

OS DIREITOS HUMANOS E A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

HUMAN RIGHTS AND THE BRAZILIAN ECONOMIC ORDER

CAMILA PINTARELLI*

RESUMO

O presente trabalho estudará a necessária correlação entre a ordem econômica, em especial a brasileira, e as gerações de direitos fundamentais, de forma a demonstrar que a Constituição Econômica brasileira é o resultado positivado da evolução histórica da ordem econômica mundial, que caminhou paralelamente ao reconhecimento das diversas gerações dos direitos humanos. E, por tais motivos, a análise da ordem econômica, especialmente da ordem econômica brasileira, demanda necessariamente incursão no estudo dos direitos humanos em sua variedade intergeracional, como forma não apenas de aprofundar a melhor compreensão histórica de sua formação, como também garantir a efetividade plena dos princípios e fundamentos estatuídos pelas normas econômicas. Nossa exposição dar-se-á pela análise comparativa entre as três gerações de direitos fundamentais e o caminhar da evolução da disciplina econômica no plano internacional e brasileiro, valendo-nos, para tanto, de viés essencialmente dogmático, com ênfase na dimensão analítica.

PALAVRAS-CHAVE: Ordem econômica. Direitos humanos. Evolução histórica. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper will examine the necessary correlation between the economic order, in particular the Brazilian one, and generations of fundamental rights, in order to demonstrate that the Brazilian Economic Constitution is the result of historical evolution of the global economic order, which walked alongside the recognition of several generations of human rights. And, for such reasons, the analysis of the economic order, especially the Brazilian economic order, demand necessarily foray into the study of human rights in their intergenerational variety as a way not only to secure a better understanding of its formation, but also ensure the full effectiveness of the principles and statutory standards economic fundamentals. Our study will be by the comparative analysis between the three generations of fundamental rights and the walk of the evolution of economic discipline in the Brazilian and international plan.

KEYWORDS: Economic order. Human rights. Historical evolution. Dignity of the human being.

* Aluna do Curso de Doutorado de Direito da PUC/SP. Mestre em Direito Econômico. Procuradora do Estado de São Paulo. Juíza suplente do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Membro colaboradora da Comissão de Direito Administrativo da OAB/SP. E-mail: camilapintarelli@hotmail.com.

SUMÁRIO: 1 – Introdução. 2 – Formação da Ordem Econômica. 2.1 – A Primeira Geração de Direitos Fundamentais. 2.2 – A Segunda Geração de Direitos Fundamentais. 2.2.1 – Pós Segunda Grande Guerra. 2.3 – A Terceira Geração de Direitos Fundamentais. 3 – A Constituição Econômica no Texto Constitucional de 1988. 4 – Conclusão. Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

A economia é um fenômeno humano disciplinado juridicamente desde a antiguidade. No Código de Hamurabi, idealizado no século XVIII a.C., há excertos que tratam de preços e salários. Ainda, no Código de Manu, que data dos séculos II a.C. a II d.C., encontramos dispositivos regrado a moeda e limitando a atividade econômica.¹ Na Carta Magna (1215), em suas cláusulas 30 e 31, deparamo-nos com a proteção ao direito de propriedade, o que, nos termos em que foi disposto, precede ao que hoje entendemos por direito à propriedade dos bens de produção.² As Ordenações Filipinas, inclusive, traziam todo um livro (Livro Quarto) dedicado a regulação das compras e vendas e da propriedade.

O fenômeno econômico é, pois, inerente ao homem.

Sem olvidarmos esse referencial histórico, é certo que a partir do final do século XVIII, com a liberdade e a igualdade para o gênero humano asseguradas pela ordem jurídica do Estado de Direito, esta mesma ordem passou a garantir, conseqüentemente,

1 SAYEG, Ricardo Hasson. BALERA, Wagner. **Capitalismo Humanista**. Petrópolis: KBR, 2011, p. 49.

2 Cláusula 30. Nenhum dos nossos xerifes ou bailios, ou qualquer outra pessoa, poderá servir-se dos cavalos e carroças de propriedade de um homem livre, sem o seu consentimento.

Cláusula 31. Nem nós nem nossos bailios apossar-nos-emos, para nossos castelos ou obras, de madeiras que não nos pertencem (*alienum boscum*), exceto com o consentimento do proprietário. In: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. Ed., São Paulo : Saraiva, p. 97.

a plenitude da liberdade de iniciativa e do direito de propriedade privada, não admitindo qualquer restrição³, de forma a impulsionar, assim, o desenvolvimento contemporâneo da ordem econômica.

Deste marco histórico em diante, a economia e a positivação dos instrumentos e institutos econômicos foram diversas vezes reformulados, a fim de acompanhar as transformações sociais e jurídicas operadas ao longo dos séculos, especialmente aquelas ocorridas após a Primeira Grande Guerra, que acarretaram alterações substanciais no cenário dos direitos do homem.

Assim sendo, uma análise da evolução da ordem econômica mundial – ainda que concentrada nas manifestações jurídicas ocidentais –, bem como da formação da ordem econômica brasileira devem ser elaboradas à luz destas alterações sociais e, principalmente, com base na evolução histórica dos direitos humanos, com a qual a ordem econômica está intrinsecamente ligada.

Para desenvolver nossos estudos, utilizaremos, como método de trabalho, textos doutrinários nacionais e estrangeiros, fazendo, ainda, pontuais citações jurisprudenciais e normativas. Ainda, no que diz respeito à abordagem metodológica, nosso estudo assume caráter essencialmente dogmático, com ênfase na dimensão analítica, isto é, na análise de conceitos e as relações existentes entre eles.

Nossa pesquisa será realizada sob um viés predominantemente ocidental, sobretudo quando da análise da evolução histórica da ordem econômica. Esse corte metodológico tem sua razão de ser no fato de que a ampliação do debate ora proposto, para nele inserir sistemas jurídicos muito díspares do brasileiro (como o de nações orientais, *exempli gratia*), poderia, ao invés de colorir a pesquisa, comprometer o raciocínio aqui defendido, que se firma especificamente em um sistema jurídico ocidental, qual seja, o brasileiro.

3 SAYEG, Ricardo Hasson. BALERA, Wagner. *Capitalismo Humanista*. Petrópolis : KBR, 2011, p. 54.

2 FORMAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

A passagem da economia feudal para a economia desenvolvida a partir do século XVIII foi impulsionada por diversos fatores sociais, morais e políticos. A economia praticada durante a Alta Idade Média (séculos V a XI), marcada pelo trabalho servil e pela subsistência, sem o uso da moeda, deu lugar, a partir do século XI, ao surgimento de novas técnicas comerciais, estimuladas sobretudo pela abertura do Mediterrâneo com as cruzadas, o que intensificou a troca de mercadorias, dando margem à criação de instrumentos de controle do equilíbrio econômico, como as letras de câmbio e as corporações de ofício (como forma de controlar a concorrência).⁴

O advento da Renascença, entre os séculos XIII e XVII, alterou as bases econômicas e proporcionou uma expansão marítima comercial, especialmente com o descobrimento das rotas das Índias e das Américas, fazendo surgir, assim, o mercantilismo, uma política econômica típica das monarquias absolutistas e caracterizada pelo acúmulo de metais, pela manutenção da balança comercial favorável e pelo monopólio, sendo que este último demonstra a intensa intervenção estatal nas relações econômicas existente durante o absolutismo.⁵

As características do mercantilismo, aliadas aos abusos perpetrados pelo absolutismo, construíram campo fértil para a insurreição social: enriquecida pela política de acúmulo de riquezas, a burguesia passou a rebelar-se contra certas vantagens da nobreza e do clero, propugnando liberdade e igualdade, o que culminou com diversos episódios de revolta popular e burguesa, sendo a Revolução Francesa, em 1789, um dos mais proeminentes. Em termos econômicos, ascendia uma nova forma de visualizar a economia, calcada na liberdade, que serviu de precedente para todo o evoluir econômico até os dias atuais.

4 BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Econômico Brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 28.

5 *Id. Ibid.*, p. 29-30.

O caminhar da disciplina jurídica das relações econômicas desde então está intimamente ligado à alteração de valores sociais que repercutiram no reconhecimento de direitos fundamentais ao homem. As liberdades conquistadas com os movimentos revolucionários do século XVIII (direitos fundamentais de primeira geração), a estrutura social vinda à baila no início do século XX e o advento de uma consciência transindividual dos direitos do homem, que marca a segunda metade do século XX, são marcos históricos que influenciaram a construção da ordem econômica contemporânea.

Aliás, a própria inserção da temática econômica nas cartas constitucionais apenas mostrou-se possível com o constitucionalismo e a elaboração de constituições escritas, o que se desenrolou com as revoluções liberais e, portanto, a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais de primeira geração, sem o que, por óbvio, não teríamos conceitos como o de constituição econômica, que é tão difundido no direito brasileiro.

Desta sorte, examinaremos a evolução da ordem econômica à luz das diversas gerações de direitos fundamentais, comparando o seu caminhar histórico com o reconhecimento destes direitos, até os dias atuais, com o que poderemos demonstrar que a existência da ordem econômica está atrelada aos direitos humanos, não sendo possível, portanto, que haja disciplina jurídica da economia sem que necessariamente haja observância aos direitos da pessoa humana.

Antes, contudo, fazemos a ressalva de que adotaremos, neste trabalho, o termo “gerações” no lugar de “dimensões” ao nos referirmos aos direitos fundamentais. Embora a questão terminológica não interfira, ao nosso sentir, no estudo da evolução dos direitos fundamentais e tampouco haja diferença, em termos de conteúdo, acaso sejam chamadas por um ou outro nome – tanto que temos abalizada doutrina em ambos os sentidos⁶, bem como doutrina

6 Adotando o termo “geração”, vide, por todos, BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. Ed., São Paulo : Malheiros, 2012, e HUSEK, Carlos Roberto. **A nova (dês)ordem internacional – ONU: uma vocação para a Paz**. São Paulo : RCS Editora, 2007. Optando por “dimensão”, vide SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. Ed, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2012, e SAYEG, Ricardo Hasson. **BALERA, Wagner. Capitalismo Humanista**. Petrópolis : KBR, 2011.

que atrela o termo “dimensão” à questão da cidadania⁷ -, optaremos pelo uso da expressão “geração” pelo fato de entendermos ser ela a que expressa, com maior clareza, duas das características essenciais destes direitos quando analisados no cotejo com a evolução da ordem econômica, quais sejam: a de que o reconhecimento dos direitos humanos é um processo histórico e, também, a de que é um processo cumulativo de direitos, e não substitutivo, o que é de singular importância na compreensão da evolução histórica da ordem econômica. Ao optarmos pela expressão “geração”, ao invés de “dimensão”, não estamos concluindo que haja substituição entre os direitos que compõem estas diversas gerações, mas sim que há o adensamento das ideias de uns aos outros, tal como ocorre na própria vida humana, em que a convivência entre pessoas ou familiares de diversas gerações não implica que os anciões estejam sendo substituídos pelos mais jovens, pelo contrário; é uma convivência capaz de agregar conhecimento, vivência e até mesmo desenvolver sentimentos fraternais entre uns e outros.⁸

Importante, outrossim, firmarmos de antemão os conceitos de ordem econômica e de constituição econômica.

Ordem econômica é a parcela da ordem jurídica (mundo do “dever-ser”) que compreende o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do “ser”).⁹

7 TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 243-342.

8 Nesse sentido, interessante a transcrição de trecho do discurso do Papa Francisco, ocorrido na Audiência aos Membros do Colégio Cardinalício, na Sala Clementina, aos 15 de março de 2013: “(...) Amados Irmãos, coragem! A metade de nós está em idade avançada: a velhice é – gosto de apresentá-la assim – a sede da sabedoria da vida. Os idosos possuem a sabedoria de ter caminhado na vida, como o velho Simeão, como a idosa Ana no Templo. E justamente aquela sabedoria fez com que eles reconhecessem Jesus. Demos esta sabedoria aos jovens: como o vinho bom, que com os anos torna-se melhor, demos aos jovens a sabedoria da vida. Recordo aquilo que um poeta alemão dizia da velhice: “Es ist ruhig das Alter und fromm”, ou seja, é o tempo da tranquilidade e da oração; e é também o tempo de dar aos jovens esta sabedoria.”. Disponível em <http://www.news.va/pt/news/audiencia-a-todos-os-cardeais-15-de-marco-de-2013>, acesso aos 16 de março de 2013.

9 GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. Ed., São Paulo :

Constituição econômica, por seu turno, é o conjunto de preceitos e instituições jurídicas (mundo do “dever-ser”) que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia (mundo do “ser”) e, constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica.¹⁰ Esta pode ser formal ou material: a primeira, consistindo em parcela da constituição que abriga e interpreta o sistema econômico, e a segunda compreendendo todas as normas de cunho econômico, previstas ou não no texto constitucional, que se destinem a concretizar os postulados descritos na Carta Maior e os fins da ordem econômica (no caso do Brasil, a existência digna e a justiça social – art. 170, *caput*, CRFB). Pérez Luño, abordando a constituição econômica em sua acepção material, assim a conceitua:

La ordenación constitucional de la economía, o sea, la Constitución económica, se concreta en una serie de principios y de normas que define el sistema económico, fijando sus metas, determinando las reglas de su funcionamiento y determinando también las formas de actuación de los distintos sujetos económicos. Por tanto, dentro de la Constitución económica se integran aquellos derechos fundamentales de carácter social y contenido prioritariamente económico.¹¹

Vemos que ambos os conceitos acima trazidos – de ordem econômica e de constituição econômica – guardam notória similitude¹². Sem embargo do evidente ponto de contato que existe entre ambas as expressões, é certo que a ordem econômica (mundo do “dever-ser”) acaba por abranger o conceito de constituição econômica, na medida em que a primeira elenca todas as normas

Malheiros, 2008, p. 70.

10 MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Econômica*. Coimbra : Faculdade de Direito, 1974, p. 5.

11 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 10. Ed., Madrid: Tecnos, 2011, p. 186.

12 GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. Ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 79.

que têm por objeto as relações econômicas, enquanto a segunda é composta apenas por aquelas que possuem caráter fundamental¹³, ainda que esse caráter lhes tenha sido conferido apenas pelo status constitucional da norma (constituição econômica formal).

No caso brasileiro, a norma mestra da ordem econômica (mundo do “dever-ser”) está insculpida no já transcrito artigo 170, da Constituição Federal, que integra nossa Constituição Econômica e disciplina, através dos princípios estatuídos em seu corpo, a ordem econômica pátria (mundo do “ser”), para o alcance da existência digna e da justiça social. Esses dois objetivos estão diretamente atrelados com o fundamento de nossa República Federativa, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB).

Feitas essas ressalvas de ordem metodológica, passamos agora à efetiva análise da evolução histórica da ordem econômica à luz das gerações de direitos fundamentais.

2.1 A PRIMEIRA GERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como vimos acima, o reconhecimento e a consolidação da ideologia das revoluções liberais atuou de forma determinante para que novos valores impregnassem a noção do fenômeno econômico, transformando, dessa forma, antigas instituições da economia em partes integrantes de um projeto político-econômico.

A luta pela limitação do poder, pela separação das funções governamentais e pelo respeito aos direitos do homem afastou a figura do Estado – então absolutista – da vida privada e possibilitou a reafirmação de direitos baseados na liberdade. A exaltação do individualismo do homem permitiu o desenvolvimento do sujeito econômico livre em meio à sociedade econômica.

Um dos principais documentos jurídicos da época foi a Declaração de Virgínia, de 1776, que inaugurou o chamado constitucionalismo moderno, questionando, nos planos político, filosófico e jurídico, os esquemas tradicionais de domínio político,

13 MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Econômica*. Coimbra: Faculdade de Direito, 1974, p. 59.

e sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político.¹⁴ Além disso, a Declaração de Virgínia, ainda que permeada pelos ideais liberais de então, pode ser apontada como a primeira declaração de direitos humanos da era moderna, marcando a transição dos direitos de liberdade ingleses para os direitos fundamentais constitucionais.¹⁵

Os norte-americanos, porém, não se limitaram a receber passivamente esse patrimônio cultural: foram mais além, e transformaram os antigos direitos naturais em direitos positivos, reconhecendo-os como de nível superior a todos os demais. Seguindo o modelo do *Bill of Rights* britânico, os Estados Unidos deram aos direitos humanos a qualidade de direitos fundamentais, isto é, de direitos reconhecidos expressamente pelo Estado, elevando-os ao nível constitucional, acima portanto da legislação ordinária. A Constituição em sua acepção moderna é, efetivamente, uma criação norte-americana. (...) A Constituição moderna (...) tal como a conceberam pela primeira vez os norte-americanos, é um ato de vontade, o supremo ato da vontade política de um povo. A sua finalidade precípua é a proteção do indivíduo contra os abusos dos governantes.¹⁶

Ao lado da Declaração de Virgínia, a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1787, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, também integram o ciclo constitucional das constituições revolucionárias do século XVIII, sendo certo que todas as declarações de direitos que vieram à sirga nesse momento histórico exerceram influência recíproca umas sobre as outras¹⁷, o que destaca a importância dos direitos ali defendidos e positivados.

Tanto a declaração francesa como as americanas representam a manifestação da universalidade dos direitos fundamentais à

14 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 52.

15 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 43.

16 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. Ed., São Paulo: Saraiva, p. 124-125.

17 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 44.

liberdade e à dignidade da pessoa humana, e tinham por destinatário o gênero humano, representando, por isso, a mais abstrata de todas as formulações solenes feitas a respeito da liberdade. Nestes documentos de inegável inspiração jusnaturalista, os direitos do homem (ou da liberdade) eram direitos naturais, inalienáveis e sagrados, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão¹⁸, o que demonstra o quanto se almejava afastar a figura estatal da vida privada.

Na doutrina do liberalismo, o Estado sempre foi o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional, como o maior inimigo da liberdade. Foi assim que o trataram os primeiros doutrinários do liberalismo, ao acentuarem, deliberadamente, essa antinomia.¹⁹

Em verdade, toda a caracterização liberal do Estado funda-se, em uma análise mediata, na construção de uma ideal separação entre o Estado e a sociedade, o que Jorge Reis Novais designou de ideologia das três separações: separação entre política e economia, separação entre Estado e Moral e separação entre o Estado e a sociedade civil²⁰. Com relação à separação entre política e economia, a proposta era a de que o Estado deveria limitar-se a garantir a segurança e a propriedade, deixando a vida econômica a uma dinâmica de auto-regulação²¹, oposta, portanto, à política econômica que vigorava durante o absolutismo (mercantilismo), marcada, dentre outras, pela característica do monopólio. Assim, os direitos relacionados à vida econômica eram verdadeiros direitos de defesa, já que a ingerência estatal nessa seara, caso ocorresse, deveria ser eliminada ou omitida.²²

18 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27. Ed., São Paulo : Malheiros, 2012, p. 580.

19 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. Ed., São Paulo : Malheiros, 2011, p. 40.

20 NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra : Almedina, 2006, p. 59.

21 *Id. Ibid.*

22 PIEROTH, Bodo. *Direitos Fundamentais*. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 62.

É importante pontuarmos que, a despeito de tratarmos a postura estatal perante a economia, neste período, como sendo de quase integral abstenção, havia algumas interferências estatais mínimas, como, por exemplo, a regulamentação de pesos e medidas e a proteção alfandegária²³. Isto, todavia, não autoriza qualquer raciocínio no sentido de que o Estado estava presente nas relações econômicas para prestar direitos e promover a justiça social nas relações econômicas.²⁴

Aliás, a omissão estatal com relação à vida social era a postura cobrada e aceita pela ideologia político-econômica da época, até porque um dos objetivos de então era evitar o regresso à concentração de poderes existente na era absolutista, escopo este que, de certa maneira, pode até ser identificado com a própria existência da constituição²⁵, já que o constitucionalismo ocidental tem início com as revoluções liberais e as primeiras cartas políticas (séculos XIX e XX) adotaram o teor do artigo 16, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão²⁶.

O direito praticamente irrestrito à liberdade repercutiu na construção de conceitos como a liberdade de iniciativa, de concorrência, de propriedade (propriedade dos bens de produção)

23 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo : Método, 2011, p. 72.

24 Com relação ao caráter negativo dos direitos fundamentais de primeira geração, convém salientar que não se olvida, neste estudo, o reconhecimento a doutrinas que hoje trazem a ideia de inexistirem direitos subjetivos públicos integralmente negativos, como o fazem com bastante propriedade Stephen Holmes e Cass Sustein em *The Cost of Rights* (HOLMES, Stephen. SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights**. Cambridge : Harvard University Press, 1999), ao esposarem a tese de que todos os direitos são positivos, na medida em que todos implicam em atuação estatal e trazem reflexos no orçamento. No entanto, levando em consideração os limites metodológicos deste trabalho e a linha de raciocínio ora desenvolvida, pela qual a análise dos direitos fundamentais é feita paralelamente ao estudo principal, como forma de demonstrar a correlação existente entre a ordem econômica e o reconhecimento dos direitos humanos, deixaremos de ingressar em abordagens mais específicas como tais, reconhecendo, porém, sua importância para a teoria jurídica como um todo.

25 DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 33.

26 Art. 16, Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.

e da eleição da própria profissão. O fenômeno econômico começou a ostentar novas nuances, trazendo maior complexidade para a sociedade econômica, que passou a ser integrada por agentes econômicos livres para empreender sua atividade e para tirar o maior proveito que ela pudesse lhe trazer.

As constituições liberais costumam ser consideradas como “códigos individualistas” exaltantes dos direitos individuais do homem. A noção de indivíduo elevado à posição de sujeito unificador de uma nova sociedade manifesta-se fundamentalmente de duas maneiras: (1) a primeira acentua o desenvolvimento do sujeito moral e intelectual livre; (2) a segunda parte do desenvolvimento do sujeito econômico livre no meio da livre concorrência.²⁷ – negritamos

Muito embora saibamos da existência histórica de regramentos jurídicos sobre a economia – como visto acima –, é certo que a intervenção e a posição do Estado perante as relações econômicas tal como a conhecemos atualmente encontram seu antecedente mais próximo neste período que procedeu à queda do regime absolutista, que concebeu direitos econômicos que constituem a base da ordem econômica mundial e, também, da ordem econômica brasileira (artigo 170, CRFB).

Com efeito, a consolidação dos direitos humanos de primeira geração, com a exaltação da liberdade e da igualdade formais (perante a lei) e com o desenvolvimento livre do ser no meio econômico, abriu campo para a construção do conceito moderno de mercado. É nesse momento que a concepção de mercado significando o lugar onde são praticados negócios jurídicos passou a coexistir com a ideia de mercado como um projeto político²⁸: ao lado da dimensão palpável de mercado até então conhecida, veio à tona sua compreensão como um plexo de relações jurídicas e fáticas, integrante da organização da sociedade.

27 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 7. ed., 2003, p. 110.

28 GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 33.

Ao final do século XVIII, [o mercado] toma forma como projeto político e social e serve ao tipo de sociedade que os liberais desejavam instaurar. O mercado se desdobra: sem deixar de referir os lugares que designamos como *mercado e feira*, assume o caráter de *idéia*, lógica que reagrupa uma série de atos, de fatos e de objetos. *Mercado* deixa então de significar exclusivamente o *lugar* no qual são praticadas relações de troca, passando a expressar um projeto político, como *princípio de organização social*. Neste sentido, há autores como Rosanvallon, que o tomam como *representação da sociedade civil*.²⁹ – negritamos

A construção das relações econômicas passa a ser feita, então, com base nestes novos contornos comunicacionais assumidos pela sociedade econômica no período posterior às revoluções liberais. Os atos econômicos palpáveis e simples que caracterizavam a economia da Idade Média e a política monopolista do mercantilismo, são transmutados, neste cenário nascente no século XVIII, em atos cada vez mais abstratos e complexos.

Da mesma forma, o homem, que antes participava da economia mais em função da necessidade da troca, passa a atuar em um processo cujos contornos e efeitos são crescentes desde então. A figura do agente econômico foi, incontestavelmente, influenciada pela lógica da liberdade predominante no período pós revolucionário do século XVIII e, com isso, a concepção do fato econômico passou a acompanhar a atuação livre do homem no mercado, firmando relações em que se partia do pressuposto de que todos agiam e anuíam em iguais condições sociais, intelectuais e financeiras.

Importante pontuar que a repercussão do reconhecimento dos direitos fundamentais de primeira geração na disciplina jurídica da economia vai além da proteção à propriedade privada e à liberdade, trazida pelas declarações de direito de então, e também do regramento de questões paralelas ao mercado, como a já citada regulamentação de pesos e medidas.

Com efeito, são desse período a Lei de Allarde e a Lei Le Chapelier, ambas de 1791, - marcos jurídicos dos princípios da

29 *Id. Ibid.*, p. 33 e 34.

liberdade de iniciativa e de concorrência – as quais ressaltaram o individualismo no plano do trabalho, eliminando as corporações de ofício da era medieval (Lei de Allarde) e proibindo a união de operários (Lei Le Chapelier), o que demonstra o intuito da época em coibir, através da lei, qualquer atitude contrária à liberdade da indústria e do trabalho.³⁰

E, embora a inserção de regramentos econômicos no corpo das constituições tenha tido lugar no pós Primeira Grande Guerra, é certo que as Constituições promulgadas no curso do século XIX, inspiradas pelos ideais liberais, incorporaram esparsos elementos econômicos em seus dispositivos, como é o caso da Constituição francesa de 1848 (liberdade de trabalho)³¹, e também da Constituição Imperial brasileira, de 1824, e da Constituição brasileira de 1891.

A ideologia liberal, aliás, pode ser bem sentida no corpo da Constituição Imperial de 1824 e no da Constituição Republicana de 1891.

A primeira dedicou ínfimo espaço normativo à disciplina da ordem econômica, convindo destacar, para fins de contextualização e melhor entendimento, que a economia brasileira na época tinha como uma de suas principais atividades o mercado escravocrata, fato que realça, também, a fragilidade das construções acerca de direitos humanos do início do século XIX. Já a Constituição Republicana de 1891, inspirada na Constituição Norte-Americana de 1787, não diferiu da anterior quanto à disciplina da ordem econômica, haja vista também ter como inspiração o liberalismo.

Prosseguindo em nossa análise sobre a evolução da ordem econômica, especificamente no que diz respeito ao estudo da economia, são dessa época, também, os ideais das Escolas Fisiocrata (França) e Clássica (Inglaterra) do pensamento econômico, integrantes da doutrina liberal e individualista do estudo do fato econômico, e lembradas, na maioria das vezes, pelos escritos desenvolvidos por François Quesnay e Adam Smith. A liberdade

30 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo : Método, 2011, p. 47.

31 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 4.

e a igualdade conquistadas pelos revolucionários, ao serem interpretadas pelas Escolas (sobretudo pela fisiocracia), e aplicadas ao plano econômico, resultavam na ideia de que a liberdade “gera o bom preço”, razão pela qual o homem deve ser livre para exercer sua atividade econômica como bem lhe aprouver.³²

Outro grande nome na Escola Clássica, sem dúvida, é David Ricardo, cujo pensamento econômico, embora construído para explicar a alta da renda fundiária inglesa no século XIX³³, alcançou abstração e tecnicidade capazes de, até mesmo, olvidar o próprio homem na relação econômica, propondo a possibilidade de os salários serem deixados à mercê da livre concorrência, sem qualquer interferência legislativa.³⁴

Tanto Smith como Ricardo foram expoentes deste momento histórico de culto ao liberalismo e, também, ao individualismo. No entanto, e apesar de existirem inúmeras interpretações tendenciosas que distorçam esse fato, é digno de nota que a questão ética é muito mais saliente nas obras do primeiro do que nas do segundo, que se preocupa com uma análise mais lógica da economia, ou, nas palavras de Amartya Sen, com os problemas de engenharia da economia.³⁵

Não obstante tenha sido essencial ao próprio surgimento da noção de mercado e de seus corolários em termos de desenvolvimento econômico, a aplicação pura e simples à seara econômica dos ideais traçados nas cartas revolucionárias resultou em episódios de subjugação de agentes econômicos e, também, em domínio de mercados. Com efeito, atuando livremente, com liberdade contratual, e interpretando a liberdade de concorrência em prol de seus próprios interesses – com a garantia, ainda, de que a ingerência estatal será repelida –, o agente econômico passou a

32 HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*. 11. Ed., São Paulo : Atlas, 1970, p. 101.

33 *Id. Ibid.*, p. 123-127.

34 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo : Método, 2011, p. 37.

35 SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. São Paulo : Companhia das Letras, 1999, p. 22.

perseguir o lucro de maneira absolutamente alforriada, culminando em eventos históricos, como aquele da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, com a desumana espoliação do trabalho.³⁶

Podemos afirmar que a experiência do liberalismo, apesar de importante como marco inicial da evolução da ordem econômica contemporânea, evidenciou os males de se relegar a um plano secundário os dados da vocação social do ser humano. Isso porque o livre jogo dos mercados acentuava a injustiça na repartição de riquezas, gerando crises socialmente empobrecedoras, assim como, sob o epíteto da liberdade de concorrência, eram favorecidas situações que tendiam à indiscriminada concentração empresarial.³⁷

A fundamentação econômica do individualismo era insatisfatória: a obra de Smith, esteio da filosofia econômica liberal, desconsiderava a distinção entre empresário e capitalista, menosprezava os “homens de projetos”; ademais, incapaz de estabelecer relação entre valor de uso e valor de troca, omitiu-se Smith quanto à substância do valor: e ficou limitado à *mecânica processual* da determinação do valor de troca, no mercado, pelo funcionamento dos vetores da oferta e da procura, deixando a Ricardo o vazio que foi preenchido pela falsa teoria do valor-tempo-de-trabalho.³⁸

Ao lado das questões econômicas e, até mesmo, como consequência delas, outros setores da vida social passaram a suportar os corolários da interpretação extremada dos valores insculpidos nas cartas liberais. O escoamento e as implicações negativas trazidas pelo agigantamento do modelo liberal econômico demandavam uma releitura das instituições e, especialmente, da postura estatal frente aos problemas sociais. Se as revoluções do século XVIII objetivavam afastar o Estado da vida privada e, com isso, eliminar os problemas oriundos do absolutismo, o início do

36 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. Ed., São Paulo : Malheiros, 2011, p. 59.

37 VIDIGAL, Geraldo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977, p. 14.

38 *Id. Ibid.*

século XX demonstrava ser necessário realocar a figura estatal na vida do cidadão e na sociedade econômica.

2.2 A SEGUNDA GERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após o advento da Primeira Grande Guerra, no início do século XX, houve um verdadeiro esgotamento das ideias que ensejaram as revoluções liberais. Diante do cenário dos abusos cometidos à luz dos direitos reconhecidos nas cartas revolucionárias, a liberdade e a igualdade perante as leis (formal) não mais atendiam satisfatoriamente à coletividade – inflamada com demandas sociais –, mostrando-se necessário, pois, o reconhecimento da liberdade e da igualdade perante os bens da vida (material).

A própria Igreja deixou clara sua preocupação com os corolários do Estado liberal à dignidade do homem, fazendo-o através da Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do papa Leão XIII.³⁹

O velho liberalismo, cunhado na liberdade construída pelos movimentos revolucionários, não pôde resolver os problemas essenciais de ordem econômica das camadas proletárias da sociedade, questões estas que a prática de uma economia irrestritamente livre apenas realçou. Essa liberdade, por se mostrar inoperante, entrou, então, em crise.⁴⁰ Ainda, esse descaso para com os problemas sociais, acrescido das pressões decorrentes da industrialização em massa – formatada sobre os mandamentos do liberalismo –, fez com que se mostrasse essencial postura mais participativa do Estado frente à sociedade.⁴¹

A concepção liberal do Estado apresentou inúmeros problemas que não conseguiam ser solucionados pelos agentes

39 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo: Método, 2011, p. 56.

40 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. Ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 188.

41 MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

econômicos, os quais, até, figuravam como vetores de tais falhas.⁴² Era essencial a aproximação entre Estado e economia, separados que estavam desde o advento das revoluções liberais, a fim de que um regramento mínimo a respeito das relações econômicas estivesse estatuído no corpo das legislações, como forma de prover direitos e garantir liberdades sociais aos indivíduos.

Se o capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da “sociedade burguesa” são inseparáveis da conscientização dos direitos do homem, de feição individualista, a luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx, em *A Questão Judaica*) põem em relevo a unidimensionalização dos direitos do homem “egoísta” e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do cidadão burguês pelos direitos do “homem total”, o que só seria possível numa nova sociedade. Independentemente da adesão aos postulados marxistas, a radicação da ideia da necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade.⁴³

Ascendem, então, os direitos fundamentais de segunda geração, os quais estão permeados por características acentuadas de cunho prestacional, a fim de exigir do Estado uma postura frente às questões sociais, de modo a proporcionar, na prática e não apenas no campo abstrato das leis, o ideal de igualdade defendido pelas revoluções liberais. Estes direitos, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade, tendo como sujeito passivo o Estado, e como titular, o homem em sua individualidade.⁴⁴

Sua concepção foi inicialmente resultado de formulação especulativa nas esferas filosóficas, o que explica, em certa parte, o baixo grau de normatividade pelo qual tais direitos passaram

42 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo: Método, 2011, p. 52.

43 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 385 e 386.

44 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 127.

em um primeiro momento, tendo duvidosa eficácia. No caso brasileiro, essa diminuta eficácia dos direitos fundamentais de segunda geração deve-se também ao fato de as ideias kelsenianas terem sido recepcionadas no direito pátrio de forma tardia e, até mesmo anacrônica, o que, acrescido ao *status* político autoritário experimentado pela história recente do país, permitiu que todas as questões fossem reduzidas à norma, razão pela qual o conceito e a eficácia dos direitos subjetivos especificamente considerados (direito à saúde, *e.g.*) eram analisados apenas em vista do texto normativo, sem qualquer consideração às possibilidades reais de sua efetivação.⁴⁵

Sem embargo da relevância desse ponto de vista crítico, uma vez proclamados nas cartas políticas acima mencionadas, tais direitos dominaram as Constituições do segundo pós-guerra.⁴⁶ Aliás, afastada qualquer barreira de natureza econômica, não há diferença, senão ideológica, entre os direitos sociais e os individuais, desfrutando todos eles, uma vez previstos no corpo constitucional, da mesma estatura.⁴⁷

E foi nessa ótica que a ordem jurídica (mundo do dever-ser) passou a ser aceita como algo fundamental à existência escoreta do mercado (como princípio de organização social). De fato, sem a aceitação pela sociedade de que o ideal liberal já não era mais suficiente para permitir o desenvolvimento dos seres humanos e, conseqüentemente, de que era necessária a incorporação de direitos prestacionais no corpo das legislações vigentes, não seria possível levar adiante o conceito de mercado construído a partir das revoluções liberais, conceito este que possibilitou o desenvolvimento da atividade econômica, como visto acima.

(...) os elementos *sócio-ideológicos* são o conjunto de normas que

45 GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. 2. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 240.

46 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27. Ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 582-583.

47 GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. 2. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 241.

revela o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal e o Estado social intervencionista. O primeiro firmou a restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração de direitos do homem, como *estatuto negativo*, com a finalidade de proteger o indivíduo contra a usurpação e abusos do poder; o segundo busca suavizar as injustiças e opressões econômicas e sociais que se desenvolveram à sombra do liberalismo. “Esse embate entre o liberalismo (...) com seu conceito de democracia política, e o intervencionismo ou socialismo repercute nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos. (...)”.⁴⁸

Assim, a despeito de a abstração da lei tutelar o mercado e seus agentes contra o arbítrio estatal (liberalismo político) – correspondendo aos ideais das revoluções liberais já mencionadas –, ela (a lei) também deveria proteger o mercado e seus agentes uns contra os outros (liberalismo econômico).⁴⁹ A lei conferiria, dessa forma, a previsibilidade e a racionalidade necessárias tanto à preservação do mercado (como princípio de organização social), como também à proteção dos direitos humanos dos cidadãos nele inseridos, seja contra o Estado, seja contra seus pares.

E, ao tutelar o cidadão contra os seus pares no exercício das relações econômicas, o legislador (o Estado) precisa conferir meios e prerrogativas (leia-se, precisa conferir *prestações jurídicas*) para que um determinado cidadão possa se relacionar igualmente com outro cidadão, ainda que haja diferenças sociais e econômicas entre eles. O legislador (o Estado) precisou, portanto, intervir para garantir a preservação dos direitos subjetivos nas relações econômicas, tanto de seus sujeitos diretos, como daqueles que delas fruem indiretamente.

Além de equalizar juridicamente a relação econômica entre agentes em situação fática desigual, a realocação do Estado na seara econômica proporcionou um norte de atuação ao empresário

48 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 787.

49 GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 36.

privado, que se vale do instrumental público como orientação indicativa em termos de planejamento.⁵⁰

Ainda, setores econômicos estratégicos, cuja manutenção mostrava-se essencial ao desenvolvimento social, não poderiam mais ficar relegados em absoluto à iniciativa privada e à regulação natural dos mercados, sob pena de concentrações de mercado inviabilizarem o exercício de certas atividades econômicas e, assim, causarem prejuízos sociais. O Estado, portanto, uma vez realocado no cenário econômico e na vida do cidadão, volta a ter a possibilidade de atuar diretamente na economia, mas não para monopolizar mercados como no mercantilismo, e sim para garantir que estes setores econômicos essenciais à vida em sociedade tenham regular funcionamento (seja através de intervenção direta, seja por meio de intervenção indireta na economia).

A esta altura, cabe a indagação: a importância das situações fáticas a serem disciplinadas pela lei na seara econômica poderia suportar o risco do arbítrio do legislador?

Como estamos vendo, a noção de ordem econômica como um instituto jurídico está intrinsecamente ligada à noção de direitos fundamentais. Está conectada com a luta histórica pelo reconhecimento da liberdade frente ao abuso estatal e com o amadurecimento humano resultando na conclusão de que a liberdade, pura e simples, seria insuficiente para a evolução humana, fazendo-se necessária a ingerência limitada do Estado na vida social, não para tolher direitos, mas para prestá-los, trazendo para o corpo jurídico (mundo do dever-ser) as noções econômicas vigentes no mundo do ser.

Conhecendo a importância histórica do reconhecimento de tais prerrogativas e a relevância dos documentos que as cunharam, seria insensato aceitarmos que qualquer ato normativo pudesse traçar as diretrizes da ordem econômica com a finalidade de garantir o mercado contra o Estado e contra os próprios agentes que nele atuam.

50 VIDIGAL, Geraldo. *Teoria Geral do direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 16.

Era necessária sua previsão em normas fundamentais, o que tornaria a ordem econômica e os direitos nela envolvidos tuteláveis em face do próprio legislador: era necessária, pois, sua constitucionalização.

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdiccional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direitos”.⁵¹

Apesar de encontrarmos a preocupação com os problemas sócio-econômicos positivada, ainda que de maneira tímida, nas cartas constitucionais desde a Constituição francesa de 1848, é certo que é nesse momento histórico pós Primeira Grande Guerra que os direitos trabalhistas passaram a ser estatuídos expressamente em cartas políticas, sendo exemplo pioneiro a Constituição Mexicana de 1917, após a qual encontramos a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de Moscou, de 1918, a Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar) e a Convenção da Liga das Nações, de 1920. É deste mesmo período, também, a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919).

A Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, ao lado das liberdades individuais e dos direitos políticos, o que, de certa maneira, corrobora que os direitos fundamentais adensam-se uns aos outros com o caminhar da história. Foi a primeira, ademais, a preocupar-se com a inserção de elementos econômicos em suas disposições, o que vem de encontro com a nascente constitucionalização do fenômeno econômico. Nela, encontramos pela primeira vez em uma constituição um capítulo dedicado à

51 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 378.

ordem econômica⁵², além de inúmeras disposições prevendo o desenvolvimento econômico e a atuação do Estado na economia (*v.g.*, artigo 25, da Constituição Mexicana).

A Constituição de Weimar, por seu turno, trilhou o mesmo norte estatuído pela Mexicana, e, da mesma maneira, todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho.⁵³

No âmbito brasileiro, a ordem econômica depara-se com sua primeira disciplina constitucional no Texto de 1934, inspirada pela acima citada Constituição Alemã de 1919, que marcou a passagem, no país, do Estado liberal para o Estado social.

Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, [a Constituição de 1934] *inscreveu um título sobre a ordem econômica e social* e outro sobre a *família, a educação e a cultura*, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição alemã de Weimar. Regulou os problemas da segurança nacional e estatuiu princípios sobre o funcionalismo público (arts. 159 e 172). Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo.⁵⁴

Já no preâmbulo da Constituição de 1934, o constituinte originário dispôs que pretendia organizar um regime democrático que assegurasse à nação o bem estar social e econômico⁵⁵, em clara diferença de postura com relação aos constituintes anteriores.

O Título IV (artigos 115 a 143) compreendia a disciplina constitucional da ordem econômica, trazendo a dignidade da pessoa humana (existência digna) como um fim a ser alcançado pela

52 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo: Método, 2011, p. 57.

53 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. Ed., São Paulo: Saraiva, p. 180.

54 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82.

55 Preâmbulo, Constituição de 1934 – Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

ordem econômica.⁵⁶ Além disso, esta Constituição reconheceu as associações e sindicatos, alocando-os dentro da ordem econômica e social do país, bem como previu extenso rol de normas com o escopo de melhorar a condição do trabalhador brasileiro.

A Constituição Econômica inserida no bojo da Constituição de 1934 traduzia o anseio da sociedade em, naquele momento, introduzir normas de cunho eminentemente social no texto constitucional. Percebemos a ausência de princípios diretivos a coordenar o exercício da atividade econômica, porém notamos a preocupação do constituinte em esclarecer que esta deveria visar à dignidade da pessoa humana.

Apesar de trazer modificações sociais importantes, a Constituição de 1934 teve efêmera duração. Getúlio Vargas, no poder, eleito que fora pela Assembléia Constituinte para o quadriênio constitucional, à maneira de Deodoro, como este, dissolveu a Câmara e o Senado, revogou a Constituição de 1934 e outorgou a Carta Constitucional de 1937⁵⁷, inaugurando-se, assim, um hiato autoritário que perdurou até 1945.

A despeito do autoritarismo e das ofensas aos direitos fundamentais decorrentes da outorga da Constituição de 1937, seu texto previu interessantes institutos relacionados à ordem econômica. Foi o caso do Conselho de Economia Nacional (artigo 57), composto por representantes das diversas atividades econômicas desenvolvidas no país, ao qual competia, dentre outras atribuições, as de promover a organização corporativa da economia nacional e de emitir parecer em projetos de lei que interessassem à economia nacional (artigo 65).

Trouxe, também, espaço próprio à ordem econômica (artigos 135 a 155), prevendo a possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico para suprir as deficiências da iniciativa privada e coordenar os fatores de produção.⁵⁸

56 Art. 115, Constituição de 1934 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

57 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82.

58 Art. 135, Constituição de 1937 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo.⁵⁹

Vemos, assim, que no que diz respeito às relações econômicas e à economia em si, a consolidação dos direitos fundamentais de segunda geração irradiou importantes consequências.

Em primeiro lugar, não podemos olvidar que a acepção material de constituição econômica compreende também os direitos sociais, conforme visto no início de nosso estudo, na definição trazida por Pérez Luño.

Ainda, a positivação nas cartas políticas desta nova geração de direitos demonstrou que estes atuam como verdadeiras regras estruturais do sistema econômico, na medida em que condicionam o exercício da liberdade de iniciativa e o direito à propriedade ao interesse social.⁶⁰

Ora, é inegável que a positivação dos direitos trabalhistas, com a prestação estatal de direitos individuais e coletivos aos trabalhadores, bem como com a garantia de liberdades associadas ao exercício do trabalho (como a associação sindical, *e.g.*), aprofundaram ao trabalhador a participação no processo econômico em condições de igualdade jurídica frente ao empregador e, também, frente ao próprio mercado.

Mas, além desses dois primeiros e fundamentais efeitos que o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda geração

organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

59 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83.

60 No mesmo sentido, especificamente com relação aos artigos 6º e 7º, da Constituição Federal, NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. 2. Ed., Bauru: Edipro, 2009, p. 53.

trouxe para a ordem econômica, há outra importante implicação social que não deve ser ignorada.

Vimos acima que a concepção de mercado como um projeto político – que serviu de base à industrialização e à alteração da comunicação social nos idos do século XVIII e XIX –, foi construída sobre o baluarte dos ideais liberais, isto é, tendo a liberdade do indivíduo e a postura absenteísta do Estado como sustentáculo. Sem embargo de todos os corolários econômicos dos ideais liberais, é certo que foi essa abstração do conceito de mercado o que proporcionou o grande, senão o principal, impulso industrial da sociedade moderna e, conseqüentemente, das grandes transformações sociais que foram essenciais ao desenvolvimento sócio-econômico da humanidade.

Ocorre que a manutenção dessa nova concepção do mercado como um conjunto de atos, fatos e objetos a caracterizar um projeto de organização social (projeto político) depende da existência fática de relações e agentes econômicos e, portanto, demanda a construção de uma estrutura concorrencial e regulatória apta a possibilitar a continuidade das relações sociais de repercussão econômica. Caso contrário, dada a subjugação do mais fraco pelo mais forte em um ambiente econômico regido pelas leis naturais, a noção de mercado inevitavelmente regrediria à sua arcaica acepção palpável.

Dessa forma, com a finalidade de proteger a própria noção de mercado que havia sido concebida e possibilitar o avanço da sociedade econômica, fazia-se necessária uma nova postura do Estado na vida privada, uma postura que não equivalesse à ingerência existente à época do absolutismo, mas que norteara a atividade econômica de modo a reconhecer a necessidade de ser imposto, pelo ordenamento jurídico, um conjunto de regras para conservar e orientar a sociedade econômica e os agentes econômicos.

Como bem observou Nelson Nazar⁶¹, as constituições liberais não necessitavam prever normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser era suficiente, até porque, como vimos, houve

61 NAZAR, Nelson. *Direito Econômico*. 2. Ed., Bauru: Edipro, 2009, p. 49 e 50.

verdadeira separação entre o Estado e a economia, que foi relegada à auto-regulação natural; era a ordem econômica liberal.

A ordem econômica, como parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação, produto da substituição da economia liberal pela intervencionista. A transformação se dá no momento em que a ordem jurídica (mundo do dever-ser) passa a visar o aprimoramento da economia (mundo do ser).

Vemos, então, que a consolidação dos direitos fundamentais de segunda geração, com a exigência de uma postura prestacional do Estado, era necessária como forma de conferir vida aos direitos fundamentais de primeira geração, na medida em que – valendo-nos de lapidar construção de Celso Lafer⁶² - estes direitos buscam, dentre outras características, assegurar as condições para o pleno exercício dos direitos fundamentais de primeira geração, tornando reais direitos até então formais.

E isso pode ser percebido com bastante clareza na esfera econômica, visto que o reposicionamento estatal na vida privada – agora para prover direitos, garantir as liberdades sociais e para assegurar a própria estrutura econômica que vinha sendo construída desde as revoluções liberais – possibilitou uma releitura das instituições econômicas liberais de modo a principiar a valorização do homem e de sua dignidade nas relações econômicas.

É possível apontar, em verdade, que esse movimento social de crescente aceitação da presença estatal na sociedade econômica, representou a derrocada da aplicação pura da doutrina do Estado liberal, apregoada pela Escola Clássica do pensamento econômico. Não havia mais espaço ideológico e tampouco social para a crença de que as relações econômicas regular-se-iam por si próprias. A realocação do Estado na vida social respeitaria a evolução de conquistas do homem em termos de direitos e garantias, em uma clara demonstração de respeito, já àquela época, ao que hoje denominamos como vedação do retrocesso social.⁶³

62 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 127.

63 ANDRADE, J. C. Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. Ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 391.

Com a reconciliação entre o capital e o trabalho, por via democrática, todos lucram. Lucra o trabalhador, que vê suas reivindicações mais imediatas e prementes atendidas satisfatoriamente, numa fórmula de contenção de egoísmo e de avanço para formas moderadas do socialismo fundado sobre o consentimento. E lucram também os capitalistas, cuja sobrevivência fica afeiçoada no ato de sua humanização, embora despojados daqueles privilégios de exploração impune, que constituíam a índole sombria do capitalismo, nos primeiros tempos em que se implantou.⁶⁴

Portanto e na esteira de observações anteriores, a constitucionalização econômica e o próprio conceito de constituição econômica, dentro da evolução constitucional, surgem nesse momento histórico, no pós Primeira Grande Guerra, cujas mudanças organizacionais, ao lado da consolidação dos direitos sociais nos documentos políticos de então, atuaram de forma preponderante para chancelar a intervenção do Estado na esfera econômica.⁶⁵

Indo mais além, podemos afirmar que, embora a ordem econômica moderna encontre, de fato, seu principal precedente nas revoluções liberais – palco da reformulação do modelo econômico até então praticado e da ascensão dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da propriedade privada –, é certo que a estrutura jurídica do Direito Econômico atual, construído sobre os pilares do liberalismo e dos direitos sociais, nasce após a Primeira Guerra Mundial, momento em que o impulso econômico manifestou-se por uma autêntica proliferação de textos jurídicos.⁶⁶

Ascendia, então, neste período, um Estado intervencionista social (*welfare state* ou Estado providência), preocupado com a participação econômica a fim de assegurar políticas de cunho assistencialista. A positivação de direitos sociais nas cartas constitucionais da época desencadeou a implantação, a partir do

64 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. Ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 189.

65 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo: Método, 2011, p. 71.

66 COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. *Revista dos Tribunais*, v. 353, ano 54, março/1965, p. 15-17.

final da década de 1910 e início da década de 1920, deste modelo de Estado, que assume responsabilidades sociais crescentes, em caráter de prestações positivas, atuando, inclusive, como empreendedor econômico em áreas específicas e estratégicas para o governo.⁶⁷

O intervencionismo estatal na economia ganhou outro colorido com a doutrina de John Maynard Keynes, culminando com o chamado *New Deal* nos Estados Unidos da América. Aqui, o Estado continuaria a estar presente no dia a dia econômico, porém com a finalidade de garantir o exercício racional das liberdades individuais, isto é, o Estado, respeitando os postulados liberais (vedação do retrocesso social), coibiria os excessos do liberalismo⁶⁸, que poderiam ameaçar a estrutura econômica que vinha sendo construída desde as revoluções liberais, a qual, após o advento da industrialização, passou a ser acompanhada da tutela dos direitos sociais.

2.2.1 PÓS SEGUNDA GRANDE GUERRA

Os valores perseguidos pelas cartas políticas do pós Primeira Grande Guerra ganharam ainda mais força com os diplomas editados após a Segunda Guerra Mundial, elaborados à luz do ideal de dignidade da pessoa humana sobressaído das barbáries contra a humanidade perpetradas, sobretudo, pelo regime nazista. Através de um giro kantiano⁶⁹ houve, portanto, a reafirmação da igualdade material e de que o homem é um fim em si mesmo, jamais instrumento de qualquer outra política a ser implementada.

É desse período a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1946, redigida sob o impacto das brutalidades

67 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 2. Ed., Rio de Janeiro : Forense, 2009, p. 46-47.

68 *Id. Ibid.*, p. 45.

69 Alude-se a Kant no sentido do reconhecimento da independência e valor intrínseco da pessoa como fim em si mesma, como algo que não é substituível ou sujeito a um preço. NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra : Coimbra Editora, 2004, p. 57.

cometidas durante a Segunda Grande Guerra. Tendo por preocupação insufladora o reconhecimento internacional da capacidade processual dos indivíduos e dos grupos sociais⁷⁰, a Declaração retomou os ideais liberais⁷¹, porém reconhecendo de maneira universal os valores supremos da liberdade, igualdade e fraternidade sob um aspecto material e não apenas formal. É com a Declaração Universal que passamos a ter certeza histórica que a humanidade partilha valores afins e que podem ser considerados universais.⁷²

No que diz respeito à esfera econômica, a Declaração Universal atuou de maneira a consolidar a ideologia que veio à baila com os direitos fundamentais de segunda geração, reafirmando a dignidade da pessoa humana e, por via de consequência, instalando de forma definitiva um processo econômico que, para ser considerado legítimo, necessariamente deve obediência aos direitos do homem.

Ao lado da Declaração Universal, a Carta da Organização das Nações Unidas, de 1945, deve ser citada como documento de elevada importância para a evolução dos direitos humanos e, também, para a ordem econômica, na medida em que trouxe, em seu artigo 62, a previsão do Conselho Econômico e Social, voltado à proteção do homem (dignidade da pessoa humana) no ambiente econômico, dispondo, ainda, acerca da possibilidade de serem criadas comissões para assuntos econômicos e sociais.

Nesse período, em 1947, é promulgada a Constituição Italiana, trazendo em seu corpo todo um título dedicado às relações econômicas (“Título III – Relações Econômicas”), dentro do qual há a regulamentação constitucional das relações de trabalho, a afirmação do princípio da livre iniciativa e a proteção à propriedade privada.⁷³

70 HUSEK, Carlos Roberto. *A nova (des)ordem internacional – ONU: uma vocação para a Paz*. São Paulo : RCS Editora, 2007.

71 A título exemplificativo, vide o artigo 1º, da Declaração de 1789, e o artigo 10, da Declaração Universal de 1946.

72 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 28.

73 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo:

Na esfera internacional, destacamos ainda o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Apesar de não prever o direito à propriedade privada – um dos pilares da estrutura econômica –, o Pacto tem como elemento comum ao conjunto de direitos nele declarados a proteção das classes ou grupos sociais desfavorecidos contra a dominação socioeconômica de uma minoria.⁷⁴

No plano do direito interno, terminada a Segunda Grande Guerra e com a redemocratização do país, veio à baila a Constituição de 1946, que se baseou na Constituição de 1934, retornando ao constitucionalismo econômico e social extirpado pela carta anterior (a de 1937).

No que tange à ordem econômica, o constituinte reservou-lhe o Título V (artigos 145 a 162), estatuinto que ela deveria ser regulada de acordo com os princípios da justiça social, conciliando a livre iniciativa com a valorização do trabalho humano (artigo 145). Houve a expressa previsão de que o abuso do poder econômico deveria ser reprimido por lei (artigo 148), disposição que encontra paralelo com o atual artigo 173, parágrafo 4º, da Constituição de 1988. Além disso, interessante mencionarmos o artigo 147, desta Carta de 1937, que talvez figure como uma das primeiras previsões constitucionais no Brasil a respeito da função social da propriedade, que condiciona o até então absoluto exercício do direito de propriedade ao bem estar social. Ainda e ao contrário da Carta de 1937, a Constituição de 1946 reconhece e tutela o instituto da greve, em mais uma manifestação de seu anseio social.

Prosseguindo no âmbito do direito interno e apesar dos avanços internacionais em sede de reconhecimento dos direitos humanos, é dessa mesma quadra a Constituição brasileira de 1967. Formalmente promulgada, porém materialmente outorgada, essa Constituição procurou organizar as disposições insculpidas no corpo dos atos institucionais editados até então. Tal como a Constituição

Método, 2011, p. 96-97.

74 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. Ed., São Paulo: Saraiva, p. 349.

de 1937, esta Carta centralizou o poder nas mãos do Chefe do Poder Executivo da União, conferindo-lhe, ainda, poderes para cassar direitos políticos e de censurar os meios de comunicação. Ainda, foram retiradas competências dos Estados-membros, de forma a enfraquecer a Federação.

Quanto à ordem econômica, regulou-a no Título III (artigos 157 a 166), estatuinto, pela primeira vez, princípios diretivos para a concretização da justiça social.⁷⁵ Também previu a atuação suplementar do Estado na atividade econômica (artigo 163 e parágrafos), o monopólio por motivos de segurança nacional ou insuficiência de desenvolvimento segundo à livre concorrência e iniciativa, e vedou a greve no serviço público e nas atividades essenciais (artigo 157, parágrafo 7º).

Verificamos que, a despeito do hiato autoritário inaugurado pela Constituição de 1967 e de todas as consequências decorrentes das ofensas aos direitos fundamentais, esta Carta trouxe interessantes previsões a respeito da ordem econômica, construindo um conjunto de diretrizes capazes de assegurar a realização da justiça social, o que precede historicamente ao disposto no atual artigo 170, da Constituição de 1988.

Pouco mais de dois anos depois da entrada em vigor da Carta de 1967, após o advento do Ato Institucional n. 12, que declarou o impedimento temporário do exercício da Presidência e atribuiu-o aos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, foi promulgada a emenda constitucional n. 01 à Constituição de 1967. Foi mantida parcela do texto dedicado à ordem econômica e social (Título III – artigos 160 a 174), cujo teor apresenta similaridade com o da Constituição anterior.⁷⁶

75 Art. 157, Constituição de 1967 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

76 Art. 160, EC 01/69 à Constituição de 1967 – A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da

A afirmação dos direitos sociais na seara econômica teve início, como vimos, com a Primeira Grande Guerra, momento em que o escoamento dos valores liberdade e igualdade perante a lei fez com que demandas sociais propugnassem pelo reconhecimento material destes valores, exigindo, para tanto, o retorno do Estado à vida privada, agora para prestar e assegurar direitos, respeitando, contudo, o rol de liberdades públicas conquistado com as revoluções liberais.

Ainda, a inserção da dignidade da pessoa humana no plano jurídico após a Segunda Guerra Mundial e a sua fixação como princípio basilar em muitas cartas políticas desde então fez com que a disciplina jurídico-constitucional econômica não mais pudesse ser dissociada do ser humano. Práticas econômicas construídas sobre os antigos preceitos liberais e baseadas na auto-regulação do mercado perderam higidez jurídica, na medida em que importam inevitavelmente, e ainda que de forma mediata, em malefícios a um ou mais agentes econômicos envolvidos naquela relação jurídica.

Como resultado desta evolução em termos econômicos e de direitos humanos, o que temos nos dias atuais é um modelo *jus* econômico que pretende promover o desenvolvimento econômico-financeiro e, especialmente, humano do agente econômico. O desenvolvimento do Estado, pois, passa primeiro pelo desenvolvimento do próprio homem, com base em seus direitos fundamentais.⁷⁷

2.3 A TERCEIRA GERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Acrescemos a este modelo econômico atual o reconhecimento de uma terceira geração de direitos fundamentais, assentada sobre o valor da fraternidade, concebida a partir da consciência

dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo.

77 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. Ed., São Paulo: Método, 2011, p. 71.

de um mundo repartido entre nações desenvolvidas e nações subdesenvolvidas.⁷⁸ Dotados de altíssimo grau de humanismo e universalidade, estes direitos cristalizam-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à tutela de um indivíduo, de um grupo determinado de indivíduos ou mesmo de um Estado: o gênero humano é o destinatário destes direitos, dentre os quais o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.⁷⁹

O reconhecimento desta nova geração de direitos fundamentais fortaleceu a postura econômica que vinha sendo implementada desde a segunda metade do século XX em torno de um modelo jus econômico que promovesse, antes de tudo, o desenvolvimento do próprio agente econômico enquanto ser humano.

Esse dado é corroborado com a edição, pela Organização das Nações Unidas, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em 1986, que traz o progresso econômico dentre suas justificativas e consagra o sujeito humano como peça central do desenvolvimento, direito inalienável do homem (art. 1º, §1º, da Declaração).

A previsão, no artigo 2º, parágrafos 2º e 3º, da Declaração, de que todos os seres humanos são responsáveis, individual e coletivamente, pelo desenvolvimento, e de que os Estados têm o direito e o dever de formular políticas públicas adequadas ao desenvolvimento, demonstra que os direitos humanos de fato têm uma aplicação horizontal entre os seres humanos, que devem, a fim de promover o desenvolvimento, observá-los e tutelá-los, tudo com o auxílio estatal, cuja presença na vida privada, com o escopo de atuar nesse processo de desenvolvimento, é assegurada pela Declaração. Mais adiante, no artigo 8º, parágrafo 1º, da Declaração, está a possibilidade de reformas econômicas e sociais a fim de erradicar as injustiças sociais, promovendo, assim, o desenvolvimento humano.

A evolução da ordem econômica até o pós Segunda Grande Guerra trouxe a necessidade de que o processo jus econômico

78 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27. Ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 587.

79 *Id. Ibid.*, p. 587-588.

obrigatoriamente deva respeito aos direitos humanos e, em especial, à dignidade da pessoa humana, o que culminou com a conclusão de que a ordem econômica, por estar atrelada aos direitos humanos, deve ser estruturada e aplicada de maneira não apenas a promover o crescimento econômico, mas também – e principalmente – a impulsionar o desenvolvimento do próprio homem enquanto agente econômico e enquanto ser humano.

Nessa ótica, o caminhar jurídico da humanidade, passando pelo reconhecimento de uma terceira geração de direitos fundamentais, calcada no valor fraternidade, e chegando ao reconhecimento do direito ao desenvolvimento como direito inalienável do ser humano, demonstra o quanto a ordem econômica, para ser hígida, deve ser estabelecida e aplicada em consonância com os direitos humanos, sob pena de o contrário significar um modelo econômico que não preze pelo desenvolvimento humano, afastando-se, assim, de toda a construção lógica da evolução da ordem econômica, ligada umbilicalmente ao reconhecimento das diversas gerações dos direitos humanos.

(...) o direito ao desenvolvimento é o direito subjetivo natural de multitariedade do homem todo, de todos os homens e do planeta, impondo o avanço em direção ao capitalismo humanista – consubstanciado na exigência de que, mesmo capitalista, a ordem econômica deve concretizar os direitos humanos em todas as suas dimensões, para dar satisfação universal à dignidade da pessoa humana e planetária.⁸⁰

Aliás, toda essa evolução conjunta entre ordem econômica e direitos humanos pode ser comprovada ao analisarmos o desfecho causado pelo o reavivar de ideais liberais (neoliberalismo) entre o final da década de 1980 até os anos recentes, culminando com a crise econômica mundial deflagrada em 2008.⁸¹

Assim sendo e na linha de pensamento até então exposta, podemos afirmar que a disciplina constitucional da ordem

80 SAYEG, Ricardo Hasson. BALERA, Wagner. **Capitalismo Humanista**. Petrópolis: KBR, 2011, p. 208-209.

81 *Id. Ibid.*, p. 65-67.

econômica na atualidade, para além de estar voltada à promoção do desenvolvimento econômico e humano do ser, confirma a interconexão e a convivência entre os direitos fundamentais de gerações variadas, inclusive com o neonata quarta geração de direitos fundamentais⁸², eis que o direito à informação está integrado a todo e qualquer direito fundamental.

Vemos, dessa forma, que hoje em dia o regramento da ordem econômica pelas Constituições – e, em especial, pela Constituição Brasileira de 1988 – representa avanço social inestimável, configurando-se em verdadeiro instrumento de proteção e desenvolvimento dos direitos humanos.

Apesar de os processos globalizantes e o fortalecimento do que vem se chamando de metaconstitucionalismo⁸³ darem ensejo à reflexão a respeito do real papel e da verdadeira importância prática de uma constituição dirigente⁸⁴ como a brasileira, é certo que a tutela da ordem econômica no bojo das cartas políticas e no âmbito das fronteiras estatais ainda é essencial instrumento para a proteção das relações econômicas à luz dos direitos humanos, sobretudo em países cuja legitimidade democrática, embora existente, ainda é influenciada informalmente por setores específicos da economia nacional e mundial. A constituição econômica, nesse panorama, norteia as funções legiferante, administrativa e jurisdicional, além de incidir diretamente nas relações econômicas entre particulares e entre o Poder Público e o particular, dada a força normativa da constituição.

82 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27. Ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 587.

83 A respeito, vide TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012. Ainda, TEUBNER, Gunther. *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?* In: JOERGES, Christian. SAND, Inger-Johanne. TEUBNER, Gunther. *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 03-29.

84 FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1. Ed., 2. Tir., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 35-36.

3 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988

A partir de 1985, com a Nova República, tem-se início uma fase de transição entre o regime autoritário vigente e a busca pela democratização do país, culminando com a promulgação da Constituição de 1988 – a Constituição Cidadã, que firmou como fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político (art. 1º, CRFB).

O artigo 24, inciso I, da Constituição de 1988, previu e garantiu a autonomia do Direito Econômico, reforçando a importância da ordem econômica (mundo do dever-ser) que até então vinha sendo disciplinada pelas Constituições brasileiras.

Ao espelho das constituições anteriores, a de 1988 trouxe título dedicado à ordem econômica (Título VII), denominando-o “Da Ordem Econômica e Financeira”, apartando-lhe a expressão “social”.

Nossas anteriores Constituições, salvo a de 1937, (...), dispuseram sobre a “ordem econômica e social”, cuidando, a de 1988, de duas ordens, uma “econômica”, outra “social”. A alusão, daquelas, a uma *ordem econômica e social* é creditada a um modismo no uso do adjetivo *social*, o mesmo que se manifesta na expressão *questão social* e vai repercutir nas escolhas das expressões *Direito Social* e *Legislação Social*. A Constituição de 1988, separando uma da outra – a *ordem econômica* da *ordem social* –, permanece a fazer concessão ao modismo. (...) De uma parte, 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. Ademais, poder-se-ia mesmo tudo inverter, desde a observação de que a ordem social – ordem normativa, da sociedade – abrange, além da ordem jurídica positiva, uma ordem ética, inúmeras ordens religiosas e diversas ordens jurídicas não “positivadas”.⁸⁵

85 GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo:

Ainda, vislumbramos duas ordens econômicas no bojo da Constituição de 1988: uma ordem econômica formal, consubstanciada no Título VII, e uma ordem econômica material, que abrange todas as normas constitucionais que ostentem cunho econômico, como, por exemplo, o rol de direitos sociais e o artigo 219⁸⁶.

Ademais, trata-se de Constituição estatutária, por caracterizar determinada forma econômica, fazendo com que ela ostente a função de organizar a atividade econômica brasileira, que consagra um sistema econômico capitalista, com a previsão da presença do Estado para implementar um regime social. Aliás, a Constituição Federal de 1988 prevê modelo econômico social.

Essa mesma Constituição Econômica ostenta ainda a função de limitação ao poder econômico, tanto o público como o privado. A própria Constituição Federal traz um projeto político que deve ser observado pelos seus destinatários (Estado e cidadãos), o que impede que qualquer atividade econômica, ainda que atenda aos interesses estatais, possa ser levada a cabo em contradição com os mandamentos constitucionais.

Com efeito, o constituinte, ao traçar as normas mestras da ordem econômica pátria, estabeleceu claramente um projeto social a ser alcançado. Esse projeto, que tem como fim o alcance da existência digna e da justiça social, depende da observância e da realização material das normas constitucionais econômicas, até porque, a partir do momento em que a dignidade da pessoa humana é formalmente acolhida no texto constitucional, ela transforma-se em um dever-ser jurídico, vinculante de toda a atuação dos Poderes do Estado⁸⁷ e, também, dos particulares, na medida em que, como já

Malheiros, 2008, p. 68 e 69.

86 Art. 219, CRFB – O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

87 NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 51. Não podemos deixar de mencionar, nessa oportunidade, a existência de opiniões jurídicas contrárias à força normativa que os preceitos constitucionais ostentariam, defendendo, ao contrário, a

estudamos, a adoção da dignidade da pessoa humana como centro de gravidade da ordem jurídica – que legitima, condiciona e modela o direito positivado – impõe a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.⁸⁸

Dentre as normas constitucionais econômicas acima mencionadas, estão os princípios norteadores da atividade econômica no Brasil, estatuídos no artigo 170, da Constituição Federal de 1988⁸⁹, os quais positivam a evolução dos direitos humanos junto à ordem econômica brasileira e apontam, de maneira clara, a opção constitucional por um modelo capitalista respeitador dos direitos da pessoa humana.

Na análise do art. 170 da Constituição Federal, que é a matriz constitucional da ordem econômica, o que se pode extrair do conceito do direito econômico brasileiro atual é sua vocação de capitalismo humanista fundado no adensamento da liberdade,

baixa densidade normativa destas normas. Por todos, DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4. Ed., São Paulo: Atlas, 2012. A despeito de respeitarmos, não concordamos com esse ponto de vista, pelas razões expostas no corpo de todo trabalho, sobretudo pelo fato de nossa Constituição de 1988 ter agasalhado a dignidade da pessoa humana como ponto nuclear de todo o sistema jurídico brasileiro, o que exige que seus demais preceitos tenham força normativa suficiente para incidir de maneira direta e concreta no plano concreto, com o objetivo de tutela do próprio ser humano.

- 88 SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. *In* BARROSO, Luis Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 255.
- 89 Art. 170, CRFB – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; 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. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

igualdade e fraternidade/solidariedade, que estabelece a medida da proporcionalidade, que produz o resultado do mínimo existencial, via de conseqüência, uma economia social de mercado, tal como a União Européia se autoproclama.⁹⁰

É justamente a concretização destes princípios, isto é, sua transmutação do plano do “dever-ser” ao plano do “ser” que garantirá o sucesso do projeto traçado pelo constituinte à ordem econômica brasileira. E como essa concretização normativa no plano dos fatos equivale ao conceito de efetividade, temos que o projeto constitucional previsto para a ordem econômica brasileira apenas será alcançado diante de sua aplicação nos planos legislativo, executivo, jurisdicional e, especialmente, no plano das relações privadas.

Nossa ordem econômica, nos termos em que disciplinada na Constituição Federal (tanto no artigo 170 como no artigo 7º, do ADCT), reconhece a prevalência dos direitos humanos sobre ordem jurídica nacional, adensando-os ao capitalismo, no que, à luz da doutrina do Capitalismo Humanista⁹¹, significa que nosso sistema econômico está e deve estar estruturado nas diversas gerações dos direitos fundamentais, sob pena de afronta à Constituição de 1988 e, em última análise, à própria dignidade humana.

4 CONCLUSÃO

A Constituição Econômica brasileira é o resultado positivado da evolução histórica da ordem econômica mundial, que caminhou paralelamente ao reconhecimento das diversas gerações dos direitos humanos, em demonstração não apenas da prevalência (art. 7º, ADCT) como da própria constitucionalização dos direitos humanos na ordem jurídica interna.

90 SAYEG, Ricardo Hasson. MATSUSHITA, Thiago Lopes. O Direito Econômico Brasileiro como Direito Humano Tridimensional. *Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 2413-2414.

91 SAYEG, Ricardo Hasson. BALERA, Wagner. *Capitalismo Humanista*. Petrópolis: KBR, 2011, p. 33.

A ordem econômica a que alude o artigo 170, *caput*, do texto constitucional – mundo do ser, relações econômicas ou atividade econômica (em sentido amplo) – deverá ser dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna que todos devem fruir (art. 1º, CRFB).

E por estarem atrelados à consecução deste bem maior, que é a dignidade da pessoa humana, e por constituírem meios aptos à concretização de direitos e garantias fundamentais, bem como dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, os princípios e fundamentos expressos no citado artigo 170, da Carta brasileira, atraem a realização dos direitos fundamentais em todas as suas gerações, como forma de serem aplicados e concretizados.

Nesse diapasão, a análise da ordem econômica, especialmente da ordem econômica brasileira, demanda necessariamente incursão no estudo dos direitos humanos em sua variedade intergeracional, como forma não apenas de aprofundar a melhor compreensão histórica de sua formação, como também garantir a efetividade plena dos princípios e fundamentos estatuídos pelas normas econômicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, J. C. Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. Ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 391.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10. Ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 27. Ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 52.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. Ed., São Paulo: Saraiva.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico**. Curitiba: Juruá, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1. Ed., 2. Tir., São Paulo: Malheiros, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. *In* TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HOLMES, Stephen. SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

HUGON, Paul. **História das Doutrinas Econômicas**. 11. Ed., São Paulo: Atlas, 1970.

HUSEK, Carlos Roberto. **A nova (dês)ordem internacional – ONU: uma vocação para a Paz**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martins. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. 2. Ed., Bauru: Edipro, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los derechos fundamentales**. 10. Ed., Madrid: Tecnos, 2011.

PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. *In* BARROSO, Luis Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SAYEG, Ricardo Hasson. BALERA, Wagner. **Capitalismo Humanista**. Petrópolis: KBR, 2011.

_____. MATSUSHITA, Thiago Lopes. O Direito Econômico Brasileiro como Direito Humano Tridimensional. **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 2413-2414.

SEN, Amartya. **Sobre Ética e Economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. Ed., São Paulo: Método, 2011.

TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory? *In*: JOERGES, Christian. SAND, Inger-Johanne. TEUBNER, Gunther. **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004.

_____. **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era

dos Direitos. *In* TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIDIGAL, Geraldo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

Recebido em 31/07/2013.

Aprovado em 28/08/2013.