráter essencialmente aberto e polissêmico, exigem não só uma interpretação explicativa, como também densificadora.

Aliás, nas palavras de HESSE, "onde não existem dúvidas, não se interpreta e, muitas vezes, também não é necessária interpretação".¹¹⁶

Este também é o entendimento, por nós partilhado, de Inocêncio Mártires COELHO: "Afinal de contas, simples normas de organização ou de atribuição de competências, por exemplo, se alguma interpretação exigirem, por certo não há de ser especificamente constitucional".¹¹⁷

¹¹⁵ CLÈVE, C. M. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*, p.20.

¹¹⁶ HESSE, K. *Obra citada*, p.53-54.

¹¹⁷ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997, p.11.

Para finalizar, cumpre esclarecer que a atividade interpretativa deve se nortear pelos critérios da objetividade e da racionalidade, sendo o seu limite encontrado no próprio texto constitucional. Neste sentido, as palavras de HESSE:

La interpretación se halla vinculada a algo establecido. Por eso los límites de la interpretación se sitúan donde no existe algo establecido de forma vinculante por la Constitución, donde acaban las posibilidades de una comprensión lógica del texto de la norma o donde una determinada solución se encuentra en clara contradicción con el texto de la norma. A este respecto puede haber disposiciones vinculantes contenidas en el Derecho constitucional no escrito. Ahora bien, puesto que el Derecho no escrito no puede hallarse en contradicción con la 'constitutio scripta' (...), esta última se convierte en límite infranqueable de la interpretación constitucional. La existencia de este límite es presupuesto de la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que le corresponde la Constitución (...).¹¹⁸

Esse limite, entretanto, não enrijece a Constituição. Isto porque, a própria atividade interpretativa pode adaptar o diploma ao devir histórico sem romper ou modificar o seu texto.

¹¹⁸ HESSE, Konrad. **La interpretación constitucional**. In: Escritos de derecho constitucional. Trad. de Pedro Cruz Villalón. 2. ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 48/49.

2 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

2.1 A JURIDICIZAÇÃO DO ELEMENTO ECONÔMICO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Não é objetivo do presente tópico narrar a evolução histórica do fenômeno de juridicização do elemento econômico, contemplando a preocupação de saber quais as suas origens ou significados em cada época. Como ressalta Washington Peluso Albino de SOUZA, "não faltam nem mesmo autores que buscam as origens do Direito Econômico no próprio Código de Hamurabi, quando este trata dos juros e salários".¹¹⁹

Fazendo apenas uma breve digressão ao que poderíamos denominar de direito econômico contemporâneo, verificamos que este foi desenvolvido e consagrado na seqüência da inserção de normas de organização da atividade econômica nos textos das Constituições do México, em 1917, e de Weimar, em 1919, quando também passou a ganhar corpo a idéia de Constituição Econômica.

A respeito desta, Vital MOREIRA a define como "o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema económico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, **por isso mesmo, uma determinada ordem económica;**(...)"¹²⁰ [sem grifo no original]

¹¹⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4. ed. São Paulo : LTr, 1999, p.47.

¹²⁰ MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. 2. ed, Coimbra : 1979, p.41. Já na acepção de Vital MOREIRA em conjunto com J.J. Gomes CANOTILHO, antes deste passar a descrever as regras e os princípios como duas espécies do gênero norma jurídica (vide CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 1.034), a Constituição Econômica seria o "(...) conjunto de normas e de princípios constitucionais que caracterizam basicamente a organização econômica, determinam as principais regras do seu funcionamento, delimitam a esfera de acção dos diferentes sujeitos económicos, prescrevem os grandes objectivos da política económica, enfim, constituem as bases fundamentais da ordem jurídico-política da economia" (CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra : Coimbra

Este entendimento, contudo, não nos permite esquecer a lição de Raul Machado HORTA, segundo a qual "a ordem Econômica e Financeira não é ilha normativa apartada da Constituição. É fragmento da Constituição, uma parte do todo constitucional e nele se integra. A interpretação, a aplicação e a execução dos preceitos que a compõem reclamam o ajustamento permanente das regras de Ordem Econômica e Financeira às disposições do texto constitucional que se espream nas outras partes da Constituição".¹²¹

Fábio Konder COMPARATO adverte quanto à própria impropriedade do uso da expressão "ordem econômica", já que esta pressupõe a possibilidade lógica da distinção das normas econômicas das demais, ao passo que inexiste precisão conceitual na matéria. Relacionando-se a economia com a produção, distribuição e formação de riqueza, e abarcando essa noção (de riqueza) bens imateriais (condições de vida, cultura, educação) – resultantes, em grande parte, de políticas sociais, nem tanto de decisões econômicas *stricto sensu* –, torna-se inviável a distinção entre ordem social e econômica.¹²²

Na mesma direção, afirma GRAU: "a menção a uma ordem social (seja econômica e social ou tão-somente social) como subconjunto de normas constitucionais poderia nos levar a indagar do caráter das demais normas constitucionais – não teriam elas, acaso, também caráter social? O fato é que toda a ordem jurídica é social, na medida em que voltada à ordenação social".¹²³

SOUZA, por seu turno, referindo-se à Constituição Econômica, afirma que "o conjunto de temas econômicos, quer esparsos por todo o texto, quer localizados

Editora, 1991, p.151).

¹²¹ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual e ampl., Belo Horizonte : Del Rey, 1999, p.263.

¹²² COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Público**, v. 23, n. 93, jan./mar. 1990, p.263.

¹²³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p.52.

em um 'título' ou 'capítulo' das Constituições, vem sendo denominado por Constituição Econômica. Significa, portanto, que o assunto econômico assume sentido jurídico em grau constitucional. A partir daí decorre a 'ordem jurídica', ou melhor, jurídico-econômica vigente".¹²⁴

De toda sorte, observadas essas oportunas considerações, acreditamos na pertinência da utilização do termo "Constituição Econômica", podendo ser identificada, ainda, como especificações da idéia, a existência de uma Constituição Econômica estatutária e uma Constituição Econômica dirigente.

A Constituição estatutária é, assim, concebida como o conjunto dos princípios e regras que espelham a ordem econômica praticada no mundo real, ou seja, simplesmente afirmando normas que a retratam.¹²⁵

Já a Constituição dirigente enuncia normas tendentes a orientar a economia de acordo com certos objetivos a serem realizados pelo Estado e sociedade. Compreende, pois, a enunciação dos fins da política econômica, postulando, na sua conformação, a implantação de uma nova ordem econômica.¹²⁶

Quanto ao Direito Econômico, enquanto ramo autônomo do Direito, muitos e diferentes são os conceitos oferecidos pelos juristas a respeito do seu objeto de estudo. Dentre as várias conceituações possíveis, destacamos aquela desenvolvida por SOUZA, para quem o "direito econômico é o ramo do direito que tem por objeto a 'juridicização', ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do 'princípio da economicidade'".¹²⁷

¹²⁴ SOUZA, W. P. A. de. Obra citada, p.218.

¹²⁵ GRAU, E. R. Obra citada, p.58.

¹²⁶ Idem, p.59.

¹²⁷ SOUZA, W. P. A. de. Obra citada, p. 27.

Ao lado do conceito de Direito Econômico ora dimensionado, importa, igualmente, na esteira de GRAU, concebê-lo como método. Segundo o autor,

... pensar Direito Econômico é pensar o Direito como um nível do todo social – nível da realidade, pois –, como mediação específica e necessária das relações econômicas. Pensar Direito Econômico é optar pela adoção de um modelo de interpretação essencialmente teleológica, funcional, que instrumentará toda a interpretação jurídica, no sentido de que conforma a interpretação de todo o Direito. É compreender que a realidade jurídica não se resume ao Direito Formal. É concebê-lo – o Direito Econômico – como um novo método de análise, substancial e crítica, que o transforma não em Direito de síntese, mas em sincretismo metodológico. Tudo isso, contudo, sem que se perca de vista o comprometimento econômico do Direito, o que impõe o estudo de sua utilidade funcional.¹²⁸

Política Econômica e Direito Econômico relacionam-se com a organização da economia e com a direção do processo econômico. Neste sentido, a Política Econômica, além de ser instrumentalizada pelo Direito Econômico, também é por ele orientada, o qual se revela como seu fundamento e ponto de partida para o seu desenvolvimento.¹²⁹ Ou seja, a instrumentalidade do Direito Econômico não o leva à condição de mero servidor da economia; o Direito Econômico influi na conformação da ordenação econômica.

Esse processo de inter-relação entre o jurídico e o econômico afasta a idéia da subordinação do direito à economia, ou de sua posição como reflexo incondicional da realidade.¹³⁰ O direito deve ser concebido na sua relação com a economia como um instrumento de sua efetivação e, ao mesmo tempo, como meio de direcionamento da mesma.

Assentadas tais noções, observa-se que a Constituição Brasileira de 1988, fruto do compromisso firmado entre as diferentes forças políticas e sociais durante o processo constituinte, não alinha uma ideologia socioeconômica pura, negando influências deste ou daquele modelo. A característica geral da Constituição Econômica Brasileira – cerne do Direito Econômico nacional – traduz um

¹²⁸ GRAU, E. R. Obra citada, p. 161.

¹²⁹ DERANI, C. **Direito ambiental econômico**, p. 58.

¹³⁰ *Idem*, p.61.

compromisso de modelos diferentes, que se exprimem em normas com características e objetivos próprios.

Segundo DERANI, a Constituição Federal de 1988 "dá contornos próprios ao capitalismo que declara, desenhando-o na forma de capitalismo social",¹³¹ isto é, conciliando fundamentos puramente liberais com outros socializantes.

Ao invés de procurarmos identificar na Constituição de 1988 as possíveis contradições representadas pela adoção de dispositivos que teoricamente se opõem, optamos por concebê-los à luz do conceito de "ideologia constitucionalmente adotada" desenvolvido por SOUZA.

De acordo com esse autor, princípios contraditórios, em termos de ideologias puras, como a garantia da "propriedade privada, ao lado da imposição da sua função social, desvinculam-se de suas raízes doutrinárias originais quando passam a integrar a ordem jurídica". O Direito Econômico, prossegue, "não atenta para a existência de contradições, nesse caso. Ao contrário, procura encontrar o ponto de funcionalidade destes princípios harmonizados nas medidas de política econômica".¹³²

Não se faz necessária, portanto, para a configuração de uma ideologia constitucional, a pureza dos modelos teóricos. Tanto modelos ideológicos ortodoxos quanto mistos podem ser absorvidos, de modo completo ou parcial, pela Constituição. A ideologia constitucionalmente adotada é, pois, o conjunto de regras, princípios e fundamentos dispostos na Constituição vigente em determinado Estado em um dado momento histórico.

Os elementos componentes da ideologia adotada na Constituição de 1988 para a vida econômica encontram-se, em sua maior parte, reunidos em seu Título VII, denominado "Ordem Econômica e Financeira".

O art. 170, em seu *caput*, revela os fundamentos ("valorização do trabalho

¹³¹ Idem, p. 30.

¹³² SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo : Saraiva, 1980, p.33-34.

humano" e "livre iniciativa"), a finalidade ("assegurar a todos existência digna") e a conformação da ordem econômica ("conforme os ditames da justiça social").

Os princípios, por sua vez, são arrolados nos incisos: I- soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.¹³³

Por fim, o parágrafo único cuida, novamente, da livre iniciativa da atividade econômica, assegurando-a independentemente da autorização de órgãos públicos. Deixa, todavia, espaço para regulação de seu exercício por via infraconstitucional.

Infere-se facilmente a simbiose existente entre as disposições contidas no *caput* do art. 170 da Constituição Federal e os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil traçados nos arts. 1º e 3º. Igualmente, não há como separar os fundamentos, finalidades e meios da chamada "ordem econômica" (valorização do trabalho, da liberdade de iniciativa, dignidade humana, justiça distributiva) dos objetivos, valores e fundamentos da denominada "ordem social" (Título VIII). Daí porque mostram-se acertadas as ponderações de COMPARATO e GRAU quanto à equivocidade da separação Ordem Econômica/Ordem Social na nossa Lei Fundamental.

Luís Afonso HECK, dissertando sobre a Constituição Econômica, escreve que "a Ordem Econômica, a Ordem Social e os Direitos Sociais formam uma tríade onde, no plano da *'Lebenswirklichkeit'*, uma dá sentido a outra numa relação triádica e - isso consideramos de fundamental importância - ao mesmo tempo, somente são compreensíveis nessa relação".¹³⁴

¹³³ Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 6, de 15-08-1995. O texto original dispunha: "IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte".

¹³⁴ HECK, Luís Afonso. Hermenêutica da Constituição Econômica. In: **Revista de informação legislativa**, v. 29, n. 113, jan./jun. 1992, p.434.

Acrescentando mais alguns elementos para a reflexão acerca da relação ordem econômica/ordem social, é de se notar que muitos dos princípios da ordem econômica correspondem a temas versados especificamente na ordem social, como a função social da propriedade (art. 170, inciso III / artigo 221), a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI / capítulo VI do Título VIII), a busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII / art. 201, inciso IV), a finalidade de existência digna (*caput* do art. 170 / *caput* do art. 205), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, inciso VII / art. 193).

Feitas essas considerações, é possível afirmar que as normas que compõem o art. 170 da Constituição Federal possuem um conteúdo que vai além do elemento meramente econômico. Os fundamentos, a finalidade e a conformação da "ordem econômica" repercutem diretamente na existência e relevância jurídica de diversos direitos fundamentais da primeira, segunda e terceira dimensões.

Na esteira do pensamento de Modesto CARVALHOSA,¹³⁵ concebemos essas normas como sendo dotadas de uma racionalidade que, em amplitude, profundidade e especificidade, supera o dado puramente econômico.

Supera em amplitude, pois a atividade econômica é tomada como expressão e instrumento da ordem política. A categoria simplesmente econômica não é suficiente se desvestida de sua instrumentação política. As manifestações econômicas são arregimentadas pelo Estado como *vontade* sistematicamente enunciada na Constituição.

Também em profundidade as normas do art. 170 transcendem o dado meramente econômico. A maior parte das normas jurídicas, como reflexo do clássico conceito de propriedade, possui algum conteúdo econômico. Mas o conteúdo das normas plasmadas no art. 170 supera essa característica de generalidade para se revestir de uma racionalidade especificamente voltada à realização do justo socioeconômico.

¹³⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1972, p.285 e ss.

E é justamente aí que tais normas encontram sua especificidade, ou seja, na direção que conferem ao elemento econômico, tornando-o medida jurídica destinada à concreção dos compromissos estabelecidos na Constituição.

Dessa maneira, o sentido do termo 'economicidade' é muito mais amplo do que simplesmente 'econômico', o qual se liga, intrinsecamente, à idéia material de lucro, de finanças. A economicidade, ao contrário, representa a medida do econômico na busca do lucro social.

O conteúdo de economicidade das normas de Direito Econômico deve necessariamente refletir na política econômica a ser adotada, sob pena de desrespeito à vontade constitucional. Como assevera CARVALHOSA, "o conteúdo de economicidade da norma traduz-se, assim, por um CRITÉRIO DE CONDUTA ECONÔMICA", juridicamente vinculante.¹³⁶

A economicidade deve conduzir a atividade econômica para caminhos que contemplem muito mais os interesses da coletividade do que aqueles imediatos e egoísticos cobiçados pelos agentes de produção. Deve conferir uma atuação que represente uma linha de maior vantagem social, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a despeito do lucro exclusivamente material.

Neste momento, o Direito Econômico pode ser identificado como um instrumento para a concretização e implementação dos Direitos Fundamentais, pois somente através de uma política econômica orientada para tal fim se estabelecerão as condições necessárias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, significa uma garantia ao efetivo exercício da liberdade.

As políticas econômicas devem ser orientadas para a implementação e efetivação dos direitos fundamentais porque é notória a adoção, pela atual Constituição brasileira, da garantia do exercício dos direitos sociais e individuais como valores supremos; da cidadania e da dignidade da pessoa humana como

¹³⁶ Idem, p.327.

fundamentos; da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos fundamentais e, finalmente, da prevalência dos Direitos Humanos como princípio.

É somente através da regulamentação de medidas de política econômica que se pode, por exemplo, coibir a concentração de empresas, o monopólio do mercado e outras formas de abuso do poder econômico, fatos que geram uma suscetibilidade muito grande do consumidor em relação aos interesses privados e conseqüente aumento de preços. Essas situações são contrárias ao direito social de manutenção do poder real de compra do salário ou 'salário justo', pois este fica, progressivamente, desvalorizado.

Da mesma maneira, somente por meio de uma política econômica que vise à garantia de oportunidades de emprego através de um planejamento, com o oferecimento de estímulos ao setor privado, é que se poderá assegurar o direito ao pleno emprego e a distribuição de renda.

Assim, sem a elaboração dessa política, desse planejamento econômico, torna-se inviável a concretização dos Direitos Sociais. E estes, ao se apresentarem como meio de materialização dos Direitos Individuais, são imprescindíveis para a fruição e exercício do direito à vida, à liberdade, à propriedade, dentre tantos outros.

Torna-se assim cada vez mais clara a conexão entre Direitos Individuais, Sociais e Econômicos. Evidencia-se o fato de que os Direitos Fundamentais formam um corpo uno, de forma que, se lhes falta algum de seus componentes, como os Direitos Sociais, aqueles não se completam, não conseguindo o indivíduo desfrutar de uma vida digna.

Delineada a juridicização do elemento econômico na Constituição Federal, faz-se necessária a pesquisa da função normativa de cada um dos elementos que interessam ao presente trabalho.

Somente através dessa identificação é que se conseguirá ter a noção da unidade da ordem jurídica, de forma a se perceber que esta não se trata, apenas, de

uma somatória de normas, mas sim de um conjunto uno, coeso e coerente.

2.2 O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Enuncia a Constituição brasileira, no seu art. 1º, inciso IV, o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil. De outra parte, o art. 170, *caput*, define que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano.

Tanto num como noutro caso, segundo a tipologia principiológica desenvolvida por CANOTILHO, estamos diante de princípios constitucionais conformadores.

A idéia da valorização do trabalho humano – isto é, da atribuição de um sentido positivo ao trabalho, de um caráter honroso, pondo-o altaneiro, como meio de realização da dignidade humana – somente começa a se fazer integrante da concepção jurídica ocidental com as corporações de ofício e de mercadores, surgidas sob a inspiração da divisa do Apóstolo Paulo, segundo a qual careceria do direito de comer quem não trabalhasse.¹³⁷

Na elaboração cristã, formulada em sua matiz católica, o trabalho humano é meio de dignificação da pessoa humana, seja pelo patrimônio espiritual dele decorrente, seja pelos frutos materiais com ele obtidos. A Igreja Católica Apostólica Romana qualifica o trabalho humano como superior aos outros elementos da vida econômica, pois entende que estes são de ordem meramente instrumental.¹³⁸

Mas por que o emprego do termo 'humano'? Poderia haver outra forma de trabalho que não o humano? Estaria em contraposição ao trabalho animal? Ou ao trabalho realizado por máquinas?

SOUZA esclarece que o trabalho "corresponde ao esforço consciente –

¹³⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Ordem jurídica-econômica e trabalho*. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1998, p.50.

¹³⁸ Idem, p. 54.

portanto do homem – no sentido da satisfação de suas necessidades. Não se confunde com o 'esforço' que pode ser atribuído à máquina e aos animais, por sua vez utilizados pelo homem para a sua própria satisfação".¹³⁹

Com efeito, o traço distintivo do trabalho humano é a sua relação meio/fim: o homem objetiva adequar o meio natural a suas necessidades. Ao fazer isso, ele não só modifica a natureza exterior, mas constitui sua própria natureza. O trabalho, assim, humaniza a natureza, criando o mundo humano, o mundo das coisas permanentes que o homem gerou como realidade objetiva.

Segundo MARX e ENGELS em *A Ideologia Alemã*, a história dos homens passa a se diferenciar da dos animais e da natureza a partir do momento em que eles – os homens – começam a produzir seus meios de vida. A produção e a transformação da natureza pelo trabalho é que constituem a marca fundamental da evolução do gênero humano através dos tempos. Existe, assim, um primado da produção. Dizem esses autores que "pode-se distinguir os homens dos animais pela consciência, pela religião ou por tudo que se queira. Mas eles próprios começam a se diferenciar dos animais tão logo começam a produzir seus meios de vida".¹⁴⁰

Nesse sentido, a adjetivação insculpida no *caput* do art. 170 – "humano" – visa resguardar o trabalho das formas que possam desumanizá-lo. O fundamento para determinar o valor do trabalho humano é, em primeiro lugar, o fato de aquele que o executa ser uma pessoa.

A valorização do trabalho liga-se, deste modo, conforme Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, "à valorização dessa auto-realização do artifício humano que guarda, no seu íntimo, o sentido da liberdade. Trabalho, assim, é início, livremente disposto, e fim, produto acabado ao cabo de um processo, que todos podem perceber e sentir como algo que não havia e passou a existir".¹⁴¹

¹³⁹ SOUZA, W. P. A. de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**, p.474.

¹⁴⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo : Hucitec, 1987, p.27.

¹⁴¹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Direito e cidadania na Constituição Federal**. Revista da

A valorização do trabalho humano não se compadece, portanto, com interpretações que tratem esse esforço do homem como mera repetição compulsória de atividades que cessam apenas para que este possa recompor suas forças. A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano repudia a idéia do homem como máquina, pois tratá-lo como tal inverteria fins e meios, estar-se-ia produzindo apenas para produzir mais ou melhorar os próprios instrumentos de produção. Ou seja, a valorização do trabalho humano rejeita uma ordem econômica que trate o homem como um objeto de racionalização, uniformizando-o e dele exigindo apenas uma coordenação rítmica conforme regras de eficiência, que faz com que desapareça a distinção entre o trabalho e seus utensílios, em que o processo de produção, como uma grande máquina, é que determina o movimento dos homens e não o contrário.

O conjunto de meios de que o homem se serve para o trabalho não pode a ele ser equiparado, tampouco suplantá-lo, muito menos reduzi-lo a escravo do mesmo. A capacidade operacional das máquinas e as modernas técnicas de gestão devem estar a serviço dos homens. Os mecanismos de automação da produção, nesse contexto, devem ser encarados somente como frutos de um trabalho da inteligência humana e confirmação histórica do domínio do homem sobre a natureza.

O atual papa, em sua encíclica sobre o trabalho humano,¹⁴² lembra, com razão, que o capital, entendido como o conjunto dos meios de produção, é produto do trabalho manual e intelectual de muitas gerações. Isso significa que cada máquina, com todas as sofisticções da tecnologia de ponta, representa a soma do trabalho de gerações anteriores e da geração atual. De modo que ninguém pode simplesmente declarar-se proprietário absoluto dessa máquina, pretendendo usufruí-la sem obrigações sociais.

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n. 47, 1997, p. 13.

¹⁴² CARTA ENCÍCLICA LABOREM EXERCENS, do Sumo Pontífice João Paulo II, dada em Castel Gandolfo, no dia 14 de setembro, Festa da Exaltação da Santa Cruz, no ano de 1981. Disponível na internet <http://www.trendnet.com.br/mvc/magisterio/>.

Não olvidamos, porém, que de aliada a automação pode se transformar quase em adversária do homem, na medida em que parte da mão-de-obra humana é substituída pela de robôs. Por isso, a Constituição de 1988, como corolário da valorização do trabalho humano, traz importante inovação no inciso XXVII do art. 7º, ao enunciar a proteção do trabalhador em face da automação.

Segundo Geraldo FEIX, "o mercado de trabalho pode prescindir do trabalhador substituindo-o por capital, tecnologia, informação e escala, mas não pode sobreviver sem consumidores e sem ideologia. Sem trabalho, os homens perdem o referencial enquanto homens modernos e não sabem o que fazer das mãos e mentes desocupadas, e muito menos o que fazer para o sustento próprio e das suas famílias".¹⁴³

A valorização do trabalho humano insculpida na Constituição não se coaduna, por outro lado, com interpretações que o vejam como simples expressão de filantropia. O trabalho há de ser visto como um direito fundamental, consoante reza o art. 6º da Constituição, e não como mera caridade. E as verbas pecuniárias devidas ao trabalhador por seu esforço físico e/ou intelectual também não podem ser consideradas como esmola.

Aliás, as verbas salariais representam verdadeiro direito subjetivo do trabalhador, daí decorrendo a impossibilidade de se impor trabalho gratuito a quem quer que seja. Direito subjetivo que se traduz, também, pela garantia de isonomia salarial, quando ausente qualquer dos diferenciais considerados pela legislação.

A valorização do trabalho, outrossim, diz respeito ao problema da redução a condição análoga à de escravo. Com efeito, não são poucas as denúncias, especialmente no meio rural, de relações de emprego francamente anômalas em face da Constituição de 1988.¹⁴⁴

¹⁴³ FEIX, Geraldo. *Entre o Ágora e o Mercado*, apud CAMARGO, R. A. L. Obra citada, p. 69.

¹⁴⁴ Segundo a CPT (Comissão Pastoral da Terra) 99.377 (noventa e nove mil e trezentos e setenta e sete) trabalhadores foram submetidos a trabalho forçado de 1988 a 1996 em 168 fazendas brasileiras (Jornal Folha de São Paulo, 29.11.1997, Caderno Brasil. Disponível na internet

De outra banda, nas palavras de Ricardo Antônio Lucas de CAMARGO, "a valorização do trabalho humano se coloca como apta a desautorizar medidas que estimulem o aumento do exército de desempregados, especialmente em um contexto de redução contínua do nível de vida dos cidadãos".¹⁴⁵ E acrescentaríamos: a designação do trabalho humano como fundamento da ordem econômica não apenas desautoriza a adoção de políticas recessivas, como também gera a obrigação da implementação de políticas públicas que visem à expansão das oportunidades de trabalho.

Enfim, valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o valor social do trabalho, importa, nas palavras de GRAU, "em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar".¹⁴⁶

Neste sentido, José Afonso da SILVA afirma que "a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado".¹⁴⁷

Finalmente, é preciso observar que o valor social do trabalho (art. 1º, IV) aparece umbilicalmente vinculado à noção de Estado Democrático de Direito. E entre os atributos inerentes ao Estado Democrático de Direitos está, como bem demonstra NOVAES,¹⁴⁸ a noção de sociabilidade. Sociabilidade, para o autor, designa "a concepção da sociedade não já como um dado, mas como um objeto susceptível e carente de uma estruturação a prosseguir pelo Estado com vista à realização da justiça social".¹⁴⁹

A valorização do trabalho humano, pelas lentes da sociabilidade, revela-se

<http://www.uol.com.br/fsp/brasil/fc291119.htm>).

¹⁴⁵ CAMARGO, R. A. L. Obra citada, p. 68-69.

¹⁴⁶ GRAU, E. R. Obra citada, p. 220.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, 1997, p. 720.

¹⁴⁸ NOVAES, J. R. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito...**, p.193.

¹⁴⁹ Idem, *ibidem*.

como um dado normativo central para a compreensão dos problemas socioeconômicos da sociedade brasileira, e exige a intervenção do Estado na economia a fim de garantir a todos o gozo dos direitos fundamentais .

2.3 O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

Livre iniciativa é termo de conceito extremamente complexo, cujo estudo detalhado refoge do contexto do presente trabalho. Não obstante, deve-se ressaltar que a livre iniciativa não se esgota na liberdade econômica ou de iniciativa econômica. Ela expressa um desdobramento da própria idéia de liberdade, enquanto possibilidade de escolha de condutas e resultados não proibidos pela ordem jurídica.

Catalogada no Preâmbulo da Constituição como valor supremo da sociedade brasileira, a liberdade – em suas diversas vertentes – encontra concreção na própria Constituição, notadamente nas normas insculpidas nos incisos II, VI, IX, XIII, XV, XVI, XVII, XX do art. 5º e inciso II do art. 206.

À semelhança do que ocorre com a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa é chamada a cumprir tanto a função de fundamento da República como da ordem econômica brasileira.

Para tanto, enuncia a Constituição em seu art. 1º, inciso IV, "os valores sociais da livre iniciativa" como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Afirma, por outro lado, no *caput* do art. 170, dever estar a ordem econômica fundada na "livre iniciativa". E mais, estabelece a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica.

Nos termos da classificação proposta por CANOTILHO, a livre iniciativa, em suas duas manifestações no texto constitucional, apresenta-se como um princípio conformador.

Da leitura do inciso IV, art. 1º, não se deve destacar "os valores sociais do trabalho" de um lado, e os da "livre iniciativa" de outro. Com efeito, a livre iniciativa, enquanto fundamento da República, não deve ser concebida como expressão

individualista, mas sim no quanto exprime de socialmente valioso.¹⁵⁰

Se a livre iniciativa, tal como consagrada no art. 1º, inciso IV da Constituição, não pode ser reduzida à feição de mera liberdade econômica, o mesmo não se pode dizer quando esta assume a condição de fundamento da ordem econômica. Aqui, a livre iniciativa diz respeito à autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica.

Pode ser definida como “liberdade dos privados de dispor dos recursos materiais e humanos; é, em segundo lugar, liberdade dos privados de organizar a atividade produtiva e, conseqüentemente, é liberdade dos privados de decidir o que produzir, quando produzir, como produzir, onde produzir”.¹⁵¹

Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA sublinham, por sua vez, que a livre iniciativa "consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário)".¹⁵²

Neste passo, cabe salientar, na esteira de Eros Roberto GRAU e Antonio Souza FRANCO, que a liberdade de iniciativa econômica não se identifica apenas com a liberdade de empresa, pois aquela abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas.¹⁵³ Como averba FRANCO, "as empresas são apenas as formas de organização com característica substancial e formal (jurídica) de índole capitalista".¹⁵⁴

Assim é que a Constituição Federal, além da iniciativa privada, destaca,

¹⁵⁰ GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 222.

¹⁵¹ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra le Codice e Costituzione*, p.125, *apud* PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra : Almedina, 1982. p. 199.

¹⁵² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1984, p.328.

¹⁵³ GRAU, E. R. *Obra citada*, p.224.

¹⁵⁴ FRANCO, Antonio L. Sousa. *Noções de Direito da Economia*, p.228, *apud* GRAU, E. R. *Idem*, *ibidem*.

entre as formas de iniciativa econômica, a iniciativa cooperativa (art. 5º, XVIII e, também, art. 174, §§ 3º e 4º), a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública (arts. 173, 177 e 192, II).

Deste modo, torna-se claro que a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolária da valorização do trabalho, do trabalho livre, em uma sociedade livre e pluralista, onde o homem é a razão de toda atividade econômica.¹⁵⁵

A liberdade de iniciativa econômica privada é considerada, segundo a Constituição Portuguesa (art. 61), como um autêntico direito fundamental. Segundo Cabral de MONCADA, "muito embora o direito de livre iniciativa privada, se tomado na sua amplitude mais lata entre em conflito irreduzível com outros princípios essenciais da ordem jurídica da economia, **deve ter-se presente que o texto constitucional o consagra como um direito à não intromissão do Estado, um direito contra o Estado, pois que 'pode exercer-se livremente'**".¹⁵⁶ [sem grifo no original]

A fundamentalidade da livre iniciativa implica o reconhecimento de um espaço jurídico dentro do qual os agentes econômicos gozam de autonomia no exercício de sua atividade econômica. Esse campo onde se desenvolve a autonomia privada consiste na faculdade concedida aos particulares de auto-regulamentação de seus interesses.

O princípio da liberdade de iniciativa econômica, no entanto, não pode ser considerado em termos absolutos. O imprescindível e inafastável espaço para a autonomia privada no âmbito das relações econômicas requer a observância não só da ideologia constitucionalmente adotada, como também da legislação que acomoda os atos instrumentalizadores do processo econômico.

FERRAZ JÚNIOR ensina que, embora não exista um sentido absoluto e

¹⁵⁵ Idem, p.227.

¹⁵⁶ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito económico**. Coimbra : Coimbra Editora, 1988, p.141.

ilimitado na livre iniciativa, já que a atividade normativa e regulativa do Estado não pode ser excluída, “há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado”¹⁵⁷.

É de se observar que mesmo no âmbito do direito contratual, em que a autonomia é um dos princípios fundamentais, não se afasta a necessidade de ponderação da diretriz frente a outros princípios limitadores e/ou complementares.

A autonomia privada – que se expressa, por antonomásia, na atividade negocial e no exercício da propriedade – é, a seu turno, instrumento para a atividade econômica. Esta não é exaurida por aquela, muito menos se confundem.

Cite-se, a propósito, a lição de Ana PRATA:

Muito embora, portanto, o reconhecimento constitucional da iniciativa privada comporte, como corolário necessário, a autorização de realização dos negócios jurídicos inerentes à atividade econômica que no seu quadro se exerce, não pode o sujeito econômico reivindicar para cada ato negocial a tutela que a Constituição estabelece para aquela atividade, unitariamente concebida. Actuando o sujeito na esfera econômica – e a decisão de fazer ou não é livre – ele tem de subordinar-se aos condicionamentos dessa actuação, que lhe sejam impostos, e que podem consistir – e muitas vezes consistirão – na obrigação de realizar dados negócios, de não os realizar, de os celebrar com dado conteúdo ou dada forma.¹⁵⁸

Deveras, a livre iniciativa protegida constitucionalmente não corresponde a qualquer concepção ideológica eleita pelos agentes privados, mas deve ser entendida a partir da pauta valorativa e principiológica imanente ao texto constitucional.

E a legislação infraconstitucional, mediante a ponderação dos valores assentados na Constituição, também pode estabelecer condições para o exercício da autonomia privada e temperamentos para a livre iniciativa, desde que não suprima, por via direta ou indireta, a possibilidade de iniciativa autodeterminada.

¹⁵⁷ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A economia e o controle do Estado. O Estado de São Paulo, 04.06.1989, p.50.

¹⁵⁸ PRATA, Ana. Obra citada, p.199.

Evidentemente, tais temperamentos não desvalorizam ou desnaturam a livre iniciativa; ao contrário, eles atuam tão-somente no sentido de salientar que a livre iniciativa – enquanto liberdade fundamental – não é ilimitada ou intangível. Ela deve traduzir-se pela possibilidade de realização das aspirações individuais de acesso a todas as oportunidades espirituais e materiais próprias do convívio e da organização sociais.

Nesse contexto, inclusive, legitima-se a repressão ao abuso do poder econômico (artigo 173, parágrafo 4º), motivada tanto pela necessidade de criação ou manutenção das condições para que a iniciativa seja livre (evitando a dominação dos mercados ou eliminação da concorrência), quanto pela prática anti-social da atividade econômica (aumento arbitrário dos lucros).

A regulamentação da concorrência, portanto, não destrói a liberdade de ação econômica. Ao contrário, como condição preliminar para o seu exercício, a regulamentação visa conferir um mínimo de igualdade entre os agentes, proibindo os abusos que possam deturpá-la.

A propósito, DERANI assevera que "não se realiza o princípio da liberdade de empreender sem a garantia real dos meios para a prática da atividade econômica".¹⁵⁹

Concluindo, a livre iniciativa situa o homem no início e fim de toda a atividade econômica. Isto porque, o homem é a razão de toda atividade econômica, seja pelas vantagens que adquire diretamente do empreendimento na forma de lucro ou salário, como pelos benefícios trazidos por uma estrutura social forjada a partir de uma acumulação social de riqueza. Em outras palavras, como será visto adiante, é pelo respeito à dignidade humana que se deve mover toda atividade econômica.

¹⁵⁹ DERANI, C. *Direito ambiental econômico*, p. 252.

2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste passo, cumpre-nos a tentativa de desvendar o sentido de uma existência digna para todos. Isto é, de verificar o que se entende por "dignidade da pessoa humana", este intrincado conceito que é consubstanciado juridicamente através do princípio da dignidade da pessoa humana.

Cumpramos ressaltar, inicialmente, sem adentrar na origem e no desenvolvimento do conceito,¹⁶⁰ que a pessoa humana é considerada na atualidade como o mais sublime de todos os valores. Isto porque, conforme ensina Edilson Pereira de FARIAS, o homem constitui a fonte e a raiz de todos os demais valores.¹⁶¹ A dignidade, portanto, é inerente aos homens em virtude da sua simples existência. O dever de respeito ao homem se dá somente pelo fato da sua personalidade.¹⁶²

Utilizando-nos da terminologia apresentada por Miguel REALE, verificamos, historicamente, a existência de três concepções da dignidade da pessoa humana: individualista, transpersonalista e personalista.¹⁶³

¹⁶⁰ Para tanto, ler SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo : Celso Bastos, 1999, p. 19 e ss.

¹⁶¹ FARIAS, E. P. de. **Colisão de direitos ...**, p.46.

¹⁶² Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim está expresso o princípio da dignidade da pessoa humana: "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; (...) Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmam, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; (...) A Assembléia Geral proclama (...) A presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivas, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros, quanto entre os povos dos territórios sob jurisdição. Art. 1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

¹⁶³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 9 ed. rev. e atual., São Paulo : Saraiva, 1982, p. 277. Jorge MIRANDA, por sua vez, utiliza os termos individualismo, que, para ele, também pode ser chamado personalismo; supra-individualismo e transpersonalismo, que, portanto, são usados em sentidos diferentes daqueles aqui empregados. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e actual., Coimbra : Coimbra Editora, 1993, tomo IV, p.38.

O individualismo é caracterizado pela compreensão de que cada homem, cuidando dos seus próprios bens e interesses, protege e realiza, automaticamente, os interesses coletivos.

Essa idéia de dignidade da pessoa humana, característica do liberalismo ou do individualismo-burguês,¹⁶⁴ compreende os direitos fundamentais como limites à atividade estatal, “como esferas de autonomia a preservar da intervenção do Estado”.¹⁶⁵

Redunda, ainda, como adverte REALE,¹⁶⁶ num balizamento da compreensão e interpretação do Direito e, *a fortiori*, da Constituição. Assim, interpretar-se-á a lei com o fim de salvaguardar a autonomia do indivíduo, preservando-o das interferências do Poder Público. Ademais, num conflito indivíduo *versus* Estado privilegia-se aquele.

A segunda concepção, denominada transpersonalismo, sustenta o contrário da primeira: "o bem do todo é condição *sine qua non* da felicidade individual".¹⁶⁷ Ou seja, os valores sociais devem sempre preponderar sobre os individuais. A pessoa humana é, portanto, refutada como valor supremo.¹⁶⁸

Expoente desta concepção, Karl MARX proclama que os direitos apregoados pelo liberalismo não ultrapassam “o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociado da comunidade”.¹⁶⁹ Esse entendimento leva a uma tendência de se interpretar as

¹⁶⁴ FARIAS, E. P. de. Obra citada, p.47.

¹⁶⁵ NOVAES, J. R. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito...**, p.73.

¹⁶⁶ REALE, M. Obra citada, p.278.

¹⁶⁷ *Idem*, p.277.

¹⁶⁸ *Idem*, *ibidem*.

¹⁶⁹ MARX, Karl. **A questão judaica**. 2. ed. São Paulo : Moraes, 1991, p.44.

normas jurídicas de maneira a limitar a liberdade em favor da igualdade,¹⁷⁰ que tende a identificar os interesses individuais com os da sociedade, privilegiando estes em detrimento daqueles.¹⁷¹

A terceira posição, denominada personalismo, não aceita a existência de uma harmonia espontânea entre os indivíduos e a coletividade, nem a inelutável subordinação daqueles aos interesses desta. Essa concepção procura a compatibilização das duas anteriores, conciliando os valores individuais e coletivos. A solução há de ser buscada em cada caso, mediante "ponderação na qual se avaliará o que toca ao indivíduo e o que cabe ao todo".¹⁷² Ou seja, o personalismo "não estabelece *a priori* uma tese no sentido do predomínio do indivíduo ou do predomínio do todo, mas se coloca numa atitude aderente à realidade histórica, para saber, em cada circunstância, na concreção e fisionomia de cada caso, o que deve ser posto e resolvido em harmonia com a ordem social e o bem de cada indivíduo".¹⁷³

A primeira Constituição a expressamente consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana foi a do Império Alemão, de 11 de agosto de 1919, que assim dispunha em seu art. 151: "A organização da vida econômica deverá realizar os princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência conforme à dignidade humana".¹⁷⁴

A primeira Constituição brasileira a fazer referência à dignidade humana foi a de 1946. O parágrafo único do seu art. 145, que estabelecia os princípios e as regras da Ordem Econômica e Social, assim estabelecia: "A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna (...)".

¹⁷⁰ REALE, M. Obra citada, p.278.

¹⁷¹ No mesmo sentido, ver FARIAS, E. P. de. Obra citada, p.31.

¹⁷² FARIAS, E. P. de. Idem, p.48.

¹⁷³ REALE, M. Obra citada, p.279.

¹⁷⁴ MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2. ed., Lisboa : Imprensa Nacional - Cada da Moeda, 1990, p.290.

A Constituição de 1967, em seu art. 160, manteve dispositivo similar ao estabelecer "a valorização do trabalho como condição da dignidade humana".

A Constituição de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (inciso III, do art. 1º), além de afirmá-lo não só no art. 170 da Constituição Federal, como também nos dispositivos constitucionais que tratam do planejamento familiar (art. 226, parágrafo 7º), relativos à proteção da criança e do adolescente (art. 227, *caput*), bem como dos idosos (art. 230, *caput*), afora, como será visto, sua conexão com outros conceitos.

Nesse passo, surge uma indagação: a dignidade da pessoa humana pode ser tomada como um princípio absoluto? Isto é, o princípio da dignidade humana pode ser deslocado por outros?

Contra o argumento da validade de princípios absolutos em um ordenamento jurídico que reconhece direitos fundamentais, ALEXY¹⁷⁵ traz à tona a idéia de que os princípios podem referir-se a bens coletivos ou a direitos individuais. Quando um princípio se refere a bens coletivos e é absoluto, as normas de direito fundamental não podem fixar-lhe nenhum limite jurídico. Portanto, os direitos fundamentais são limitados pela linha divisória do princípio absoluto.

Quando um princípio se refere a direitos individuais, sua falta de limitação jurídica conduz à conclusão de que, em caso de colisão, os direitos coletivos (fundamentados pelo princípio) têm de ceder frente ao direito individual (fundamentado pelo princípio), o que é contraditório. Portanto, vale o enunciado segundo o qual os princípios absolutos ou não são conciliáveis com os direitos individuais, ou só o são quando os direitos individuais, fundamentados por eles, não correspondem a mais de um sujeito jurídico.

Analisando o art. 1º da Lei Fundamental de Bonn, segundo a qual a dignidade da pessoa é considerada intangível, observa ALEXY que sua leitura

¹⁷⁵ ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*, p.106.

"provoca la impresión de absolutidad".¹⁷⁶ Mas esta impressão – prossegue – "no reside en que a través de esta disposición de derecho fundamental se establezca un principio absoluto, sino en que la norma de la dignidad de la persona es tratada, en parte, como regla y, en parte, como principio".¹⁷⁷

Desta forma, absoluto não é o princípio, mas a regra. Isto porque, nos casos em que a norma da dignidade da pessoa humana for relevante, não se pergunta se precede ou não outras normas, mas tão-somente se é violada ou não.¹⁷⁸

Já enquanto princípio, a dignidade da pessoa humana não prevalece, incondicionalmente, sobre os princípios opostos em situações concretas. Por esta razão, o princípio em tela também está sujeito a colidir com outros princípios, e a solução da colisão somente pode se dar diante do caso concreto, mediante a utilização dos princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade articulados pela doutrina.¹⁷⁹

Mas, afinal, qual é o significado desse princípio jurídico? Segundo FARIAS, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana "refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades".¹⁸⁰

Isto significa que o princípio em tela protege não apenas o aspecto material da realidade humana, no sentido da afirmação do pleno desenvolvimento individual, como também a dimensão espiritual e moral da pessoa humana, que não pode ser

¹⁷⁶ Idem, ibidem.

¹⁷⁷ Idem, ibidem.

¹⁷⁸ Idem, p.107.

¹⁷⁹ Vide nota 41 do item 1.2 e FARIAS, E. P. de. Obra citada, p.52.

¹⁸⁰ FARIAS, E. P. de. Obra citada, p. 52.

ofendida ou humilhada.¹⁸¹

Eros Roberto GRAU, inspirado por Fábio Konder COMPARATO e José Afonso da SILVA, afirma que, embora a dignidade da pessoa humana assuma concreção como direito individual, enquanto princípio constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos.¹⁸²

Tomados os dispositivos da Constituição de 1988 que interessam ao presente trabalho, verifica-se que a dignidade da pessoa humana não é adotada apenas como fundamento do Estado brasileiro, mas também como fim ao qual deve se voltar a ordem econômica. Isto é, as relações econômicas, ou atividades econômicas, devem ser dinamizadas tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar,¹⁸³ comprometendo todo o exercício da atividade econômica com o respectivo programa de promoção.

Tanto a esfera pública quanto a privada encontram-se empenhadas na realização dessa política pública maior de promoção de uma existência digna. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.¹⁸⁴

Na feliz síntese de DERANI, depreende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é "a essência, a razão, das normas da ordem econômica, entendendo-se este princípio como aquilo que a inspira e a conduz".¹⁸⁵ Com efeito, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana fundamenta e dá coerência não só ao conjunto dos direitos fundamentais, mas também à organização

¹⁸¹ Idem, p.53.

¹⁸² GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p.217.

¹⁸³ Idem, p.218.

¹⁸⁴ Idem, *ibidem*.

¹⁸⁵ DERANI, C. *Direito ambiental econômico*, p.253.

econômica.¹⁸⁶

A dignidade da pessoa humana assume, assim, na Constituição de 1988, o papel de princípio constitucional conformador, por um lado (art. 1º), e de princípio constitucional impositivo, por outro (art. 170, *caput*). De toda sorte, é a dignidade da pessoa humana concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais.

2.5 O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA SOCIAL

A ordem econômica, como vimos, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme – diz o art. 170, *caput* – os ditames da justiça social. Nos termos da tipologia adotada, verifica-se a consagração de mais um princípio conformador na Constituição de 1988.¹⁸⁷

O princípio da justiça social, assim, conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).¹⁸⁸

Justiça social é um termo polissêmico, de difícil conceituação. Como assevera GRAU, "do que seja justiça social temos a idéia, que fatalmente, no entanto, sofreria reduções – e ampliações – nesta e naquela consciência, quando enunciada em qualificações verbais".¹⁸⁹ É preferível, portanto, ao invés de buscar-se um conceito, tentar descrevê-la para o fim de compreensão do seu significado na ordem constitucional econômica.

¹⁸⁶ No mesmo sentido, ver FARIAS, E. P. de. Obra citada, p. 54, e GRAU, E. R. Obra citada, p.217.

¹⁸⁷ A primeira Constituição brasileira a expressamente utilizar o termo "justiça social" foi a de 1946. Dizia o seu art. 145 que "a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano". Já a Constituição de 1967, em seu art. 157, adotava como princípio dominante da ordem econômica o da justiça social. A Emenda Constitucional 1/69, por seu turno, assim estipulava em seu art. 160: "a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social".

¹⁸⁸ GRAU, E. R. *A ordem econômica...*, p.245.

¹⁸⁹ *Idem*, *ibidem*.

Regime de justiça social, nas palavras de José Afonso da SILVA, "será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais de viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política; não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria".¹⁹⁰

A partir dessa compreensão, pode-se dizer que o princípio da justiça social expressa a configuração de uma sociedade capaz de assegurar a efetiva fruição do direito à liberdade individual e coletiva, do direito à justiça e à equidade, do direito ao desenvolvimento e ao bem-estar, tal como objetivado pelo art. 3º da Constituição Federal.

Significa a adoção da justiça distributiva no seio da ordem econômica. Pontes de MIRANDA, em seus *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1 de 1969*, foi categórico a esse respeito: "Os princípios de justiça social, ou a Justiça Social, a que alude o art. 160, são os princípios de justiça distributiva".¹⁹¹

Na opinião de Roberto CAMPOS, por outro lado, a expressão justiça social não faz sentido, porque não existe um justiciador, nem critérios objetivos de justa distribuição. Numa sociedade de homens livres, muitos terão mais do que os outros pensam que eles merecem, e ninguém pensa que tem tudo o que merece. A justiça distributiva só pode ser imposta autoritariamente, de modo a privar alguém do fruto de suas faculdades, para dar a outros.¹⁹²

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, perante a Constituição de 1988, não tergiversou a respeito do caráter distributivo da justiça social:

Ora, sendo a justiça social a justiça distributiva – e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos existência digna) por meio dos ditames dela –, e havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister ser faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo

¹⁹⁰ SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p.721.

¹⁹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1, de 1969**. T. VI, Rio de Janeiro : Forense, 1987, p.30.

¹⁹² CAMPOS, Roberto. A geléia filantrópica. In: **Revista Conjuntura Social**. v.6, n.5, maio de 1995, Brasília : Ministério da Previdência e Assistência Social, p.13.

para que se possibilite a sua condição a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos – e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos de consumo deles – existência digna.¹⁹³

No dizer de Evaristo de MORAES FILHO, a "justiça social deve penetrar as instituições e a vida toda dos povos. A sua eficácia deve manifestar-se sobretudo pela criação de uma ordem jurídica e social que informe toda a vida econômica".¹⁹⁴

A idéia de justiça social consubstancia, portanto, o sentido central do instituto da repartição ou distribuição em direito econômico.¹⁹⁵ Os resultados da atividade econômica, para cumprirem a função de assegurar existência digna a todos, obrigatoriamente devem ser distribuídos de maneira justa e eqüitativa.

Não há como se propiciar a efetiva justiça social sem a distribuição de riquezas. Daí a necessidade de adequadas medidas de política econômica voltadas a favorecer uma justa repartição das diversas formas de "ganhos" possibilitadas pela estrutura econômica do capitalismo. Esses "ganhos", segundo SOUZA, "são os modos de remunerar cada um dos 'fatores da produção', e se apresentam especificamente como: 'Renda', 'Salário', 'Juros' e 'Lucro'".¹⁹⁶

Destacam-se os ganhos provenientes do trabalho e os que decorrem diretamente do direito de propriedade sobre os demais bens. A Constituição de 1988, embora consagre as duas possibilidades, oferece – como especificações da idéia de justiça social – as bases das medidas de política econômica necessárias para a atribuição, a cada membro da sociedade, de uma justa parcela da riqueza criada.

Assim é que a consignação da Propriedade Privada (art. 170, II), da Função Social da Propriedade (art. 170, III), da Reforma Agrária e da Política

¹⁹³ Voto do Ministro Moreira Alves, ADIn nº 319 - DF, RTJ 149/674.

¹⁹⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. **O Direito e a Ordem Democrática**. São Paulo : LTr, 1984.

¹⁹⁵ SOUZA, W. P. A. de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**, p.552.

¹⁹⁶ Idem, p.555.

Fundiária (arts. 184 a 191), bem como da Política Urbana (arts. 182 e 183), possibilitam o embasamento para as medidas de política econômica estabelecerem limites – segundo a justiça distributiva – às pretensões e aos resultados econômicos decorrentes da mera existência do direito de propriedade.

Na mesma linha, a Constituição de 1988 delinea os pontos essenciais a serem seguidos pelas medidas de política salarial. O "salário", com efeito, representa a principal forma de pagamento a ser recebida pelo trabalho, tomado como fator da produção. A Constituição de 1988, sob o critério de valorizar o trabalho em relação à livre iniciativa, além de consubstanciá-lo como direito fundamental, estabelece, em seu art. 7º, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais de receberem salário nunca inferior ao mínimo (VII), devendo este ser "nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transportes e previdência social, com reajustes periódicos, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim" (IV), garantida a sua irredutibilidade (VI).¹⁹⁷

Quanto aos juros – considerados como o preço pago ao dono do dinheiro por aquele que, não o possuindo, dele vai se utilizar –, a Constituição de 1988, em seu art. 192, § 3º, chega a estabelecer o próprio limite de sua remuneração: "As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações, direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento (12%) ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."¹⁹⁸

¹⁹⁷ O Estado brasileiro, atualmente, não participa da determinação dos salários em geral, apenas do mínimo. Não há uma política salarial definida em lei desde o advento do Plano Real. Impera a livre negociação entre o capital e o trabalho. Sobre o histórico das políticas salariais brasileiras, ver POCHMANN, Márcio. Trinta anos de políticas salariais no Brasil. In: **O mundo do trabalho - crise e mudança no final do século**. São Paulo : Página Aberta, 1994, p.641-671.

¹⁹⁸ Lamentavelmente, o Supremo Tribunal Federal entende que o dispositivo supracitado não possui eficácia imediata, necessitando de lei complementar. Vide ADIn 4/DF. Rel.: Min. Sydney Sanches. Tribunal Pleno. Decisão: 07/03/91, In: **A Constituição na visão dos tribunais - interpretação e julgados artigo por artigo**.

Em relação ao lucro, o texto constitucional brasileiro estabelece que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º)".¹⁹⁹

Nesse sentido, para conciliar os fundamentos da livre iniciativa e livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que "pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. Logo, determinada lei não é inconstitucional pelo só fato de dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares".²⁰⁰

Por outro lado, o art. 172 determina que "a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros".

O lucro, dessa maneira, embora não encontre limitações numéricas na nossa Constituição, tal como em relação aos juros, não pode ser obtido por meios que comprometam a eliminação da concorrência ou aumentado arbitrariamente. A resposta a essa possibilidade de lucro sem limites, em termos de justiça distributiva, é dada pela Constituição através da participação dos trabalhadores nesses ganhos (art. 7º, XI).

Mas não são apenas as políticas microeconômicas que possibilitam a realização da justiça social. A superação das injustiças na repartição devem avançar às políticas macroeconômicas. Diversas são as medidas tributárias encontradas na

São Paulo : Saraiva, 1997, v.3, p.1.247-1.248.

¹⁹⁹ O capital, enquanto fator de produção, é considerado sob as modalidades de: a) bens de produção, ou seja, aqueles que são utilizados para a geração de outros bens (máquinas, instrumentos diversos, as sementes e a própria terra); e b) dinheiro, títulos de dívidas e instrumentos jurídicos que os representem, relacionados com o crédito e o patrimônio das empresas. Os bens de produção, se forem alugados ou arrendados pelo seu proprietário, gerarão renda e não lucro.

²⁰⁰ Vide ADIQUO 319/DF. Rel.: Min. Moreira Alves. Tribunal Pleno. Decisão: 03/03/93, In: **A Constituição na visão dos tribunais** - interpretação e julgados artigo, por artigo. São Paulo : Saraiva, 1997, v. 3, p.1.210.

Constituição, como o imposto de renda progressivo (art. 145, § 1º) e o imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII), cujo resultado se aplica na repartição de benefícios em geral.

Não se deve esquecer, ainda, que o bem-estar e a justiça social, nos termos do artigo 193 da Constituição Federal, também informam toda a ordem social. Dessa maneira, a Seguridade Social também se apresenta como importante instrumento de realização de justiça social, devendo proporcionar o acesso de todos aos bens materiais indispensáveis para a subsistência, quer seja através da Previdência Social, de caráter contributivo, quer seja pela Assistência Social, não contributiva, ou, ainda, garantindo o direito à Saúde.

As maneiras de realização da justiça distributiva são, assim, perfeitamente identificáveis na Constituição brasileira. Urge o compromisso do Estado na implementação de políticas públicas nesse sentido, pois a realidade socioeconômica do País está longe de ser congruente e harmoniosa, caracterizando-se, antes, por graves desequilíbrios.

José Reinaldo de Lima LOPES, em lúcida exposição sobre a noção de justiça distributiva e sua implicação na realidade brasileira, afirma:

A disputa existente atualmente no Brasil traduz-se no seguinte: quem deve ficar mais rico e quem deve ficar mais pobre? Se nossa perspectiva for individualista e conservadora, a resposta será: os de sempre. O seu de cada um é o que hoje temos: aos pobres sua pobreza e cada vez mais de sua pobreza; aos ricos sua riqueza e cada vez mais de sua riqueza. Estaremos aplicando, numa terrível falácia, a justiça comutativa: o que eu tenho, não devo perder, o que sempre tive deve continuar a ser meu, e as regras que me permitem ter cada vez mais devem ser mantidas, qualquer novo imposto é um confisco, qualquer limitação ao meu atual estado de liberdade é uma tirania. Mas existe nestes argumentos, tão comuns e tão convincentes para os mais despreparados, a extraordinária falácia que consiste no seguinte: a justiça comutativa, que tem por objeto a manutenção da igualdade nas trocas e do equilíbrio entre os iguais, é um princípio de ação a ser aplicado dentro da moldura maior da justiça distributiva, pela qual se distribui, proporcionalmente, segundo os méritos, a capacidade, a necessidade, de maneira igual, os benefícios e os malefícios da vida comum.²⁰¹

Parece não haver dúvida quanto ao caminho a ser seguido pelo Brasil.

²⁰¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. Org.: José Eduardo Faria. 2. tiragem, São Paulo : Malheiros, 1998, p.140-141.

Segundo o *Relatório sobre o Desenvolvimento Humano no Brasil*,²⁰² elaborado conjuntamente, em 1996, pelo Instituto de Política Econômica Aplicada (Ipea) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU), os 20% mais ricos da população brasileira detêm 65% da renda total e os 50% mais pobres ficam com apenas 12% (em 1960 essa relação era de 54% contra 18%).

A renda média dos 10% mais ricos é quase 30 vezes maior que a renda média dos 40% mais pobres, contra 25 vezes no Peru, 13 na Costa Rica, 10 vezes na Argentina, 5 vezes na França e Alemanha e 4 vezes na Holanda. A fração da renda apropriada pelos 20% mais ricos cresceu 11 pontos entre 1960 e 1990, enquanto a dos 50% mais pobres caiu 6 pontos e a das classes intermediárias permaneceu quase sem alteração.

O Relatório mostra também onde estão os pobres brasileiros, que eram 42 milhões em 1990 (30% da população). Uma família é considerada pobre, pelo Relatório, quando sua renda *per capita* se situa abaixo da linha da pobreza, isto é, quando esta não é suficiente para adquirir os bens necessários à sobrevivência adequada de seus membros. No Norte estão 5% dos pobres, no Nordeste 45%, no Sudeste 34%, no Sul 10% e no Centro-Oeste 6%. Na Região Norte eles são 43% da população total; no Nordeste, 46%; no Sudeste, 23%; no Sul, 20%; e no Centro-Oeste, 25%.

Nas regiões metropolitanas, os pobres são 29% da população; nas áreas urbanas não metropolitanas, 27%; nas áreas rurais, 39%. Em São Paulo os pobres correspondem a 22% da população metropolitana. Observa-se uma tendência de metropolização da pobreza, já que em 1981 estavam nessas áreas 26% dos pobres, contra 29% em 1990.

Em termos proporcionais, São Paulo é um dos Estados com menor número de pobres (17% de sua população), ao lado de Santa Catarina (14%). A maior

²⁰² Relatório sobre o Desenvolvimento Humano no Brasil. Disponível na Internet. <http://www.undp.org.br/rdhd1-1.htm>.

proporção está no Piauí (59%) e no Ceará (52%). Em números absolutos, porém, há mais pobres em São Paulo (5,1 milhões) e na Bahia (4,9 milhões).

Ainda em números absolutos, as unidades em melhor situação são o Distrito Federal (0,3 milhão) e Mato Grosso do Sul (0,4 milhão). No Piauí são 1,5 milhão de pobres, 72% dos quais na zona rural. No Ceará, são 3,3 milhões. Na verdade, são dois pólos de pobreza: o Nordeste, especialmente o Nordeste rural, e as áreas metropolitanas, inclusive de São Paulo e Rio de Janeiro.

Segundo o Relatório, o Brasil apresentava, no início da década, um dos maiores índices de desigualdade no mundo, em termos de distribuição da renda, tanto em termos regionais como entre os segmentos sociais.

A idéia de justiça social quer significar, portanto, a distribuição de bem-estar e o desenvolvimento com equidade. O processo de desenvolvimento deve incorporar a dimensão humana no seu planejamento, reconhecendo que o bem-estar das pessoas constitui o seu fim e o crescimento econômico apenas um meio de proporcioná-lo.

3 A BUSCA DO PLENO EMPREGO

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Segundo Friedrich MÜLLER, a tarefa de concretização da norma jurídica é elaborada em dois momentos: ao se interpretar o enunciado, extraindo-se o programa normativo, bem como ao se interpretar o âmbito material, extraindo-se o âmbito normativo.²⁰³

No processo de interpretação do programa normativo são utilizados vários elementos, o que aponta para o fato dele não ser apenas a "soma dos dados lingüísticos normativamente relevantes do texto, captados a nível puramente semântico."²⁰⁴ Outros elementos devem ser considerados, quais sejam: (i) sistemático; (ii) genético; (iii) histórico (história do texto) e (iv) teleológico.²⁰⁵

Os elementos do âmbito normativo, por sua vez, são os mais variados, como os jurídicos, econômicos, históricos, sociais, psicológicos e sociológicos.

Opta-se no presente capítulo em discorrer primeiramente sobre os fatos que reclamam a construção de uma norma de decisão²⁰⁶, identificando desde logo alguns elementos do âmbito material da norma insculpida no inc. VIII do art. 170 da Constituição Federal. Isto porque, conforme ressaltado no item 1.4., onde não existem casos concretos a serem solucionados não existe interpretação e a própria análise dos fatos já revela o domínio da **busca do pleno emprego**.

²⁰³ Vide item 1.4.

²⁰⁴ CANOTILHO, J.J.G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.092.

²⁰⁵ Idem, *ibidem*.

²⁰⁶ A norma de decisão representa a medida de ordenação imediatamente aplicável ao caso concreto. Ou seja, "quando o processo de concretização se completa através da sua aplicação ao caso jurídico a decidir mediante: (1) a criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar, etc.); (2) através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial); (3) através de prática de actos individuais pela autoridades (concretização administrativa)." (CANOTILHO, J.J.G. *Idem*, p. 1.94).

Nesse sentido, serão examinadas as características do mercado de trabalho brasileiro para, após - já descortinados os dados que compõe o âmbito da norma sob o viés do pleno emprego da força de trabalho - analisarmos o programa normativo do princípio constitucional da busca do pleno emprego e a norma de decisão concretamente aplicável.

É de se ressaltar que, dos vários dados pertinentes ao âmbito normativo citados, o presente estudo ater-se-á especialmente aos elementos histórico-econômicos e sociais.

Tal escolha não é aleatória, tendo em vista que tais elementos são fundamentais para a apreensão do tema sob exame e, de modo mais nítido, podem fornecer valiosos subsídios para a densificação da norma constitucional que estabelece a "busca do pleno emprego" como um dos princípios que devem nortear a ordem econômica brasileira.

3.2 A CONFORMAÇÃO HISTÓRICA DO MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho emergiu como instituição econômica com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção, quando o homem deixou de ser objeto do direito de propriedade e passou a ser ele mesmo o dono da energia denominada trabalho.

Se o escravo era a mercadoria que se negociava, e o trabalho por ele produzido uma espécie de acessório, com o surgimento do capitalismo a condição de mercadoria foi assumida pelo próprio trabalho.

A força de trabalho era tomada, desse modo, como um produto que podia ser comprado e vendido, sendo ofertada e procurada no *lócus* onde trabalhadores e empregadores se encontravam para travar as negociações. Tornava-se o trabalho uma mercadoria, livremente exposta no mercado, cujo preço determinava-se apenas pela lei da procura e da oferta, sem preocupação alguma com o mínimo necessário para o sustento vital do trabalhador e sua família.

Configurada essa idéia de transação entre o ofertante e o procurante,

surgia para o trabalhador, como manifestação final do preço estipulado, o salário. O valor deste, segundo Karl MARX, era alcançado em apenas parte do dia de trabalho do operariado. O resultado do trabalho excedente executado era a fonte do que MARX denominou de mais-valia.²⁰⁷ Ou seja, o "sobreproduto social deixado pelos trabalhadores nas mãos dos proprietários dos meios de produção, ao fim de um período de trabalho".²⁰⁸

A idéia inicial de funcionamento do mercado era, portanto, a livre negociação entre as partes, em que o comprador buscava reduzir os custos para aumentar os lucros e o vendedor tentava obter o máximo de recursos para a sua sobrevivência.

Concebia-se o contrato de trabalho como outro qualquer, firmado entre duas pessoas nascidas igualmente livres. Segundo MARX, para a transformação de dinheiro em mercadorias, o dono do dinheiro teria "que se encontrar no mercado de trabalho com o trabalhador livre, livre em duplo sentido: como homem livre, pode dispor de sua força de trabalho como sua própria mercadoria e, por outro lado, não tem qualquer outra mercadoria para vender e lhe falta tudo o que é necessário para o uso de sua capacidade de trabalho".²⁰⁹ Os trabalhadores eram "livres" para escolher entre morrer de fome ou vender sua força de trabalho como mercadoria.

Era o Estado Liberal, absenteísta nas relações econômicas, a permitir que a burguesia mantivesse e reproduzisse as condições objetivas da produção. O Estado não tem poder – dizia-se naquele tempo – para intervir na determinação dos contratos, mas apenas para garantir o cumprimento do quanto explicitamente for estipulado.

Não havendo então nenhuma norma jurídica específica de regulamentação

²⁰⁷ HUNT, E.K. **História do pensamento econômico** : uma perspectiva crítica. Trad. de José Ricardo Brandão Azevedo. 14. ed. Rio de Janeiro : Campus, 1998, p.234.

²⁰⁸ SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado Intervencionista**. São Paulo : Saraiva, 1990, p.31.

²⁰⁹ MARX, Karl. **O capital** : uma análise crítica da produção, v. 1, p.168-170, *apud* HUNT, E.K. **História do pensamento econômico** : uma perspectiva crítica, p.232.

do trabalho, reinando absolutos os contratos, estes estipulavam condições de trabalho caracterizadas por pesados ritmos de produção, cujos limites eram postos somente pela capacidade física do ser humano de suportá-los sem perecer.

Concomitantemente a esta realidade contratual – sem delimitação de horário nem qualquer atenção ao sexo, idade ou situação familiar –,²¹⁰ o trabalhador sequer estava seguro de conseguir vender sua mercadoria para alcançar os meios de sua subsistência. Isto porque, a característica marcante do período foi a formação de um "exército de reserva", fruto de maior oferta de mão-de-obra do que de procura por parte dos empregadores.²¹¹ E a conformação da relação assalariada como única fonte de rendimento para o trabalhador significava, na ausência de comprador do trabalho ou de qualquer forma de previdência social, o espectro da morte pela fome. Ou seja, a economia desperdiçava sua fonte de riqueza por excelência, que é o potencial de trabalho humano, ao mesmo tempo que ao indivíduo não era assegurada fonte alguma de rendimento.

A análise crítica desses efeitos gerados pelo avanço do capitalismo desregulado, provocada especialmente pelas pressões do operariado e pelo baixo dinamismo da economia mundial, influenciou, a partir do último quartel do século XIX, e principalmente na primeira metade do século XX, nos países capitalistas centrais, o desenvolvimento de políticas econômicas e sociais, destinadas a tornar a ordem social mais justa e humanitária.

Católicos, sociais-democratas e trabalhistas tinham a avaliação comum de que o padrão de regulação econômica derivado do livre funcionamento do mercado era inadequado para manter a coesão social e atender aos interesses das grandes massas. No outro extremo, os comunistas – vitoriosos em 1917 na Rússia – propunham a superação do próprio regime capitalista, e os nazistas e fascistas

²¹⁰ Sobre o assunto, ver HOBBSAWM, Eric. J. **Mundos do trabalho**. Trad. de Waldea Barbelos e Sandra Bedra. 2. ed., Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1988, ou o clássico THOMPSON, Edward. **A formação da classe operária inglesa**. 3 v. Trad. de Denise Bottmann. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987.

²¹¹ SCAFF, F. F. Obra citada, p.30.

criticavam não só o liberalismo como também o padrão de democracia vigente.

Nesse contexto, o Estado absenteísta deu lugar a um Estado que passou a interferir na compra e venda de mão-de-obra, afastando a falaciosa idéia de igualdade de condições entre trabalhador e empregador.²¹² Caracterizou-se então o direito do trabalho, enquanto um código de conquistas do trabalhador, a limitar a negociação para aquisição da mão-de-obra e a estabelecer condições objetivas para reger a relação de trabalho, que passou a ser efetivada juridicamente no contrato de emprego.²¹³

Da mesma maneira, a subutilização da capacidade produtiva da força de trabalho deixou de ser uma questão submetida à "mão invisível" do livre mercado, para tornar-se uma prioridade nas agendas governamentais dos países de capitalismo central. Deveras, a quantidade de indivíduos aptos ao trabalho que se encontravam em situação de inatividade assumia proporções nunca vistas. No pior período da chamada Grande Depressão, entre os anos de 1929 e 1933, 22% a 23% da força de trabalho britânica e belga, 24% da sueca, 27% da americana, 29% da austríaca, 31% da norueguesa, 32% da dinamarquesa e nada menos que 44% da alemã não tinha emprego.²¹⁴

A essa capacidade produtiva ociosa passou-se a chamar, no capitalismo, de desemprego. Este nasceu, assim, atrelado a uma específica e determinada forma de organização da produção, ou seja, diretamente associado às economias capitalistas. A história do desemprego acompanhou os passos do assalariamento da

²¹² Criada pelo Tratado de Versailles em 1919, a Organização Internacional do Trabalho declara, em sua Constituição, que "o trabalho não é uma mercadoria". Sobre a Organização Internacional do Trabalho ver SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 15. ed., São Paulo : LTr, 1995, v.2, p.1.308 e ss.

²¹³ A partir desta nova configuração, extrai-se a possibilidade de coexistirem dois mercados de trabalho: um formal, que contempla as relações contratuais de trabalho que são objeto da legislação específica que as regula; e um outro informal, em que prevalecem regras de funcionamento com um mínimo de interferência do Estado.

²¹⁴ HOBBSAWM, Eric. J. **Era dos extremos - o breve século XX: 1914-1991**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed., 5. reimpressão, São Paulo : Companhia das Letras, 1996, p.97.

força de trabalho, que se revelava como a principal fonte de geração de riquezas e integração social.

Emprego e desemprego, por força de se afirmarem na vida social, institucionalizaram-se e passaram a compor a estrutura do próprio regime capitalista, provocando profundas modificações no mundo jurídico. Uma das mais importantes a serem consideradas foi a capitulação do desemprego voluntário como vadiagem, sujeito a sofrer repressão penal.²¹⁵

Em se tratando de desemprego involuntário, antes de sumariarmos o estabelecimento do paradigma intervencionista, é oportuno salientar que em razão da diversidade de suas causas, muitas são as modalidades pelas quais o fenômeno se manifesta. Para os propósitos do presente trabalho, há que se fazer uma breve referência aos fenômenos do desemprego friccional, sazonal, conjuntural e estrutural.

O desemprego friccional surge em decorrência da própria dinâmica do mercado de trabalho, onde o sistema de informações sobre a oferta de vagas é imperfeito; resulta, assim, em inatividade momentânea, decorrente de procura e transferência de um emprego para outro; em geral, é voluntário.²¹⁶

O desemprego sazonal deriva da redução de certas atividades econômicas em determinados períodos do ano, como acontece, por exemplo, durante o inverno, na agricultura, e nos meses finais de estação, no comércio ou indústria de modas.

O desemprego conjuntural, também chamado de cíclico, associa-se, segundo Márcio POCHMANN, "às flutuações no nível de atividade econômica (aceleração e desaceleração do crescimento do PIB). Nos períodos de prosperidade generalizada, com a ampliação da renda, de abertura de novas fábricas e de aumento no consumo, o emprego tende a alcançar níveis mais elevados, enquanto

²¹⁵ Vide art. 59 da Lei de Contravenções Penais Brasileira.

²¹⁶ GREMAULD, Amaury Patrick; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de; TONETO JR., Rudinei. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo : Atlas, p.90.

nas fases de desaceleração econômica há geralmente o aumento da taxa de desemprego”.²¹⁷ Ou seja, é aquele derivado de condições recessivas na economia. Sua ascensão está intimamente ligada às políticas econômicas praticadas pelos países. É o próprio padrão de desenvolvimento econômico adotado que exclui uma parcela dos trabalhadores do mercado de trabalho.

Já na modalidade estrutural, a eliminação de empregos decorre especialmente da alteração do padrão tecnológico e organizacional dos processos produtivos vigentes – que gera mudanças na ocupação da mão-de-obra e exige maior qualificação profissional –, da abertura inadequada da economia e da precária regulação do mercado de trabalho.²¹⁸

O abandono dos pressupostos liberais de não intervenção no mercado permitiu, entre os anos 30 e 70, o desenvolvimento de uma nova fase do capitalismo, marcada pela adoção de políticas econômicas e sociais comprometidas com o crescimento econômico e o pleno emprego do fator trabalho.²¹⁹

O grande instrumento do Estado capitalista passou a ser o planejamento econômico-social, que permitia a adequada alocação dos recursos para a obtenção de certos fins, possibilitando maior transparência e conseqüentemente maior previsibilidade dos processos econômicos.²²⁰

As idéias econômicas defendidas por John Maynard KEYNES²²¹ em seu

²¹⁷POCHMANN, Márcio. Desemprego e políticas de emprego : tendências internacionais e o Brasil. In: **Economia e Trabalho** : textos básicos. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.223.

²¹⁸GREMAULD, A. P.; VASCONCELOS, M. A. S. de; TONETO JR, R. Obra citada, p.90.

²¹⁹Segundo Edmundo Lima de ARRUDA JÚNIOR, "tal tese responde (...) às lutas operárias travadas desde o final do século XIX e também soa como uma resposta da direita esclarecida aos vaticínios de Marx sobre a inexorabilidade da revolução proletária, engendrada no bojo da insuperável contradição fundante da ordem social capitalista: a socialização na produção de riquezas e a apropriação privada das mesmas por parte de um grupo seletivo de proprietários dos meios de produção". (ARRUDA JR, Edmundo Lima de. Os caminhos da globalização: alienação e emancipação. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p.19-20).

²²⁰FREITAG, Bárbara. **A teoria crítica** : ontem e hoje. 5. ed., São Paulo : Brasiliense, 1994. p.89.

²²¹As idéias de KEYNES apresentadas no presente tópico foram colhidas em HUNT, E. K. **História do pensamento econômico...**, p.426-451.

Teoria Geral do Emprego, dos Juros e da Moeda, de 1936, passaram a ser difundidas e adotadas nas economias capitalistas avançadas, sobretudo após o término da Segunda Guerra Mundial, promovendo uma maior segurança sócio-econômica aos trabalhadores e estabelecendo um padrão sistêmico de integração identificado com a busca do pleno emprego.

Segundo KEYNES, não existiriam forças de auto-ajustamento na economia, tornando-se necessária a intervenção do Estado através de uma política de gastos públicos, o que representava o fim do *laissez-faire* da época clássica. O governo, principalmente através de seus gastos, seria um elemento fundamental para a inversão do quadro de recessão e desemprego.

Adotaram-se mecanismos institucionais voltados à constituição de um mercado de trabalho estruturado, com formas menos heterogêneas de ocupação e renda. Envidaram-se esforços para restringir as demissões e para ampliar os contratos de trabalho de longa duração. Expandiram-se as agências públicas de emprego, com a centralização de funções de intermediação de mão-de-obra, de pagamento e fiscalização dos benefícios de seguro-desemprego e de treinamento profissional. Promoveram-se ações de estímulo da demanda e de contratação da oferta de mão-de-obra, mediante a incorporação de políticas de geração de emprego e renda ao projeto mais amplo de desenvolvimento econômico e social.²²²

Os países de capitalismo avançado, entre os anos 30 e 70, empenharam-se em defender o pleno emprego e o crescimento sustentado através da ampliação do gasto público e da regulação do mercado de trabalho. Pela primeira vez, o capitalismo conseguiu combinar mecanismos de mercado com políticas diversificadas de intervenção estatal. Como consequência, foram obtidas altas e estáveis taxas de crescimento econômico, melhor distribuição de renda e redução do nível de pobreza. As taxas de desemprego entre os países capitalistas avançados, entre a década de 1950 e o início dos anos 70, encontravam-se, em

²²² POCHMANN, M. Obra citada, p.225.

média, abaixo dos 3% da população economicamente ativa.²²³

As políticas econômicas comprometidas com a busca do pleno emprego visavam garantir aos trabalhadores o direito ao trabalho não apenas como meio de lhes assegurar a subsistência, mas também como mecanismo para incorporá-los à sociedade, transformando-os em consumidores e cidadãos.

A partir da década de 70, principalmente após o colapso do sistema financeiro internacional de Bretton Woods em 1971 (fim da paridade ouro-dólar e instabilidade nas taxas de juros),²²⁴ do *boom* de produtos de 1972/1973 e da crise do petróleo de 1973/74,²²⁵ o compromisso com as políticas públicas de pleno emprego e homogeneização social começa a ser rompido, cedendo lugar a um conjunto de medidas econômicas quase que exclusivamente voltadas à redução das taxas de inflação e ao equilíbrio das contas públicas.

As empresas, pressionadas pelas taxas de juros e por um ambiente de incerteza e intensa competitividade internacional, empenham-se em promover mudanças nas técnicas de produção e em suas estruturas de organização. Como consequência, acentua-se a extinção de postos de trabalho no setor industrial.

O desemprego novamente assume grandes proporções nos principais países capitalistas (Alemanha, Canadá, EUA, França, Japão, Inglaterra e Itália). No ano de 1959, por exemplo, esses países possuíam 7,5 milhões de pessoas desempregadas e, em 1970, 300 mil trabalhadores a menos na situação de sem emprego. Cinco anos depois, em 1975, o total de desempregados nos mesmos

²²³ POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado**. São Paulo : Contexto, 1999, p.43.

²²⁴ Segundo o Professor Rabah BENAKOUCHE, "os acordos de Bretton Woods permitiram à economia mundial funcionar com altas taxas de crescimento econômico no período 1945-1970, tendo os Estados Unidos como carro chefe. Pelo menos até 15 de agosto de 1971, quando o Presidente Nixon decidiu, unilateralmente, suprimir a convertibilidade do dólar, devido à insistência dos franceses, que queriam trocar os seus papéis-dólares pelo ouro americano. Significa dizer que os Estados Unidos resolveram não mais cumprir uma das principais cláusulas contratuais de Bretton Woods. Desrespeitar cláusulas contratuais - ainda mais em âmbito internacional - significa sair do plano do **Direito** para se situar no campo da **Força**." (BENAKOUCHE, Rabah. *Globalização ou Pax Americana?* In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Junior e Alexandre Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p.13.

²²⁵ HOBBSAWM, E. J. **Era dos extremos - o breve século XX: 1914-1991**, p.280.

países do G-7 havia passado para 13,3 milhões de pessoas e, em 1985, para 20 milhões.²²⁶

O Prêmio Nobel de economia, recém criado em 1969, deu apoio a idéias ultraliberais,²²⁷ premiando Friedrich Von Hayek em 1974 e, dois anos depois, Milton Friedman. A propósito, POCHMANN destaca os seguintes argumentos desses autores contra a ação do Estado, dos sindicatos e do gasto social em relação ao mercado de trabalho:

- (I) o desincentivo ao trabalho e a restrição à liberdade do cidadão promovidos pelos mecanismos promotores de proteção e de garantia de renda, por meio do Estado de bem-estar social;
- (II) a elevação artificial do custo do trabalho decorrente das bases de financiamento do Estado de bem-estar social que oneravam, em parte, o salário pago;
- (III) o enrijecimento do padrão de uso e remuneração da mão-de-obra proporcionado pelo monopólio dos sindicatos na contratação coletiva de trabalho e na restrição à geração de ocupações flexíveis e à demissão com maior facilidade;
- (IV) a inibição ao crescimento econômico e à abertura de novos empregos promovida pelo constrangimento da poupança privada e das margens de lucro, por meio do aumento da carga tributária e da regulação econômica pelo Estado e sindicatos; e
- (V) o aumento da inflação decorrente da pressão salarial exercida pelos sindicatos e pelo quase pleno emprego.

²²⁶ POCHMANN, M. **O trabalho sob fogo cruzado**, p.43.

²²⁷ Nos dizeres de Marilena CHAUI, "o que chamamos de neoliberalismo nasceu de um grupo de economistas, cientistas políticos e filósofos, entre os quais Popper e Lippman, que, em 1947, reuniu-se em Mont Saint Pérelin, na Suíça, à volta do austríaco Hayek e do norte-americano Milton Friedman. Esse grupo opunha-se encarniçadamente contra o surgimento do Estado de Bem-estar Social (...) (e) elaborou um detalhado projeto econômico e político no qual atacava o chamado Estado-Providência (...) afirmando que esse tipo de Estado destruía a liberdade dos cidadãos e a competição sem as quais não há prosperidade. Essas idéias permaneceram como letra morta até a crise capitalista do início dos anos 70 (...) esta [crise], diziam eles, fora causada pelo poder excessivo dos sindicatos e dos movimentos operários (...) [que] teriam destruído os níveis de lucro requeridos pelas empresas e desencadeado os processos inflacionários incontroláveis. Feito o diagnóstico, o grupo do Mont Saint Pérelin propôs os remédios: 1) um Estado forte para quebrar o poder dos sindicatos e movimentos operários, para controlar os dinheiros públicos e cortar drasticamente os encargos sociais e os investimentos na economia; 2) um Estado cuja meta principal deveria ser a estabilidade monetária, contendo os gastos sociais e restaurando a taxa de desemprego necessária para formar um exército industrial de reserva que quebrassem o poderio dos sindicatos; 3) um Estado que realizasse uma reforma fiscal para incentivar os investimentos privados, e, portanto, que reduzisse os impostos sobre o capital e as fortunas, aumentando os impostos sobre a renda individual e, portanto, sobre o trabalho, o consumo e o comércio; 4) um Estado que se afastasse da regulação da economia, deixando que o próprio mercado, com sua racionalidade própria, operasse a desregulação". (Ideologia neoliberal e universidade. In: **Os sentidos da democracia** : políticas do dissenso e a hegemonia global. Org.: equipe de pesquisadores do Núcleo de Estudos dos Direitos da Cidadania - NEDIC, Petrópolis/RJ, Brasília : Vozes, 1999, p.27-28).

O discurso liberal da superioridade do "mercado" em contraposição ao "planejamento" é ressuscitado.²²⁸ Sob essa ótica o mercado de trabalho deve funcionar exatamente como os outros mercados. Se há desemprego é porque existem resistências ao livre funcionamento deste mercado. Removendo-se estas resistências, o mercado de trabalho se ajustará automaticamente a um equilíbrio com pleno emprego.

O desemprego seria determinado pela própria rigidez do mercado de trabalho, em uma clara e plena inversão do raciocínio de KEYNES. Para este, o emprego seria determinado por fatores externos ao mercado de trabalho, subordinado às decisões de investimento resultantes de um processo de planejamento macroeconômico.

Por outro lado, apontam-se as transformações verificadas nas duas últimas décadas, afetando as bases técnicas da produção e as estruturas de sua organização, como as grandes responsáveis pela onda de desemprego que varre o mundo.

No entanto, por mais numerosos que sejam os exemplos microeconômicos de destruição de empregos, estes nada provam ao nível macroeconômico.²²⁹ Como acentua Jorge MATTOSO, "a inovação tecnológica e a elevação da produtividade, ao mesmo tempo que destroem produtos, empresas, atividades econômicas e empregos, também criam novos produtos, empresas, empregos, até mesmo novos setores ou atividades econômicas".²³⁰

²²⁸ Sobre a controvérsia mercado ou planejamento, assim se manifesta Octavio IANNI: "A verdade é que a empresa, a corporação ou o conglomerado sempre operam com base em um rigoroso e sofisticado sistema de planejamento. Essas organizações mobilizam ciência e técnica, sob todas as formas, para diagnosticar, definir fins e meios, estabelecer prioridades e pôr em prática seus projetos. Elaboram os seus mapas do mundo, as suas geoeconomias, à revelia dos assalariados e governantes; ou subordinando-os. Tanto é assim que se desenvolvem como poderosos centros mundiais de poder. Muitas vezes, são capazes de se impor a governos nacionais, influenciar as suas políticas ou até mesmo podem provocar a sua desestabilização. E assim levam o planejamento da corporação às últimas conseqüências, econômicas, políticas ou sociais." (IANNI, O. **A era do globalismo**. 3. ed. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1997, p.265-266).

²²⁹ MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Transformações econômicas recentes e mudanças no mundo do trabalho. In: **Economia e trabalho** : textos básicos. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.64.

²³⁰ Idem, p. 65.

Com razão, Reinaldo Pereira e SILVA salienta que a ascensão do desemprego "também se associa a questões conjunturais, como o abandono das estratégias políticas de pleno emprego e a ausência de políticas que propiciem amplo entendimento entre empregadores e trabalhadores".²³¹

De qualquer modo, a intensa extinção de postos de trabalho decorrente das transformações tecnológicas e organizacionais tem contribuído não apenas para o aumento do desemprego, como também para a desestruturação do mercado de trabalho. Isto porque, a perda de um posto de trabalho no setor formal muitas vezes leva o trabalhador a aceitar um trabalho inferior no setor não estruturado, deixando encoberto o desemprego potencial pela aceitação de um trabalho de menor produtividade e não tão bem remunerado. E quem sequer encontra trabalho assalariado no setor informal aceita trabalhos ocasionais ou assume um trabalho por conta própria. Para os trabalhadores ocasionais e os trabalhadores por conta própria, a adversidade econômica pressupõe uma redução de ganhos com maior subemprego.

Autores preocupados com as transformações em curso no mercado de trabalho chegam a vaticinar uma "sociedade sem emprego", alegando que este tende a se extinguir ou a perder o significado que lhe foi historicamente atribuído.

William BRIDGES, por exemplo, afirma que "o emprego não é fato atemporal da existência humana. É um artefato social".²³² Viviane FORRESTER, na mesma linha, acredita que o trabalho tenha sido "deformado sob a forma perversa de emprego".²³³ Robert KURTZ, por seu turno, disserta sobre o "sentido mitológico do trabalho ao longo da história", e sugere o "fim da idéia masoquista de

²³¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. O neoliberalismo e o discurso da flexibilidade dos direitos sociais relativos ao trabalho. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Jr. e Alexandre Luiz Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p.75.

²³² BRIDGES, William. **Um mundo sem empregos**. Tradução de José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo : Makron Books, 1995, p.12.

²³³ FOORESTER, Viviane. **O horror econômico**. Tradução de Álvaro Lorencini. 1. reimpressão, São Paulo : Unesp, 1997, p.7.

emprego".²³⁴ Nenhum deles, entretanto, aponta o fim do modo capitalista de produção. Do mesmo modo, não se preocupam em analisar o papel que os contratos de emprego podem desempenhar na distribuição de renda.

Sem dúvida os empregos diminuíram. Entretanto, como afirma José Felipe LEDUR,

também é incontestável que a necessidade do trabalho humano não desapareceu e não desaparecerá tão cedo. Basta considerar, por exemplo, as enormes carências da maior parte da população mundial, relativas à habitação, saúde e educação, cuja satisfação requer extraordinário volume de trabalho. **A questão, que está oculta e deve ser desvendada, equaciona-se com opções possíveis na ordem econômica. As políticas econômicas que ultimamente têm prevalecido, em escala mundial, elegeram como prioritária a criação e o atendimento de novas necessidades na parcela populacional que já teve satisfeitas aquelas básicas, em detrimento da maioria pobre.**²³⁵ [sem grifo no original]

Em suma, sob o discurso aparentemente progressista da abolição da submissão do empregado ao empregador – característica do contrato de emprego –, esses autores parecem aderir sem maiores dificuldades à ficção ideológica de que os compradores e os vendedores da força de trabalho apresentam-se no mercado sob as mesmas condições de liberdade e igualdade.²³⁶

A propósito, Octávio IANNI destaca que "freqüentemente são desproporcionais ou, melhor, descomunais as diferenças entre as condições sob as quais os compradores e os vendedores de força de trabalho se defrontam no mercado. A empresa, a corporação ou o conglomerado dispõem de poderes excepcionais de barganha, quando comparados com o sindicato, a união operária ou

²³⁴ KURTZ, Robert. O desfecho do masoquismo histórico - o capitalismo começa a libertar o homem do trabalho. *Jornal Folha de São Paulo*, 20.07.1997, Caderno Mais, p. 3 e ss.

²³⁵ O autor salienta, com razão, o fato de que "já houve quem defendesse o 'fim das ideologias', com a queda do Muro de Berlim. Transparece que a chegada do fim do século leva muitos a pressentirem o 'fim' para tudo aquilo que se revelou um problema para a humanidade, ao longo dos últimos tempos". LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1998, p.134.

²³⁶ O termo ideologia é aqui utilizado na concepção marxista de "falsa consciência" (MARX, K.; ENGELS, F. **A ideologia alemã**, p. 37.) , eis que a representação da realidade nesses termos traduz uma deformação do processo histórico em que os homens estão envolvidos.

a confederação".²³⁷

Se uma primeira identificação da sociedade sem emprego representaria o fim da submissão do empregado ao empregador, ambos continuariam integrando o mercado de trabalho como agentes econômicos de interesses distintos. E o mercado de trabalho, dessa forma, novamente assumiria caráter liberal, pela falta de tutela do Estado e pelo descompromisso do empregador com a garantia do emprego e suas conseqüências, tais como estabilidade, férias, e assim por diante.

O fato é que a venda da força de trabalho continua sendo, neste final de século, a única opção que a grande maioria dos indivíduos dispõe para adquirir os meios necessários para subsistir. E a intervenção estatal se mostra não apenas necessária como fundamental para conter o problema do desemprego. Isto porque, cumpre ressaltar, a "mercadoria" força de trabalho coloca os seus vendedores em uma posição extremamente desvantajosa no mercado de trabalho em relação aos seus compradores.

Claus OFFE salienta que "pode-se falar de uma desvantagem estrutural da força de trabalho no mercado, pois o lado da oferta não tem como controlar sua própria quantidade de maneira estratégica".²³⁸ As verdadeiras mercadorias, ao contrário, entram no mercado após cuidadosas avaliações por parte dos seus vendedores, tais como o melhor lugar e época de oferta, a quantidade e a qualidade necessárias para atender às expectativas desejadas.

O vendedor da força de trabalho, por seu turno, dependente de meios de subsistência que só podem ser adquiridos se ela for vendida, "não se encontra (ou se isto acontece, só se dá dentro de limites muito estreitos) em condições de 'esperar' oportunidades favoráveis".²³⁹

²³⁷ IANNI, O. Obra citada, p.265.

²³⁸ OFFE, Claus. **Capitalismo desorganizado** : transformações contemporâneas do trabalho e da política. Tradução de Wanda Caldeira Brant. 2. ed., 1. Reimpressão, São Paulo : Brasiliense, 1995, p.28.

²³⁹ Idem, ibidem.

Uma outra desvantagem da força de trabalho apontada por OFFE é a de que

... a sua própria necessidade de meios de subsistência, em grande parte, permanece constante dentro de uma estrutura de um 'padrão mínimo de vida' definido material e culturalmente.(...) Se os salários adquirem os meios de subsistência dos trabalhadores e se, inversamente, a alocação da mão-de-obra é uma forma de produzir bens e serviços, é evidente uma assimetria nesta relação: **através de mudanças tecnológicas, a produção pode muito bem ser mantida, mesmo com uma queda no uso de trabalho por unidade de produto, enquanto a reprodução da força de trabalho não pode ser mantida com uma queda na renda familiar.**²⁴⁰ [sem grifo no original]

OFFE salienta, por fim, a desvantagem relativa ao "potencial qualitativo de adaptação do lado da oferta ao mercado de trabalho".²⁴¹ Com efeito, devido ao seu treinamento e experiência, cada trabalhador pode desempenhar apenas certas funções no processo de produção. A qualidade de sua oferta somente varia dentro de limites estreitos, dependendo de apoio externo, como educação e treinamento. O capital, ao contrário, "não envelhece, no sentido rigoroso do termo; em vez disso, movimenta-se em círculos, renovando-se constantemente".²⁴²

O Estado, portanto, não deve ser apenas o garantidor da ordem pública, a fim de permitir o livre funcionamento dos mecanismos espontâneos do liberalismo econômico. A opção pelo livre funcionamento do mercado de trabalho está longe de propiciar soluções para o desemprego. Cabe ao Estado fazer prevalecer o interesse econômico geral sobre os interesses egoísticos da produção. O desenvolvimento econômico deve ser viabilizado pelo Estado como mecanismo para assegurar aos indivíduos o gozo dos direitos fundamentais.

Um aspecto fundamental do modo de produção capitalista, cada vez mais acentuado neste final de milênio, é a destruição das possibilidades de independência econômica (ou seja, da auto-suficiência da produção agrícola e familiar, por exemplo). Assim, o exercício de um trabalho remunerado, enquanto realidade essencial à manutenção da própria vida dos indivíduos, não apenas

²⁴⁰ Idem, p.29.

²⁴¹ Idem, p.30.

²⁴² Idem, ibidem.

justifica, antes impõe, medidas de política econômica especialmente voltadas à busca do pleno emprego.

3.3 AS ESPECIFICIDADES DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

A conformação histórica do mercado de trabalho brasileiro não tem sido prestigiada como uma via de compreensão da realidade jurídica que lhe é afeta. Os debates sobre o tema, e em especial sobre a questão do emprego, têm sido conduzidos dentro de uma visão estreita e sem levar em consideração as particularidades brasileiras. Malgrado o esforço de alguns,²⁴³ a maioria parte de discursos que colocam o "neoliberalismo", a "globalização" e a "flexibilização" como referências únicas para a compreensão da questão. Esta opção metodológica inevitavelmente empobrece e às vezes deturpa a compreensão do tema, não apresentando nenhum conteúdo crítico ou questionador, quando estes poderiam ser justamente, por vocação, os seus apanágios.

Esse procedimento, segundo Ricardo Marcelo FONSECA, "acaba por desempenhar uma função muito mais nociva: transforma a história numa espécie de justificadora/legitimadora do direito vigente, de modo a que o discurso histórico assim concebido se torna parceiro da ordem instituída. Portanto, além do equívoco teórico, um reacionarismo político".²⁴⁴

Evidentemente que o tema – mercado de trabalho brasileiro – possui uma amplitude inimaginável e passível de abordagens diferentes da que aqui se pretende fazer, e por certo mais extensas que ela. Não há, portanto, a pretensão de cobrir todo o universo constituído pelas discussões suscitadas, tampouco de produzir uma idéia definitiva.

²⁴³ Ver FONSECA, Ricardo Marcelo; Galeb, Maurício. **A greve geral de 17 em Curitiba** - resgate da memória operária. Curitiba : IBERT, 1996.

²⁴⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e história** : relações entre concepções de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de António Manuel Hespanha. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 1997, p.2-3.

O mercado de trabalho brasileiro revela-se historicamente marcado pela heterogeneidade, que reflete uma herança social. A exclusão social e o excedente de mão-de-obra sempre fizeram parte da sociedade brasileira, que desde o seu período escravista conviveu com esse fenômeno.

Caio PRADO JR. demonstra como, entre a camada senhorial e a massa escrava, surgia no país uma heterogênea população livre que não se enquadrava na estrutura escravista:

O que se verifica é que os meios de vida, para os destituídos de recursos materiais, são na colônia escassos. Abre-se assim um vácuo imenso entre os extremos da escala social: os senhores e os escravos; a pequena minoria dos primeiros e a multidão dos últimos. Aqueles dois grupos são os dos bem classificados da hierarquia e na estrutura social da colônia: os primeiros serão os dirigentes da colonização no seus vários setores; os outros, a massa trabalhadora. Entre estas duas categorias nitidamente definidas e entrosadas na obra da colonização comprime-se o número, que vai avultando com o tempo, dos desclassificados, dos inúteis e inadaptados; indivíduos de ocupações mais ou menos incertas e aleatórias ou sem ocupação alguma.²⁴⁵

A superação do escravismo não foi capaz de superar esta situação de heterogeneidade. No campo, colonos, parceiros, camponeses minifundiários e posseiros constituíam uma ampla massa de despojados, vítimas diretas da exploração latifundiária e da expansão do capitalismo nas zonas rurais. Nas cidades, operários imigrantes, desempregados, ex-camponeses, artesãos, doentes, andarilhos, prostitutas, setores pauperizados da baixa classe média, etc., formavam um grande exército de deserdados da fortuna, que chegava a constituir cerca de 70% da população urbana entre os anos de 1889 e 1920.²⁴⁶

O início do processo de industrialização brasileiro, incrementado no último decênio do século XIX na Região Sudeste, com o aumento da produção e exportação de café,²⁴⁷ também não repercutiu favoravelmente para a estruturação do

²⁴⁵ PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo : Brasiliense, 1989, p.281.

²⁴⁶ HARDMAN, Foot; LEONARDI, Victor. **História da indústria e do trabalho no Brasil (das origens aos anos 20)**. 2. ed. rev., São Paulo : Ática, 1991, p.146-147.

²⁴⁷ Sobre o desenvolvimento da economia cafeeira ver FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 27 ed. rev., São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1998, p.110 e ss.

mercado de trabalho brasileiro. O excesso da mão-de-obra formada pelo contingente acima identificado pressionava o mercado de trabalho no núcleo capitalista exportador, impedindo que os salários desse setor crescessem.²⁴⁸

A ruptura do modelo agroexportador em 1930, dando início ao chamado Processo de Substituição de Importações (PSI), igualmente não foi capaz de neutralizar a situação de heterogeneidade do mercado de trabalho nacional.

O sistema de relações de trabalho,²⁴⁹ por outro lado, somente começou a ser efetivamente implantado após a Revolução de 1930. Diversas foram as medidas legais no campo do trabalho entre os anos de 1930 e 1942. Decretos e leis que regulavam a sindicalização, o horário de trabalho no comércio e na indústria, as condições de trabalho das mulheres e dos jornalistas, o salário mínimo nacional, entre outros, foram incorporados à CLT em 1943.²⁵⁰

Entretanto, o sistema nacional de relações de trabalho que se estabelecia não era universal. Os trabalhadores rurais, até então majoritários, não foram incluídos em boa parte dos direitos consolidados. Fora da CLT também estavam os servidores públicos, mas nesse caso por contarem com proteções superiores às do setor urbano formal.

Criou-se, ainda, como resultado da CLT, uma nítida distinção entre mercado de trabalho formal e informal. A criação da carteira de trabalho deixava claro aos trabalhadores, às empresas e à justiça do trabalho quem estava dentro e quem estava fora do mercado formal. E o mercado de trabalho informal – por não haver um sistema de seguridade social capaz de garantir aos trabalhadores sustentação financeira no período de desemprego, colocação no mercado de

²⁴⁸ OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. Formação do mercado de trabalho no Brasil. In: **Economia e trabalho** : textos básicos. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.115.

²⁴⁹ Por sistema de relações de trabalho entendemos o conjunto de organizações, leis e normas sociais que regulam a compra e a venda da força de trabalho e os conflitos resultantes desta relação.

²⁵⁰ Sobre a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, ver SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**, v. 1, p.54 e ss.

trabalho e qualificação profissional – conferia às autoridades uma posição bastante confortável, pois mesmo não dispondo de uma colocação no mercado formal, o trabalhador garantia a sua sobrevivência e a de sua família através de “bicos” e do comércio ambulante.

As distinções, introduzidas ou incentivadas através de medidas legais, entre trabalhadores rurais e urbanos e entre emprego formal e informal, não eram problemas para os governos das décadas de 30 a 50. Ao contrário, eram a forma de incorporar, seletivamente, segmentos dos trabalhadores no projeto de industrialização do país.

Implementado ao longo de três décadas, o processo de substituição das importações mostrou-se extremamente concentrador em termos de renda. Isto porque, o êxodo rural decorrente do desincentivo à agricultura, associado à estrutura fundiária, que não gerava empregos suficientes no setor rural, e à legislação trabalhista, restrita ao trabalhador urbano, constituíam um forte estímulo à migração para a cidade. Por outro lado, os benefícios de que os empresários dispunham para adquirir equipamentos importados incentivava o caráter capital do investimento industrial, em detrimento da geração de empregos no setor urbano.²⁵¹

A conjugação desses fatores continuou gerando excedente de mão-de-obra e, conseqüentemente, baixos salários. Por outro lado, a ausência de concorrência e a concentração industrial – decorrente da má distribuição de renda – permitiam preços elevados e altas margens de lucros às indústrias.

O Plano de Metas adotado no governo Juscelino Kubitschek, ainda dentro da lógica de substituições de importações, representou o auge deste período da industrialização brasileira. Mas mesmo com um mercado urbano de trabalho notavelmente em expansão, a tendência à homogeneização da estrutura social, apontada como o caminho natural do processo de industrialização, não se

²⁵¹ GREMAULD, A. P.; VASCONCELOS, M. A. S. de; TONETO JR, R. *Economia brasileira contemporânea*, p. 237.

confirmou.

Cresceram o assalariamento e a formalização das relações contratuais, mas também se reproduziram as formas de integração precária no mercado de trabalho. Coexistiam, desse modo, um núcleo de assalariados mais estáveis, com garantia de direitos trabalhistas –, associados em geral ao emprego público e às empresas privadas com maior tamanho e grau de organização –, com uma significativa parcela de trabalhadores autônomos e de assalariados em ocupações que não tinham um mínimo de continuidade e regularidade.²⁵²

As condições de produção na agricultura, por outro lado, perpetuavam-se numa estrutura fundiária baseada na reprodução da grande propriedade. Houve, sem dúvida, importantes transformações econômicas e sociais no meio rural, mas continuava-se a reproduzir a pobreza ligada à falta de acesso à terra, aos baixos salários e à não-integração dos pequenos produtores aos circuitos mais modernos de produção, distribuição e financiamento.

Assim, apesar do dinamismo da geração de empregos verificado especialmente entre a Segunda Guerra e os anos 70, a rapidez do processo de migração despejou nas cidades um contingente de população pouco qualificado que não pôde ser totalmente absorvido pelo mercado de trabalho.

Mesmo no período de consolidação da indústria nacional e, por conseguinte, do assalariamento e da criação de milhares de postos de trabalho, a heterogeneidade do mercado era visível e comportava desde trabalhadores assalariados com registro em carteira, trabalhadores em grandes empresas, em empresas estatais e uma gama de ocupados, subempregados e trabalhadores informais.

Essa configuração de ocupações consolidou, nas palavras de Wilnês HENRIQUE,

a reprodução e a criação de novas desigualdades sociais, em termos de riqueza, renda e condições de vida, gestando um perfil de desigualdades bastante complexo e peculiar, que revela que as

²⁵² BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade. Crise contemporânea e mercado de trabalho no Brasil. In: **Economia e trabalho** : textos básicos. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.134.

camadas sociais inferiores não tiveram um atendimento minimamente satisfatório de um conjunto de necessidades básicas (como alimentação, energia elétrica, saneamento básico, educação, acesso a bens culturais, etc.), enquanto camadas superiores puderam usufruir de um padrão de vida e consumo semelhante ao das economias capitalistas avançadas.²⁵³

O mercado de trabalho nacional desenvolveu-se sob uma legislação imposta, marcado pela ausência de condições favoráveis à elevação real dos salários e por uma grande liberdade de contratação e dispensa de mão-de-obra. Esta "flexibilidade"²⁵⁴ na contratação e dispensa de trabalhadores – e a conseqüente alta rotatividade – revelou também um descompromisso com o estabelecimento de planos de carreira e projetos de qualificação.

Neste ponto, assevera Carlos Alonso Barbosa de OLIVEIRA que "mesmo nas modernas empresas montadoras do setor automobilístico, que atraíam a elite dos trabalhadores, o máximo que se concedia eram planos de carreira com poucos níveis hierárquicos, com promoções que implicavam pequenos ganhos salariais, e no momento em que os trabalhadores atingiam o topo da carreira eram demitidos, sendo substituídos por outros operários com salários mais baixos".²⁵⁵

Associada a essas condições, cabe destacar a ausência de um adequado planejamento no processo de industrialização do país, marcado por uma forte concentração na Região Sudeste. Esta situação acentuou as diferenças regionais, salariais, jurídicas (posse ou não de carteira assinada) e de qualificação.

Mas a existência de salários tão baixos e da enorme dispersão salarial só pode ser plenamente compreendida no quadro da ausência de direitos políticos, repressão sindical e implementação de uma política salarial recessiva, com um arrocho inusitado dos salários de base, após o golpe de 64.

Com efeito, o regime militar, sob a justificativa da "ameaça comunista" ou

²⁵³ HENRIQUE, Wilnês. Crise econômica e ajuste social no Brasil. In: **Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil**. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.74.

²⁵⁴ A palavra flexibilidade vem entre aspas por referir-se à condição estrutural do mercado de trabalho brasileiro e não à flexibilidade compatível com os novos paradigmas produtivos.

²⁵⁵ OLIVEIRA, C. A. B. de. Obra citada, p.123.

da "república sindical", aniquilou as possibilidades, por parte das camadas subalternas, de defender seus interesses. Por outro lado, buscando apoio, os militares passaram a atender ao conjunto dos interesses dos setores dominantes.

No momento em que o país atravessava um período de rápida expansão da produção e da produtividade, o bloqueio à ação sindical e uma legislação salarial definida sem participação popular reduziram ainda mais a renda dos trabalhadores. O salário mínimo, que no período 1940-1963 era definido por comissões tripartites e associado ao mínimo vital de sobrevivência dos trabalhadores de base, perdeu, a partir de 1964, qualquer vinculação com o custo de reprodução da força de trabalho, passando a ser estabelecido pelo Poder Executivo.²⁵⁶

No bojo das reformas implementadas pelo regime militar destacam-se, ainda, a lei que permitia às empresas,²⁵⁷ em face da conjuntura econômica, reduzir os salários dos seus trabalhadores,²⁵⁸ e a lei que introduziu o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Esta última, instituída pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, eliminou a estabilidade no emprego. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço apresentava-se como opção à estabilidade garantida ao trabalhador após dez anos

²⁵⁶ POCHMANN, Márcio. Trinta anos de políticas salariais no Brasil. In: **O mundo do trabalho - crise e mudança no final do século**. São Paulo : Página Aberta, 1994, p.647.

²⁵⁷ Ainda permite, pois a norma foi recepcionada pelo art. 7º da Constituição de 1988.

²⁵⁸ A Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965 (art. 2º), permite que a empresa, em face da conjuntura econômica, mediante convenção ou acordo coletivo com o sindicato dos trabalhadores, obtenha a redução dos salários, observados os seguintes requisitos: 1º) redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho; 2º) estipulação de prazo certo, não excedente de 3 meses, prorrogável por igual período; 3º) redução salarial não superior a 25% do salário contratual; 4º) irredutibilidade remuneratória dos que percebem o salário mínimo; e 5º) redução proporcional da remuneração e das gratificações de gerentes e diretores da empresa. Além disso, a Lei exige que para deliberar sobre o acordo, a entidade sindical profissional deve convocar assembléia geral dos empregados interessados, sindicalizados ou não (este aspecto é da maior relevância para a validade do acordo), que decidirão por maioria de votos, obedecidas as normas estatutárias. E mais: as empresas que tiverem autorização não poderão, até 6 meses depois da cessação desse regime, admitir novos empregados, antes de readmitirem os que tenham sido dispensados pelos motivos que hajam justificado a redução ou comprovarem que não atenderam, no prazo de 8 dias, ao chamado para readmissão. Por fim, é vedado às empresas, em face do acordo, operar em regime de horas extras, ressalvadas as hipóteses de necessidade imperiosa, por motivo de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

de serviços prestados a uma mesma empresa. A falsa opção pelo FGTS passou a ser uma autêntica condição para obtenção de emprego.

Não obstante todas as considerações até aqui tecidas, entre as décadas de 40 e 70 o mercado de trabalho apresentou fortes sinais de estruturação em torno do emprego assalariado e regular. Enquanto em 1940 de cada dez assalariados somente três eram registrados, em 1980 a relação era de sete em cada dez.²⁵⁹

A partir do início dos anos 80, com o colapso do padrão de financiamento da economia brasileira, aumenta a precariedade do mercado de trabalho. A forte crise econômica rompe a vitalidade da industrialização brasileira e, conseqüentemente, o dinamismo da geração de empregos formais a ela associado.

Ainda que o desemprego não tenha permanecido alto ao longo da década, predominou, na geração de oportunidades ocupacionais, o crescimento de ocupações por conta própria e principalmente do assalariamento sem contrato de trabalho com garantia de direitos trabalhistas.

De cada cem empregos assalariados gerados entre 1980 e 1991, cerca de 99 foram sem registro e apenas um tinha registro. O saldo total dos empregados assalariados representou 68% do universo de ocupações criadas no mesmo período, significando que, de cada dez ocupações, sete eram provenientes do segmento assalariado.²⁶⁰

Das ocupações não assalariadas, a de empregador e de conta própria foram as que mais cresceram (4,9% e 3,5% respectivamente) entre os anos 1980 e 1991. Nesse mesmo período, as ocupações sem remuneração foram reduzidas (-1,7% a.a.), enquanto o desemprego cresceu à taxa média anual de 6,6%.²⁶¹

A década de 90 é marcada pela diminuição das tarifas alfandegárias,²⁶² ou

²⁵⁹ POCHMANN, M. **O trabalho sob fogo cruzado**, p.70.

²⁶⁰ Idem, p.72-73.

²⁶¹ Idem, p.73.

²⁶² Esse processo se inicia lentamente em 1988, no governo Sarney, mas se acentua com a queda da

seja, por um processo de maior abertura comercial da economia. Este quadro forçou um movimento de reestruturação produtiva²⁶³ nas empresas que, associado à ausência de uma política de desenvolvimento industrial, acentuou ainda mais a diminuição do ritmo de crescimento do emprego assalariado. Em cada dez ocupações geradas entre 1989 e 1995, apenas duas eram assalariadas, ante oito não assalariadas, sendo quase cinco de conta própria e três de ocupações sem remuneração.²⁶⁴

Desde então, o Poder Executivo e as empresas passaram a considerar fundamental a alteração do sistema nacional de relações de trabalho, entendendo ser necessário flexibilizá-lo para adequá-lo à nova configuração da produção, alterada pela abertura do país às exportações, bem como para propiciar a criação e a manutenção de empregos formais.

Flexibilidade torna-se, assim, o remédio para todos os males da empresa²⁶⁵ e também para certos males do desemprego. Segundo José PASTORE, "quando as relações trabalhistas dependem muito da legislação, as adaptações são lentas, as empresas perdem a competição e os trabalhadores ficam sem emprego".²⁶⁶

O Brasil, já conhecido por sua flexibilidade estrutural de mercado de trabalho, precisaria também incorporar novas formas de flexibilidade jurídica, facilitando ainda mais a dispensa e a contratação dos trabalhadores, definindo novos

tarifa média de 130%, em 1987, para menos de 15%, em 1994 (GREMAULD, A. P.; VASCONCELOS, M. A. S. de; TONETO JR, R. Obra citada, p.362 e ss.)

²⁶³ Sobre reestruturação produtiva, ver LEITE, Marcia de Paula. Reestruturação produtiva, novas tecnologias e novas formas de gestão de mão-de-obra. In: **O mundo do trabalho - crise e mudança no final do século**. São Paulo : Página Aberta, p.563-587.

²⁶⁴ POCHMANN, M. **O trabalho sob fogo cruzado**, p.75.

²⁶⁵ David HARVEY cunhou a expressão "acumulação flexível" para designar as novas maneiras de produção capitalista em contraposição aos métodos "rígidos" do fordismo. A "acumulação flexível" se caracteriza pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. (Cf. HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 4. ed., São Paulo : Loyola, 1994, p.135 e ss.)

²⁶⁶ PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo : LTr, 1994, p.14.

prazos contratuais e até mesmo excluindo alguns direitos inscritos na Constituição e na CLT.²⁶⁷

José MATTOSO destaca a existência de dois tipos de flexibilidade. A primeira, dita "numérica ou quantitativa", é identificada como o "conjunto de flexibilidades, internas ou externas às empresas, ligadas aos salários e ao emprego, à contratação e à demissão, ao mercado de trabalho".²⁶⁸ A segunda forma de flexibilidade, prossegue, "chamada de funcional ou qualitativa, trataria mais da adaptabilidade da mão-de-obra, das diferentes formas de gestão, da qualificação, etc".²⁶⁹

Quanto ao primeiro modelo identificado por MATTOSO, convém destacar que a relação entre eliminação de direitos e redução de custos do trabalho e a geração de postos de trabalho não encontra evidência empírica significativa. A Espanha, por exemplo, a pretexto de atenuar os seus índices de desemprego, reformou no ano de 1994 sua legislação trabalhista, passando a admitir em larga escala o contrato temporário de trabalho, com redução de direitos sociais. Entretanto, a taxa de desemprego no país ibérico subiu de 22,1%, em 1994, para 22,8% em 1996.²⁷⁰

O famoso argumento do chamado "custo Brasil" também não encontra apoio nas evidências. De acordo com Morgan Stanley Research, o custo horário da mão-de-obra no setor manufatureiro no Brasil, em dólar, é um dos mais baixos, tendo sido, em 1993, US\$ 2,68, enquanto o da Alemanha, Japão e Estados Unidos,

²⁶⁷ Nesse sentido, a Lei n.º 9.601, de 21 de janeiro de 1998, amplia as possibilidades de contratação por prazo determinado previstas no § 2º do art. 443 da CLT e cria o chamado "banco de horas", onde o trabalhador ao invés de receber em dinheiro as horas extras prestadas as recebe em folgas em dias de menos trabalho.

²⁶⁸ MATTOSO, J.E.L. Globalização, neoliberalismo e flexibilização. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Jr. e Alexandre Luiz Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p.45.

²⁶⁹ MATTOSO, J.E.L. Idem, ibidem.

²⁷⁰ SILVA, R. P. e. O neoliberalismo e o discurso da flexibilidade dos direitos sociais relativos ao trabalho. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**, p.73.

respectivamente, foram de US\$ 24,87, US\$ 16,91 e US\$ 16,40.²⁷¹ Ademais, considerando a variação real no período 1990-1993, o custo unitário do trabalho na indústria de transformação caiu um ponto percentual no Brasil e cresceu 14,5% no Japão e 11,4% nos Tigres Asiáticos,²⁷² sugerindo claramente que esse não se constitui num elemento que impeça a inserção competitiva. Ao contrário, sugere que são as vantagens competitivas construídas a partir do aprendizado e capacitação tecnológica que contribuem favoravelmente.

Assim, na década de noventa, pode-se dizer que as transformações em curso não só ampliaram o setor informal (o que se evidencia pelo aumento da participação dos trabalhadores autônomos e dos trabalhadores sem carteira assinada) como também aumentaram o desemprego.²⁷³ E o setor informal já vem dando sinais de que é incapaz de cobrir sozinho o impacto sofrido pelo núcleo central da economia.²⁷⁴

O argumento de que o desemprego é um fenômeno mundial, apesar de verdadeiro, não ameniza o quadro dramático em que o mercado de trabalho brasileiro mergulhou na década de 90. Pelo contrário. A evolução do contingente de desempregados no Brasil - estimado em 7,7 milhões de pessoas no ano de 1.999 - tem ocorrido em ritmo mais acelerado do que em outros países. Prova disso é que, nos últimos 14 anos, a responsabilidade do país no número geral de desempregados do mundo - estimado em 138 milhões de pessoas - aumentou. E mais: o Brasil ocupa hoje o terceiro lugar em números absolutos de desempregados no mundo, ficando atrás apenas da Rússia, com 9,1 milhões de pessoas sem

²⁷¹ SANTOS, A. L. Encargos sociais e custo do trabalho no Brasil. In: **Crise e trabalho no Brasil**. modernidade ou volta ao passado? São Paulo : Página Aberta, 1996, p.236.

²⁷² SANTOS, A. L.; POCHMAN, M. O custo do trabalho e a competitividade internacional. In: **Crise e trabalho no Brasil** : modernidade ou volta ao passado? São Paulo : Página Aberta, 1996, p.207.

²⁷³ Segundo a Professora de Economia da USP Maria Cristina Cacciamali "estima-se que 33% das pessoas que vivem em áreas metropolitanas estejam fazendo algum tipo de trabalho informal, sendo 18% composta por jovens que ocupam seu primeiro posto de trabalho." (Jornal **Folha de São Paulo**, 28.01.2000, Folhateen, p. 4).

²⁷⁴ Segundo o Departamento de Estudos Sócio-Econômicos e Políticos - DESEP e a Central Única dos Trabalhadores do Brasil - CUT, "a partir de 1988, o emprego formal cai mais rapidamente, agora associado a uma redução do emprego autônomo, revelando que o setor informal neste momento da crise tem perdido o seu papel de amortecedor do desemprego formal." (**Emprego e renda**, n.1, maio de 1999, DESEP-CUT, p. 10).

emprego, e da Índia, com quase 40 milhões. Do total de pessoas sem emprego em 141 países pesquisados, 5,61% estavam no Brasil, no ano de 1999. Em 1986, a contribuição do Brasil para o desemprego mundial era estimada em 1,68%.²⁷⁵

Outro dado que merece destaque é o fato de o Brasil somente ter instalado algo próximo a um sistema público de emprego na metade da década de 70. Com efeito, embora o País tenha promulgado a Convenção da OIT que trata do assunto em 25 de junho de 1957, através do Decreto n.º 41.721,²⁷⁶ a criação do Sistema Nacional de Emprego (Sine), sob a coordenação e supervisão do Ministério do Trabalho, somente se deu em 8 de outubro de 1975, através do Decreto n.º 76.403.

Apesar de sua existência legal, entretanto, ele estava longe de algo que se pudesse chamar "sistema público de emprego", tal como delineado pela OIT, a começar pela ausência do próprio seguro-desemprego. Por outro lado, a descontinuidade no fluxo de recursos e as constantes alterações de prioridades dos governos federal e estaduais para com o sistema resultaram numa estrutura heterogênea, em que raros foram os estados que conseguiram manter equipes qualificadas para desempenhar a função de intermediação de mão-de-obra e qualificação profissional.²⁷⁷

Esta estrutura contribuiu para que o seguro-desemprego – implantado tardia e precariamente em 1986 – ainda se caracterize pela mera assistência

²⁷⁵ Os dados transcritos neste parágrafo foram publicados no Jornal **Folha de São Paulo** de 27.01.2000 (Caderno Dinheiro, p. 1) e constam do estudo "O desemprego na economia global", elaborado pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (CESIT), da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), sob a coordenação do Prof. Marcio Pochmann, levado a público em 26.01.2000.

²⁷⁶ A Convenção n.º 88 da Organização Internacional do Trabalho, de 9 de julho de 1948, estabelece que cada país-membro deve manter um sistema público e gratuito de emprego, formado por uma rede de escritórios locais ou regionais, contando com a participação de entidades representativas dos empresários e trabalhadores, e tendo como principais atribuições intermediar os trabalhadores na busca de emprego; orientar e propiciar formação ou readaptação profissional; recolher e coletar sistematicamente informações sobre o mercado de trabalho; colaborar para a administração do seguro-desemprego e de outras medidas destinadas a amparar os desempregados.

²⁷⁷ VALLE, Beatriz. Políticas de mercado de trabalho no Brasil : a experiência do PROGER. In: **Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil**. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.234.

financeira temporária ao trabalhador desempregado oriundo do mercado formal. Isto porque ainda são muito tênues as ligações desses trabalhadores com a intermediação ao emprego e com a formação e qualificação profissional.

Desde 1990, com o advento da Lei n.º 7998/90, os programas governamentais que se destinam à proteção e melhoria das condições de acesso e permanência do trabalhador no mercado de trabalho são custeados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), principalmente com recursos do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep).

Os recursos do FAT são utilizados pelo Ministério do Trabalho para custear o seguro-desemprego, o pagamento do abono salarial (14º salário) aos trabalhadores de baixa renda e programas de treinamento e recolocação de trabalhadores desempregados.

Ao BNDES são transferidos pelo menos 40% dos recursos arrecadados pelo FAT – conforme definido no art. 239 da Constituição Federal – para aplicação em financiamentos a projetos de desenvolvimento econômico e geração de empregos.

A partir de 1995, numa política frontalmente contrária aos interesses públicos, o BNDES, utilizando-se de recursos do FAT, passou a financiar não o desenvolvimento industrial de base e a geração de empregos, mas a aquisição, por consórcios internacionais ou empresas estatais estrangeiras, das empresas estatais nacionais. E para o cúmulo do escárnio, todas as operações de privatização em proveito de grupos estrangeiros soldaram-se pela despedida coletiva de trabalhadores. Em suma, o governo federal liquidou o patrimônio nacional na bacia das almas e, ainda por cima, deu novo impulso ao desemprego da força de trabalho com dinheiro dos próprios trabalhadores.

Esse pequeno esforço de contextualização histórica permite concluir que o Brasil nunca teve um mercado de trabalho plenamente estruturado em torno do trabalho assalariado e regular. Houve, sim, uma forte tendência nesse sentido, mas

que nunca foi levada a cabo pelos sucessivos governos. Nunca houve no Brasil uma preocupação com o pleno emprego.

O padrão de desenvolvimento brasileiro, fundado em um processo de industrialização e condições políticas muito particulares, gerou uma sociedade heterogênea, em que a pobreza e a exclusão social são frutos do não enfrentamento do problema agrário e da reprodução de uma força de trabalho mal remunerada.

Enquanto a organização da sociedade capitalista no mundo desenvolvido estruturou-se claramente centrada no trabalho, moldando um sistema de solidariedade entre emprego e desemprego que permitiu aos trabalhadores excedentes participar da condição de trabalhador, consumidor e cidadão, no Brasil essa condição nunca foi vivida pelos trabalhadores. A estrutura do mercado de trabalho sempre se mostrou como uma fonte efetiva de exclusão na sociedade brasileira.

Hoje a situação se agrava. Ainda que a agenda brasileira esteja mais próxima da agenda mundial do século passado do que do terceiro milênio, as práticas compatíveis com a reestruturação produtiva e a abertura comercial vêm dominando o cenário sem deixar maiores espaços para propostas que incorporem as especificidades da economia brasileira.

O Brasil, contudo, poderá vir a ter um excelente desempenho na geração de novos postos de trabalho se, para tanto, os governantes se empenharem. As razões são amplamente conhecidas. Há tudo por ser feito.

3.4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA BUSCA DO PLENO EMPREGO

A "busca do pleno emprego" está positivada no ordenamento jurídico brasileiro através de um princípio constitucional (art. 170, inc. VIII). Em outros termos – "expansão das oportunidades de emprego produtivo" –, já se encontrava inserida entre os princípios fixados pelo art. 160 da Constituição de 1969.

A densidade do seu programa normativo é baixa; o seu âmbito normativo é

amplo. Caso ocorra conflito com outro princípio constitucional, a resolução ocorre em termos de peso, ou valor, não em termos antinômicos. Desse modo, as digressões efetuadas nos itens anteriores a respeito dessa espécie de norma são perfeitamente cabíveis aqui.

Nos termos da tipologia elaborada por CANOTILHO, assume a feição de princípio constitucional impositivo. Corresponde, ainda, ao *standard* que DWORKIN chama de diretriz política²⁷⁸ ou ao que GRAU denomina norma-objetivo.²⁷⁹

Visa a instituir, direta e imediatamente, a realização de políticas públicas que conduzam à expansão das ofertas de trabalho, sendo este seu objetivo específico. Desautoriza, portanto, medidas que estimulem o aumento do exército de desempregados.

Os destinatários da norma são os órgãos do Estado, enquanto os beneficiários são os indivíduos em condições de exercer uma atividade produtiva. Caracteriza-se, por isso, como direito transindividual. A rigor, aliás, os direitos econômicos, sociais e culturais sempre estiveram presentes no horizonte dos interesses difusos e coletivos, como já dizia Mauro CAPELETTI na década de 70, em seu consagrado *Formazioni Sociali e Interessi di Gruppo davanti alla Giustizia Civile*, em que destacava o caráter difuso dos direitos à saúde, à segurança social, a não sofrer discriminação, entre outros encontrados nas Constituições democráticas e em declarações internacionais dos direitos do homem.²⁸⁰

Deveras, embora o desemprego possa afetar um trabalhador ou um grupo reduzido de pessoas, ele somente se apresenta como fenômeno social quando reveste feição coletiva e duradoura. Daí a necessidade de específicas políticas de combate ao desemprego, dependendo do tipo de desemprego predominante.

²⁷⁸ DWORKIN, R. *Los Derechos en serio*, p.72.

²⁷⁹ GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p.261.

²⁸⁰ CAPELETTI, Mauro. *Formazioni Sociali e Interessi di Gruppo davanti alla Giustizia Civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale* n.30, p.361-402, Pádua: CEDAM, 1975.

Nesse sentido, uma política de fomento ao crescimento econômico pode ser eficiente para se enfrentar o desemprego cíclico, porém terá pouco efeito se o desemprego for friccional ou mesmo estrutural. Para o desemprego friccional, a criação de organismos de difusão de informações sobre emprego (agências de emprego) mostra-se uma política eficiente. Também o incentivo à requalificação profissional de mão-de-obra tende a ser uma política eficaz para o desemprego friccional, assim como para o desemprego estrutural. Quanto a este, os estímulos aos setores que usem intensivamente mão-de-obra, como a construção civil, e a utilização de tecnologias trabalho-intensivas parecem ser as melhores providências.²⁸¹

O princípio da busca do pleno emprego não deve, entretanto, ser compreendido como mera busca quantitativa para que a economia absorva a força de trabalho disponível, tal como o consumo absorve mercadorias.²⁸² Isto porque, o princípio da busca do pleno emprego harmoniza-se com o princípio da valorização do trabalho humano²⁸³ que, por sua vez, encontra eco nas normas consubstanciadas no art. 7º da Constituição. Pretende-se, pois, com o enunciado, abolir aquelas formas desvirtuadas de utilização precária da mão-de-obra.

O princípio da busca do pleno emprego também consubstancia importante mecanismo para a distribuição de riquezas. Os resultados da atividade econômica, conforme visto no item 2.5, devem ser distribuídos de maneira justa e eqüitativa para cumprirem a função de assegurar existência digna a todos. E o salário representa a principal forma de pagamento a ser recebida pelo trabalho, tomado como fator de produção.

Por outro lado, José Afonso da SILVA acentua que "pleno emprego é

²⁸¹ GREMAULD, A. P.; VASCONCELOS, M. A. S. de; TONETO JR, R.. **Economia brasileira contemporânea**, p.95.

²⁸² SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p.728.

²⁸³ Como pode ser observado pela simples leitura dos dispositivos transcritos no item 2.4, desde a Carta de 1946 a dignidade humana vem sendo relacionada com o trabalho nos textos constitucionais brasileiros.

expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos".²⁸⁴ Nesse sentido, o princípio da busca do pleno emprego, além de revelar uma específica finalidade a ser alcançada, consubstancia, concomitantemente, uma garantia ao "desenvolvimento" objetivado pelo inciso II, do art. 3º da Constituição, também plasmado no Preâmbulo como essência do Estado brasileiro. Com efeito, não há desenvolvimento sem o emprego pleno de todos os recursos e fatores da produção. Daí porque GRAU afirma que o princípio constitucional da busca do pleno emprego informa o conteúdo ativo do princípio da função social da propriedade.²⁸⁵

A respeito desta, assim se manifesta Fábio Konder COMPARATO:

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nessa matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio "dominus"; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.²⁸⁶

Mas é preciso salientar que o desenvolvimento não se restringe apenas ao dado econômico. A Assembléia Geral das Nações Unidas, em Declaração de 4 de dezembro de 1986 (A/RES/41/128), reconheceu que "o desenvolvimento é um amplo processo econômico, social, cultural e político, que objetiva a melhoria constante do bem-estar de toda uma população e de todos os indivíduos, na base de sua participação ativa, livre e consciente no desenvolvimento e na justa distribuição dos benefícios dele resultantes".²⁸⁷ E mais, afirmou que "o direito ao

²⁸⁴ SILVA, J. A. da. Obra citada, p.728.

²⁸⁵ GRAU, E. R. Obra citada, p.263.

²⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Nova Série, v.25, n.63, jul./set. 1986, p.75.

²⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo : Saraiva, 1999, p.362-363.

desenvolvimento é um direito humano inalienável, por força do qual todas as pessoas humanas e todos os povos estão autorizados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele fruir, desenvolvimento no qual todos os direitos humanos e todas as liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados".²⁸⁸

A rigor, portanto, a opção pelo desenvolvimento pauta-se nos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Assim, o elemento social do processo desenvolvimentista é a "realização, para todo o povo, dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, como o direito ao trabalho, o direito à educação em todos os níveis, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à habitação, o direito de fruição dos bens culturais".²⁸⁹

Garantir o desenvolvimento nacional é, tal qual sustenta DERANI, "imprimir uma atuação voltada à redistribuição de riscos e oportunidades na sociedade, apresentando, para tanto, instrumentos de incentivo, planejamento, e de ação, propriamente dita, na economia, bem como reorientando uma estrutura de serviços, procurando focalizar um desenvolvimento econômico mais eficiente, isto é, social e ambientalmente sustentável".²⁹⁰

Mas é como corolário do direito social ao trabalho que o princípio da busca do pleno emprego revela toda a sua potencialidade transformadora. Deveras, o direito ao trabalho não se esgota na liberdade de trabalhar. Ele também supõe o direito a um posto de trabalho para que o indivíduo possa prover a sua existência. Revela, portanto, uma dimensão subjetiva, que envolve o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, bem como uma dimensão objetiva, representada por um comando dirigido aos poderes públicos para que levem a cabo uma política de pleno emprego. Isto porque, o exercício do direito ao trabalho por

²⁸⁸ Idem, p.363.

²⁸⁹ Idem, ibidem.

²⁹⁰ DERANI, C. **Direito ambiental econômico**, p.204.

apenas uma parcela da população traz consigo a negação desse mesmo direito para a parcela excluída.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 20.936/DF, assentou, pela lavra do ministro Sepúlveda Pertence, que

... o direito ao trabalho a que aludem os textos constitucionais deste século e as convenções internacionais contemporâneas sobre direitos sociais –, têm por objeto primacial a implementação pelo Estado de uma política de pleno emprego (cf .Evaristo de Moraes Filho, Direito ao Trabalho, V Conf. Nacional da OAB, 1974, em O Direito e a Ordem Democrática, Ltr, 1984, pág. 93); e a nova Constituição brasileira efetivamente inseriu, dentre os princípios da ordem econômica, a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).²⁹¹ [sem grifo no original]

Neste passo, o direito ao trabalho deve ser articulado com a qualificação para o trabalho. Com efeito, não se pode exigir do ofertante de um posto de trabalho que aceite um candidato inapto para o exercício profissional. Por isso, a Constituição, em seu art. 205, *caput*, impõe ao Estado o dever de promover a educação visando à qualificação dos indivíduos para o trabalho.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz significativas contribuições para a clarificação do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição, bem como para o direito a uma política de pleno emprego estabelecido no art. 170, inciso VIII, da Constituição Federal.

Segundo o art. 6º, item 1, do Pacto, o direito ao trabalho "compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão – os Estados-Partes do Pacto – medidas apropriadas para salvaguardar esse direito".²⁹²

O item 2, por sua vez, esclarece que as medidas visando assegurar o pleno exercício do direito ao trabalho "deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno

²⁹¹ RTJ - Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, v. 142, tomo 2, p.446.

²⁹² COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p.313.

emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais".²⁹³

Constante da parte final do *caput* do art. 6º da Constituição Federal, a expressão "na forma desta Constituição" também não deve escapar da atenção do intérprete. Como destaca GRAU, "assim como jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o Direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo".²⁹⁴

Deveras, o direito ao trabalho não é uma expressão solta na Constituição. Ao contrário, sua concretização exige a articulação com outras normas constitucionais. Dentre elas, destacam-se o princípio fundamental do valor social do trabalho (art.1º, IV); a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII); os direitos trabalhistas previstos no art. 7º; a competência da União para legislar sobre o direito do trabalho (art. 22, I); a competência da Justiça do Trabalho para julgar, na forma da lei, controvérsias oriundas da relação de trabalho; observância, no exercício do poder normativo, das disposições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho (art. 114, *caput* e parágrafo 2º); a valorização do trabalho humano como princípio fundante da atividade econômica (art. 170, *caput*); o cumprimento da função social da propriedade rural mediante atendimento dos seguintes requisitos: observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos trabalhadores (art. 186, III e IV); o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193); a promoção da integração ao mercado de trabalho (art. 203, III); a qualificação para o trabalho como um dos objetivos educacionais, para o que são responsáveis o Estado, a família e a sociedade (art. 205, *caput*); formação para o trabalho a ser prevista no plano nacional de educação (art. 214, IV); idade mínima de quatorze anos para a admissão ao trabalho (art. 227, parágrafo 3º, I); proteção contra despedidas

²⁹³ Idem, p.313-314.

²⁹⁴ GRAU, E. R. Obra citada, p.181.

arbitrárias ou sem justa causa (art. 10 do ADCT).

A doutrina nacional não dispensa maiores cuidados à análise do direito ao trabalho. Celso Ribeiro BASTOS, por exemplo, introduz o assunto sustentando que "o capítulo sob comento dedica-se às relações do trabalho".²⁹⁵ No entanto, a simples leitura do art. 6º revela que, além do trabalho, diversos outros direitos, que não se confundem com "relações do trabalho", estão ali dispostos. BASTOS chega a afirmar que em vez de Direitos Sociais, o legislador constituinte deveria ter adotado expressões como "liberdades do trabalho" ou "direitos dos trabalhadores", uma vez que a cláusula "direitos sociais" pode abarcar profissionais liberais e até empresários.²⁹⁶ Não parece, portanto, que o autor tenha demonstrado maior interesse sobre o tema.

Prosseguindo na tentativa de desvendar o conteúdo do princípio em exame, observar-se, na esteira de CANOTILHO,²⁹⁷ que a maioria dos direitos fundamentais, sejam as liberdades e garantias ou os direitos sociais e econômicos, requerem, para sua realização, medidas estatais visando à criação e à conformação de organizações e procedimentos funcionalmente adequados.

São essas organizações e procedimentos que possibilitam a fruição de determinados direitos fundamentais. Assim, por exemplo, a forma organizatória de dar concretização ao direito à saúde previsto no art. 196 da Constituição é a existência do Serviço Único de Saúde.²⁹⁸

²⁹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, v.2, 1989, p.397-398.

²⁹⁶ Idem, *ibidem*.

²⁹⁷ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, p.440.

²⁹⁸ A propósito, segundo HESSE, "a 'organização' de direitos fundamentais não sem-mais é idêntica com 'concretização' de direitos fundamentais; porém, ela compreende, todavia, sempre, embora em dimensão diferente, uma parte da concretização. A organização do princípio da igualdade de direitos pelo direito matrimonial e de família, por exemplo, contém mais elementos concretizadores do que a da liberdade de associação pelo direito de associação privado; este se assenta, sem dúvida, na liberdade de associação garantida jurídico-constitucionalmente; com a normalização de determinações, que primeiro tornam possível uma vida associativa ordenada e inserem esta na vida jurídica geral (por exemplo, aquisição e perda da capacidade jurídica, ordem interna de associações, responsabilidade, e assim por diante), ele, todavia, não concretiza aquela

O direito à organização e procedimento impõe ao Estado a responsabilidade de garantir o instrumental necessário para a realização e o asseguramento tanto dos direitos fundamentais clássicos como dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais.

Com o direito social ao trabalho não poderia ser diferente. O princípio da busca do pleno emprego, como corolário do direito ao trabalho, impõe ao Estado o dever de implementar uma política de pleno emprego, mediante a utilização de adequadas técnicas de planejamento do desenvolvimento econômico, bem como através da criação e organização de um Sistema Público de Emprego.

Ou seja, a atuação estatal com vistas à busca do pleno emprego está diretamente vinculada às tarefas impostas pelos artigos 174, § 1º e 22, inciso XVI da Constituição, cuja transcrição se impõe:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º. A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

O planejamento, tal como plasmado no art. 174 da Constituição, consiste, segundo GRAU, em uma "forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se busca ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado".²⁹⁹

O planejamento, nestes termos, leva ao reconhecimento de que a Constituição não é mera representação da ordem estabelecida, mas também a

liberdade, mas ele possibilita a sua utilização e ele organiza, neste ponto, a liberdade de associação". (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p.248).

²⁹⁹ GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo : RT, 1978, p.45.

formulação de uma ordem futura. Impõe, portanto, uma atuação a ser empreendida prospectivamente pelo Estado. Deveras, o art. 174 da Constituição não estabelece uma faculdade ao Estado, mas sim um dever. O Estado deve exercer não só as atividades de fiscalizar e incentivar, mas também a de planejar.

Quanto ao fato de o planejamento ser apenas indicativo para o setor privado, cabe ressaltar que isto não significa uma permissão para que as atividades privadas produzam conseqüências conflituosas com o desenvolvimento nacional equilibrado, cujas diretrizes são fixadas por lei, nos termos do §1º do art. 174 da Constituição.

Com efeito, José Felipe LEDUR afirma que "se a atividade econômica dos particulares não proporcionar o desenvolvimento nacional equilibrado, a que alude a norma já citada, a aplicação do princípio da subsidiariedade requererá a intervenção estatal".³⁰⁰

O planejamento representa, assim, o instrumento de racionalização da intervenção do Estado no domínio econômico apto a direcionar as atividades econômicas rumo à utilização plena da mão-de-obra disponível.

Mas não é só. Além do estabelecimento de políticas macroeconômicas adequadas, a busca do pleno uso da força de trabalho pressupõe a criação de organizações e procedimentos que forneçam suporte logístico, institucional e material para sua consecução. Faz-se referência, aqui, à organização de um sistema público e gratuito de emprego, com atuação voltada diretamente para o mercado de trabalho, visando aprimorar o seu funcionamento e a empregabilidade do trabalhador.

A noção de "sistema", com fulcro nas lições colhidas em CANARIS,³⁰¹ pressupõe um conjunto de idéias ligadas numa grande unidade a exprimir racionalmente fatores que possuem conexão. Para que se possa falar em "sistema"

³⁰⁰ LEDUR, J. F. *A realização do direito ao trabalho*, p.154.

³⁰¹ Cfr. Capítulo I, item 1.2, supra.

público de emprego são necessárias, portanto, ações integradas entre os serviços de qualificação profissional (reconversão ou reciclagem profissional), intermediação de mão-de-obra, pagamento do seguro-desemprego e geração de novos empreendedores.

Esses serviços, a despeito de estarem ligados diretamente ao mercado de trabalho e se utilizarem de fundos públicos, encontram-se precariamente conectados entre si. As agências ou serviços de emprego brasileiros não conjugam tais serviços. Não há, da mesma forma, integração razoável entre os planos federal, estadual e municipal.

Assim, a busca do pleno emprego reclama, por um lado, políticas macroeconômicas comprometidas com o maior estímulo possível às forças produtivas e, por outro, demanda políticas de valorização da força de trabalho mediante a efetiva criação de um "Sistema Público de Emprego".

A essa altura, surge o inevitável questionamento acerca da eficácia jurídica do princípio constitucional sob exame. A consagração constitucional da justiça social, ao lado dos fundamentos e finalidade da ordem econômica, observado o princípio da busca do pleno emprego, importa a compreensão do valor jurídico e eficácia das normas consubstanciadoras de direitos econômicos e sociais.

3.5 A EFICÁCIA DOS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

A classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia jurídica e aplicabilidade, tanto na doutrina nacional como alienígena, varia, praticamente, de autor para autor.³⁰² No Brasil, é importante destacar a célebre classificação de José

³⁰² Ver a esse respeito os estudos de Maria Helena DINIZ, **Norma constitucional e seus efeitos**. 3. ed. atual., São Paulo : Saraiva, 1997; de Celso Ribeiro BASTOS e Carlos Ayres BRITTO, **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo : Saraiva, 1982; de Celso Antonio Bandeira de MELLO, Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. In: **Revista de Direito Público**, São Paulo, v.57-58, p. 232-256, jan./jun. 1981; de Luiz Roberto BARROSO, **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, p.73-118.

Afonso da SILVA, que afirma a existência de *normas constitucionais de eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada ou reduzida*.³⁰³

Às normas de eficácia plena corresponderiam aquelas cuja normatividade é suficiente para imediatamente ser aplicadas. As de eficácia contida igualmente conteriam normatividade para reger os interesses de que tratam, mas prevêem meios normativos capazes de limitar sua aplicação. Por último, as normas de eficácia limitada não conteriam normatividade suficiente para ser imediatamente aplicadas, mas apenas programas de ações futuras, a depender do legislador ordinário para complementá-las e regulamentá-las.

Não obstante os direitos econômicos, sociais e culturais serem identificados como verdadeiros direitos fundamentais, constituindo direitos imediatamente aplicáveis, nos termos do disposto no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, muitas das normas que os consagram são consideradas por parte da doutrina como programáticas, ou seja, sem conteúdo imperativo, subordinadas às condições futuras da sociedade e do Estado ou, no máximo, como normas que só poderão ser aplicadas se houver integração legislativa infra-constitucional.³⁰⁴

O próprio José Afonso da SILVA revela que essa tese "é responsável pela caracterização como programática de toda **norma constitucional incômoda**. Seria fática, assim descartar-se da incidência de uma regra, bastando tachá-la de programática e, com isso, nos termos de tal doutrina, o princípio seria posto de lado."³⁰⁵ [sem grifo no original]

Neste passo, cumpre destacar que ao tratar os Direitos Fundamentais como *direitos*, a Constituição quer expressar que a eles, necessariamente, correspondem obrigações. O que caracteriza a existência de um direito é justamente

³⁰³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo : Malheiros, 1998, p.82 e ss.

³⁰⁴ Nesse sentido, ver BARROSO, Luis Roberto Barroso. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** - limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3. ed. atual. e ampl., Rio de Janeiro : Renovar, 1996.

³⁰⁵ Idem, p.153.

a possibilidade de ele ser gozado. Caso contrário, estaríamos diante de meros valores de ordem moral. Rotular direitos com a expressão *normas programáticas* é, no mínimo, confuso, pois norma instituidora de direito que não pode ser aplicada é desprovida de valor jurídico, tornando-se preceito moral. *Imperativos* legais, aliás, *constitucionais*, e mais, *fundamentais*, existem para ser cumpridos e não dotados apenas de mera disposição formal, ou não seriam nem imperativos nem, muito menos, fundamentais.

Ocorre que as normas consubstanciadoras de direitos econômicos, sociais e culturais, dado o seu caráter principiológico, não trazem consigo, como as regras jurídicas, critérios definitivos quanto ao modo de sua realização. No entanto, esse maior grau de indeterminabilidade não se traduz em impossibilidade do seu cumprimento. Pelo contrário, é justamente essa abertura estrutural que possibilita aos governantes adotarem diferentes estratégias para concretizá-las.

O fato de se afirmar a imediata aplicação dos Direitos Fundamentais, mas classificar os direitos econômicos, sociais e culturais como normas programáticas, é, assim, completamente contraditório e incoerente, não passando de uma maneira eufemística de conduzi-los a um certo limbo jurídico.

Eufemismo, aliás, que se evidencia quando se proclama que as normas constitucionais programáticas desempenham o *relevante* papel de revogar os atos normativos já existentes no ordenamento jurídico e que lhe sejam atentatórios, bem como o de carrear um juízo de inconstitucionalidade àqueles posteriormente formulados se com elas incompatíveis. É de se convir que essa constatação repousa no campo da obviedade. Trata-se de consequência necessária de qualquer norma constitucional – e, até mesmo, infraconstitucional, pois a partir do momento de sua promulgação, revogam-se as disposições em contrário –, não devendo ser, então, assumido como grande e exclusiva prerrogativa dos Direitos Sociais ou sua característica de destaque.

Esta desvirtuada concepção, que na verdade esconde sob o manto das normas programáticas posições ideológicas conservadoras, expressa o

inconformismo de certa parte da doutrina com o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos fundamentais.

Na esteira do pensamento de José Felipe LEDUR, acreditamos que a classificação dos direitos econômicos, sociais e culturais como normas programáticas decorre "das dificuldades que essa categoria de direitos fundamentais cria quando se pensa na sua efetividade".³⁰⁶ Isto porque, a efetividade dos direitos negativos é por demais simples, exigindo apenas que o Estado não faça. E nada a fazer, normalmente, não reclama custos nem aparato.

Assim, a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais é alcançada de maneira distinta daquela verificada em relação aos direitos civis e políticos. Enquanto os direitos fundamentais da primeira dimensão extraem sua efetividade pelo simples fato de serem positivados, sendo eficazes diante da simples omissão estatal, as normas de direitos econômicos dependem da atuação ativa do Estado para sua concretização, necessitando de organização procedimental do Poder Público para sua viabilização. Isto porque, vale ressaltar, os direitos econômicos, sociais e culturais, majoritariamente, foram consubstanciados na Constituição Federal através de princípios. Assim, embora o direito ao trabalho tenha sido consagrado como um direito fundamental, a Constituição não especificou, detalhadamente, em inúmeros artigos, incisos e alíneas, o que seria necessário para assegurá-lo ou o modo como o Estado o garantiria. Estabeleceu apenas, mas de maneira clara e suficiente, o princípio da busca do pleno emprego como um dos vetores para a sua implementação.

Portanto, as normas definidoras de direitos fundamentais – qualquer que seja seu conteúdo – gozam da mesma eficácia jurídica, girando o debate apenas em torno da maneira como cada qual opera os efeitos que lhe são próprios. Trata-se de uma diferença de perspectiva, pois as premissas e as finalidades dos direitos civis e políticos e dos econômicos, sociais e culturais são complexas e distintas (mas não

³⁰⁶ LEDUR, J. F. *A realização do direito ao trabalho*, p.68.

necessariamente opostas). Em conseqüência, não se pode comparar a eficácia social que as normas de um ou de outro tipo apresentam.

É bem verdade que se os direitos econômicos, sociais e culturais forem submetidos ao critério da justiciabilidade como único meio para se apurar a sua eficácia, pode-se chegar à conclusão de que os direitos civis e políticos encontram-se mais protegidos. Mas a possível ausência ou insuficiência de garantias jurídicas para a realização dos direitos sociais não significa que se está diante de meros programas de intenção.

Com razão, COMPARATO ressalta que "o núcleo essencial dos direitos subjetivos não está na garantia de sua realização forçada com o concurso dos órgãos do Estado – Judiciário, a Força Pública –, mas sim na devida atribuição a cada qual dos bens da vida que lhe pertencem. (...) As garantias de realização coativa dessa atribuição de bens constituem um acessório, importantíssimo sem dúvida, mas não indispensável ao reconhecimento da existência dos direitos subjetivos".³⁰⁷

A propósito, a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, já vem ganhando defensores na doutrina brasileira. Carlos WEIS, em lúcida exposição, entendendo que a titularidade desses direitos é, normalmente, transindividual – "na medida em que as prestações demandadas destinam-se a reparar a situação de iniquidade de todo um grupo de pessoas, ainda que seja possível a cada uma delas usufruir individualmente das facilidades instituídas"³⁰⁸ –,

³⁰⁷ COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p.308. Segundo o autor, "na mais longeva tradição, o direito privado sempre reconheceu a existência de obrigações ditas naturais, em que o credor, apesar de ser titular da prestação devida, em razão da prescrição, por exemplo, não tem meios de exigir legalmente o pagamento; não tem o que a doutrina privatista denomina pretensão (*Anspruch*, na terminologia alemã). Mas o direito subjetivo do credor é tão incontestável que, se houver pagamento espontâneo, o devedor não poderá pedir de volta o que pagou sob a alegação de que se tratava de mera obrigação natural. O Código Civil brasileiro dispõe, de modo geral, que 'não se pode repetir (isto é, pedir de volta) o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação natural' (art. 970). Em aplicação desse princípio, determina o Código a irrevogabilidade por ingratidão das doações feitas em cumprimento de obrigação natural (1.187, III), a irrepetibilidade dos juros não estipulados, pagos pelo mutuário (art. 1.263), bem como das dívidas de jogo (art. 1.477)".

³⁰⁸ WEIS, Carlos. **Direitos Humanos contemporâneos**. São Paulo : Malheiros, 1999, p.127.

sustenta a possibilidade de sua dedução em juízo a partir da classificação legal do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.³⁰⁹ E esclarece:

Este revela-se muito útil para a pretendida aproximação com os direitos humanos e não resta em nada prejudicada pelo *caput* da norma, ao fazer referência aparentemente exclusiva aos interesses e direitos "dos consumidores". Ocorre que a caracterização dos interesses transindividuais é antes de tudo doutrinária, daí decorrendo o reconhecimento de várias modalidades de interesses difusos e coletivos, entre as quais as advindas das relações de consumo.³¹⁰

Deveras, as demandas de natureza econômica, social e cultural não são necessariamente divisíveis, pois a providência estatal requerida somente pode ser adotada, em geral, tendo em vista o todo e não o particular.

Diferentemente da violação das liberdades civis, em que se destaca a relação entre o indivíduo e o Estado, no caso dos chamados interesses transindividuais a indevida omissão estatal atinge o grupo desfavorecido como um todo, pois as pessoas que o integram somente possuem alguma demanda como resultante de sua inclusão naquele universo.

Dessa maneira, reforçando a noção de eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, a ação civil pública, nos termos do art. 1º, incisos IV ("a qualquer outro interesse difuso ou coletivo") e V ("por infração da ordem econômica) da Lei n.º 7.347/85, apresenta-se como uma medida concreta para a exigência da implementação dos direitos fundamentais que cuidam de interesses transindividuais.³¹¹

³⁰⁹ Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

"Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

³¹⁰ WEIS, C. Obra citada, p.127.

³¹¹ A Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada consensualmente em Plenário, pela

Da aplicabilidade imediata dos Direitos Sociais não decorre, entretanto, a exigibilidade de resultados imediatos, mas sim o imediato estabelecimento de ações estatais voltadas para sua realização. Tratando-se de direitos que demandam a elaboração de projetos e planos de execução, requerem, naturalmente, certo lapso temporal para serem implementados, o qual variará conforme o estágio de desenvolvimento em que a sociedade se encontre, ou seja, dependerá das etapas que já foram superadas para proporcionar aos indivíduos as condições sociais de uma vida digna.³¹²

Os direitos econômicos, sociais e culturais não configuram, pois, mera aspiração constitucional. O Estado deve direcionar a máquina estatal para a implantação desses direitos, sem interrupção ou retrocesso, até o limite de sua capacidade técnica e financeira, sob pena de inconstitucionalidade por omissão ou ação insuficiente.³¹³

Não se pode olvidar o fato de que a Assembléia Constituinte, segundo o Preâmbulo da Constituição, instituiu um "Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais". Estes direitos estão, portanto, estruturalmente ligados ao Estado brasileiro. Constituem, ao lado dos direitos individuais, das liberdades, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça, a própria razão de ser do Estado brasileiro. Não podem, por isso, ter sua efetivação relegada a segundo plano. Se lhe são inerentes à estrutura, são-lhe vitais, e se não existentes, descaracteriza-se o próprio Estado, por não corresponder sua existência prática ao seu conceito. Ou o Estado possui determinados elementos que lhe foram assumidos pelo poder constituinte como imprescindíveis ou não se

Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993, reitera a concepção introduzida pela Declaração Universal de 1948. Ao reafirmar a indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, **considerou definitivamente superada a idéia da não acionabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais**, uma vez que estes são tidos como verdadeiros direitos legais.

³¹² DERANI, C. **Direito Ambiental Econômico**, p. 206. Isso demonstra o caráter finalístico mutável.

³¹³ Sobre a caracterização da inconstitucionalidade por omissão, ver CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, p.218 e ss.

constitui o Estado disposto e submetido à Constituição.

Destarte, os direitos econômicos e sociais não estão inseridos na Constituição como mensagem ou utopia. Não possuem mero valor retórico. Caracterizam-se como fins para os quais o Estado, necessariamente, deve empreender esforços. Se não agir nesse sentido, o Estado estará não apenas negando os fins para os quais foi criado, como também praticando atos inconstitucionais.

Nesse sentido, não se pode pensar atualmente que as ações do Estado com o intuito de garantir o direito à saúde, por exemplo, sejam uma simples liberalidade do governo. A estruturação dos serviços públicos de saúde decorre da eficácia jurídica de específicas normas definidoras de direitos sociais, que vinculam as políticas públicas. O modo e a intensidade pelos quais o Estado cumpre as normas de direitos econômicos e sociais não podem ser confundidos com opção do administrador público.

O grande problema dos direitos econômicos, entre os quais se destaca a busca do pleno emprego, é, pois, de ordem organizacional e procedimental, revelando a necessidade do desenvolvimento e implementação de políticas públicas e programas de ação governamental, previamente viabilizados técnica e administrativamente mediante o adequado investimento em pesquisas.

Assim, a efetividade do princípio da busca do pleno emprego, como é dependente de uma atuação voltada para a realização de estruturas indispensáveis a sua materialização, relaciona-se com a intervenção estatal na ordem econômica, haja vista nada poder ser feito sem políticas econômicas direcionadas para tal fim.

Não se olvida, neste ponto, a imprescindível transposição de empecilhos de ordem administrativa e financeira para a efetividade dos direitos econômicos e sociais. É inegável que tais normas dependem, para sua realização, dos instrumentos próprios de políticas públicas, que são os orçamentos.³¹⁴

³¹⁴ A doutrina costuma falar, aqui, na subordinação da efetividade das normas de cunho prestacional a

A respeito, COMPARATO acentua a necessidade de, entre outras medidas, "institucionalizar a participação popular na elaboração dos orçamentos públicos, aparelhar uma ação judicial de inconstitucionalidade de políticas públicas (e não apenas de leis ou atos normativos da Administração Pública), bem como reconhecer a competência do Judiciário para invalidar a aprovação de orçamentos públicos que desrespeitam as prioridades sociais estabelecidas na Constituição".³¹⁵

Gilmar Ferreira MENDES assevera que "tal peculiaridade ressalta a necessidade de que se desenvolvam novas técnicas de declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista inclusive a notória insuficiência da declaração de nulidade para solver os problemas relativos à prestação de índole positiva".³¹⁶

Inobstante tais observações, as leis orçamentárias, incluídos aí os orçamentos da Previdência Social, podem ser impugnadas por ação direta de inconstitucionalidade toda vez que desafiem determinações constitucionais, como o art. 201 e seus parágrafos, ou o art. 212 e sua respectiva hierarquia (lei complementar referida no art. 163, plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias, orçamento anual).³¹⁷

Cabe destacar, finalmente, a necessária compreensão de que não apenas a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, mas de toda a Constituição, somente logrará êxito se "se fizerem presentes na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição".³¹⁸

uma "reserva econômica do possível".

³¹⁵ COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, p.308-309.

³¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito constitucional*. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998, p.44.

³¹⁷ LOPES, J. R. de L. *Direito Subjetivo e Direitos Sociais : o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito*. In: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. Org.: José Eduardo Faria, p.137.

³¹⁸ HESSE, K. *A força normativa da Constituição*, p.19.

Não há de ser estabelecendo uma fórmula jurídica que não contrarie a "natureza das coisas",³¹⁹ justificando e amparando o não cumprimento dos Direitos Sociais, que se solucionará o problema da eficácia da Constituição Federal. A verdade é que, como afirma COMPARATO, "a elaboração das garantias dos direitos econômicos, sociais ou culturais, afora o campo restrito dos direitos derivados do contrato de trabalho e da liberdade sindical, ainda está em grande parte por fazer-se".³²⁰

³¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. In: **Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo**, p.29/40 e ss, junho de 1988.

³²⁰ COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p.308.

CONCLUSÃO

Cabe aqui, sem repetir as idéias lançadas ao longo do trabalho, sintetizar as principais conclusões observadas.

1. A Constituição de 1988 representa um marco jurídico no processo de democratização do Estado Brasileiro, consolidando a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964 e que perdurou até 1985, e a instauração de um regime político democrático no Brasil.

2. A Carta de 1988 endossa a concepção contemporânea de direitos humanos, enfatizando, desde o seu Preâmbulo, que o Estado brasileiro é um "Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais**". [sem grifo no original]

3. Elege, ainda, os valores da cidadania e da dignidade da pessoa humana, como **fundamentos do Estado**, como prescreve o seu art. 1º, incisos II e III, estabelecendo, ainda, que constituem **objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil** construir uma sociedade justa (art. 3º, inciso I) e erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III).

4. Delineia, portanto, desde os seus preceitos iniciais, um Estado de bem-estar social, necessariamente intervencionista, com objetivos expressos de realizar a promoção da justiça social no País.

5. A Constituição de 1988 é, pois, nitidamente uma Constituição Dirigente, marcada por múltiplos deveres endereçados ao Estado, consubstanciados na realização de políticas públicas. Ressalta-se que a Carta de 1988 elege o "valor da dignidade humana" como valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Vale dizer que o valor da dignidade humana imprime uma feição particular à ordem constitucional de 1988.

6. A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, núcleo essencial dos direitos fundamentais. Somente pode ser alcançada pela conjugação dos direitos civis e políticos e direitos econômicos sociais e culturais, pois a integridade do ser humano corresponde em definitivo à integralidade de seus direitos.

7. A Constituição de 1988, assim, sensível a esta realidade, prevê no art. 6º o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à maternidade, à infância, à moradia e à assistência aos desamparados.

8. Os direitos econômicos, por sua vez, representam a dimensão institucional dos direitos sociais, uma vez que se consubstanciam no direito de realização de políticas econômicas.

9. Os princípios elencados no artigo 170 da Carta de 1988, que inaugura o Capítulo da Ordem Econômica e Financeira, devem ser harmonizados para **assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.**

10. Regime de justiça social é aquele em que cada um dispõe dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. A justiça social deve ser realizada mediante eqüitativa distribuição da riqueza nacional.

11. Cite-se, com relação à consagração do princípio da dignidade da pessoa humana no Capítulo da Ordem Econômica, as lições de GRAU³²¹:

Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de **promoção da existência digna**, de que repito, **todos devem gozar**. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – **dessa política pública maior** – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção **expressará violação do princípio duplamente consagrado na Constituição**. [sem grifo no original]

12. O direito ao trabalho, assegurado no art. 6º da Constituição Federal como direito social fundamental, espria-se no art. 170, inciso VIII, que determina a busca do pleno emprego como um dos princípios que devem nortear a ordem

³²¹ GRAU, E. R. *A ordem econômica...*, p. 218.

econômica nacional.

13. O princípio da busca do pleno emprego impõe ao Estado o dever de realizar políticas públicas que conduzam à expansão das ofertas de trabalho. Desautoriza, portanto, medidas que estimulem o aumento do exército de desempregados.

14. Harmoniza-se com o princípio da valorização do trabalho humano que, por sua vez, encontra eco nas normas insculpidas no art. 7º da Constituição. Pretende-se com o enunciado, pois, abolir aquelas formas desvirtuadas de utilização precária da mão-de-obra.

15. A busca do pleno emprego impõe ao Estado, ainda, a organização de um sistema público de emprego, com ações integradas entre os serviços de qualificação profissional, intermediação de mão-de-obra, pagamento do seguro-desemprego e geração de novos empreendedores.

16. A Constituição de 1988, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, instituiu o **princípio da aplicabilidade imediata dessas normas**, consoante o § 1º do seu artigo 5º.

Nesta linha de raciocínio, não há que se falar na ineficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais. De fato, são eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, devendo o Estado direcionar a máquina estatal para sua implantação, sob pena de inconstitucionalidade por omissão ou ação insuficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. 1. reimpressão, Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1998.
- ARRUDA JR, Edmundo Lima de. Os caminhos da globalização : alienação e emancipação. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998.
- BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade. Crise contemporânea e mercado de trabalho no Brasil. In: **Economia e trabalho : textos básicos**. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p. 129-146.
- BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília : Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3. ed. rev. e ampl, Rio de Janeiro : Renovar, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, v. 2, 1989.
- BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo : Saraiva, 1982.
- BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou Pax Americana? In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Junior e Alexandre Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p. 8-14.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed., Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- _____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 3 reimpressão, Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed., São Paulo : Malheiros, 1996.
- BRIDGES, William. **Um mundo sem empregos**. Trad. de José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo : Makron Books, 1995.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Ordem jurídica-econômica e trabalho**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1998.
- CAMPOS, Roberto. A geléia filantrópica. In: **Revista Conjuntura Social**. v. 6, n. 5, maio de 1995, Brasília : Ministério da Previdência e Assistência Social.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Trad. de Antônio Menezes Cordeiro. 2. ed., Lisboa : Cauloste Gulbenkian, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Do Direito Econômico aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. In: **Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na Ordem Constitucional** – estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza. Org.: Ricardo Antônio Lucas Camargo. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1995, p. 9-38

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição Portuguesa Anotada**. 2. ed., Coimbra : Coimbra Editora, 1984.

_____. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão, Coimbra : Coimbra Editora, 1994.

_____. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra : Almedina, 1996.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 1998.

_____. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 15, p. 7-17

CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1973.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1969**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1972.

CHAUÍ, Marilena. Ideologia neoliberal e universidade. In: **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e a hegemonia global**. Organizado pela equipe de pesquisadores do Núcleo de Estudos dos Direitos da Cidadania – NEDIC, Petrópolis/RJ, Brasília :Vozes, 1999.

CHUEIRI, Vera Karan de. **Filosofia do Direito e modernidade** - Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba : JM Editora, 1995.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **A teoria constitucional e o direito alternativo** (por uma dogmática constitucional emancipatória). In: Anais do Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito, evento comemorativo do sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, realizado no Rio de Janeiro, de 07 a 09 de junho de 1993. Rio de Janeiro : Seleções Jurídicas COAD/ADV, n. 01/94.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1997.

- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo : Saraiva, 1999.
- _____. Função social da propriedade dos bens de produção. In : **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, Nova Série, v. 25, n. 63, p.71-79, jul./set. 1986.
- _____. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Público**, v. 23, n. 93, jan./mar. 1990, p.263-276.
- DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3. ed. atual., São Paulo : Saraiva, 1997.
- DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en serio**. 3 reimpressão, Barcelona : Ariel, 1997.
- ENTERRIA, Eduardo Garcia de. **La Constitucion como Norma y el Tribunal Constitucional**. 3. ed., Madrid : Editorial Civitas, 1994.
- FARIA, José Eduardo. **O Brasil pré-constituente**. Rio de Janeiro : Graal, 1989.
- FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos - a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1996.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Direito e cidadania na Constituição Federal. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 47, 1997.
- _____. A economia e o controle do Estado. **O Estado de São Paulo**, 04.06.1989, p.50.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. In: **Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo**, p.29/40 e ss, junho de 1988.
- FISCHER, Octávio Campos. **Sistema Jurídico, Constituição e Sistema Constitucional**. s.n.t., Curitiba, 1995.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e história : relações entre concepções de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de António Manuel Hespanha**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 1997.
- FONSECA, Ricardo Marcelo; Galeb, Maurício. **A greve geral de 17 em Curitiba - resgate da memória operária**. Curitiba : IBERT, 1996.
- FOORESTER, Viviane. **O horror econômico**. Tradução de Álvaro Lorencini. 1. reimpressão, São Paulo : Unesp, 1997.
- FREITAG, Bárbara. **A teoria crítica: ontem e hoje**. 5. ed., São Paulo : Brasiliense, 1994.
- FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 27. ed., São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1998.

- GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo : Malheiros, 1996.
- _____. A interpretação Constitucional como processo. In: **Direito Constitucional**. Brasília : Consulex, 1998, p. 282.
- _____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 3. ed., São Paulo : Malheiros, 1997.
- _____. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo : RT, 1978.
- GREMAULD, Amaury Patrick; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de; TONETO JR, Rudinei. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo : Atlas, 1999.
- HARDMAN, Foot; LEONARDI, Victor. **História da indústria e do trabalho no Brasil (das origens aos anos 20)**. 2. ed. rev., São Paulo : Ática, 1991.
- HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 4. ed., São Paulo : Loyola, 1994.
- HECK, Luís Afonso. Hermenêutica da Constituição Econômica. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 113, jan./jun. 1992, p.415-446.
- HENRIQUE, Wilnês. Crise econômica e ajuste social no Brasil. In: **Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil**. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p. 73-108.H
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1991.
- _____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1998.
- _____. La interpretacion constitucional. In: **Escritos de derecho constitucional**. Trad. de Pedro Cruz Villalón. 2. ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- HOBBSAWM, Eric. J. **Era dos extremos - o breve século XX: 1914-1991**, Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed., 5. reimpressão, São Paulo : Companhia das Letras, 1996.
- _____. **Mundos do trabalho**. Tradução de Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 2.ed., Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1988.
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl., Belo Horizonte : Del Rey, 1999.
- HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo. 14. ed., Rio de Janeiro : Campus, 1998.
- IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 3. ed., Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1997.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2. ed., São Paulo : Martins Fontes, 1987.

- KURT, Robert. O desfecho do masoquismo histórico - o capitalismo começa a libertar o homem do trabalho. In: **Jornal Folha de São Paulo**, 20.07.1997, Caderno Mais, p. 3 e ss.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Tradução de Walter Stöner. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1985.
- LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1998.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 3. ed. rev., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- LEITE, Marcia de Paula. Reestruturação produtiva, novas tecnologias e novas formas de gestão de mão-de-obra. In: **O mundo do trabalho - crise e mudança no final do século**. São Paulo : Página Aberta, p. 563-587.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona : Editorial Ariel, 1986.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito Subjetivo e Direitos Sociais : o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. Org.: José Eduardo Faria, 2. tiragem, São Paulo : Malheiros, 1998. p.113-143.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. A Constituição democrática. In: **Revista do Conselho Federal da OAB**, ano XXVII, n. 65, jul./dez. 1997, p.65-82.
- MARX, Karl. **A questão judaica**. 2. ed., São Paulo : Moraes, 1991.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo : Hucitec, 1987.
- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Globalização, neoliberalismo e flexibilização. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Jr. e Alexandre Luiz Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p.39-49.
- _____. Transformações econômicas recentes e mudanças no mundo do trabalho. In: **Economia e trabalho : textos básicos**. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.61-77.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. In: **Revista de Direito Público**, São Paulo, v.57-58, p. 232-256, jan./jun. 1981.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito constitucional**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998
- MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2. ed., Lisboa : Casa da Moeda - Imprensa Nacional, 1990.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e actual., Coimbra : Coimbra Editora, 1993, tomo IV.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1, de 1969**. T. VI, Rio de Janeiro : Forense, 1987.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Económico**. Coimbra : Coimbra Editora, 1988.

- MORAES FILHO, Evaristo de. **O Direito e a Ordem Democrática.** São Paulo : LTr, 1984.
- MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição.** 2. ed., Coimbra : 1979.
- MÜLLER, Friedrich. Concepções modernas e a interpretação dos Direitos Humanos. In: **Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**, realizada de 4 a 8 de setembro de 1994. Trad. de Peter Naumann, sl., s. ed., s.d., p.100-106.
- _____. **Direito, linguagem, violência** : elementos de uma teoria constitucional I. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1995.
- NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica - problemas fundamentais.** Coimbra : Coimbra Editora, 1993.
- NOVAES, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito - do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito.** Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra : Coimbra Editora, 1987.
- OFFE, Claus. **Capitalismo desregulado** : transformações contemporâneas do trabalho e da política. Tradução de Wanda Caldeira Brant. 2. ed., 1. reimpressão, São Paulo : Brasiliense, 1995.
- OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. Formação do mercado de trabalho no Brasil. In: **Economia e trabalho** : textos básicos. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.113-127.
- PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva.** São Paulo : LTr, 1994.
- PÉREZ LUÑO. Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion.** 5. ed. Madrid : Tecnos, 1995.
- PIOVESAM, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo : Max Limonad, 1996.
- POCHMANN, Márcio. Desemprego e políticas de emprego : tendências internacionais e o Brasil. In: **Economia e trabalho**: textos básicos. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.219-233.
- _____. **O trabalho sob fogo cruzado.** São Paulo : Contexto, 1999.
- _____. Trinta anos de políticas salariais no Brasil. In: **O mundo do trabalho - crise e mudança no final do século.** São Paulo : Página Aberta, 1994, p.641-671.
- PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo.** 21. ed., São Paulo : Brasiliense, 1989.
- PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra : Almedina, 1982.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 1982
- Relatório sobre o Desenvolvimento Humano no Brasil. Disponível na Internet. <http://www.undp.org.br/rdhb1-1.htm>.

- Revista Trimestral de Jurisprudência do Sumpremo Tribunal Federal - RTJ, v. 142, tomo 2, p.446.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre : SAFE, 1999.
- SANTOS, A. L.; POCHMAN, M. O custo do trabalho e a competitividade internacional. In: **Crise e trabalho no Brasil** : modernidade ou volta ao passado? São Paulo : Página Aberta, 1996, p.189-220.
- SANTOS, A.L. Encargos sociais e custo do trabalho no Brasil. In: **Crise e trabalho no Brasil** - modernidade ou volta ao passado? São Paulo : Página Aberta, 1996, p.221-252.
- SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1999.
- SANTOS, Fernando Muniz. **O direito de greve dos servidores públicos civis no Brasil** - contributo à concretização do art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado Intervencionista**. São Paulo : Saraiva, 1990.
- SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional** - construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1999.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, 1998.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. rev. e atual., São Paulo : Malheiros, 1997.
- SILVA, Reinaldo Pereira e. O neoliberalismo e o discurso da flexibilidade dos direitos sociais relativos ao trabalho. In: **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Org.: Edmundo Lima de Arruda Jr. e Alexandre Luiz Ramos. Curitiba : IBEJ, 1998, p.63-94.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4. ed., São Paulo : LTr, 1999.
- _____. **Direito Econômico**. São Paulo : Saraiva, 1980.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 15. ed., São Paulo : LTr, 1995, 2 v.
- THOMPSON, Edward. **A formação da classe operária inglesa**. Tradução de Denise Bottmann. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987, 3 v.
- TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Org.: Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p.239-335.

VALLE, Beatriz. Políticas de mercado de trabalho no Brasil : a experiência do PROGER. In: **Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil**. Org.: Marco Antonio de Oliveira. Campinas : Unicamp, 1998, p.225-246.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de.; GREMAUD, Amaury Patrick; TONETO JR, Rudinei. **Economia brasileira contemporânea**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1999.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Reimpressão, Coimbra : Almedina, 1987.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos contemporâneos**. São Paulo : Malheiros, 1999.