



**TALLITON GEORGE RODRIGUES DE OLIVEIRA**

**Tema:** Atuação dos princípios constitucionais fundamentais no embate entre economia e a realização de um estado social .

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação no Curso de Pós-Graduação em Constitucional do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP.

Brasília – DF  
2013

TALLITON GEORGE RODRIGUES DE OLIVEIRA

**TEMA:** Atuação dos princípios constitucionais fundamentais no embate entre economia e a realização de um estado social .

Dissertação apresentada para obtenção de título de pós-graduado em direito constitucional pelo curso de pós-graduação em direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília/DF

2013

TALLITON GEORGE RODRIGUES DE OLIVEIRA

**TEMA:** Atuação dos princípios constitucionais fundamentais no embate entre economia e a realização de um estado social .

Dissertação apresentada para obtenção de título de pós-graduado em direito constitucional pelo curso de pós-graduação em direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Área de concentração: Direito Constitucional – Direitos econômicos e sociais constitucionais.

Data de entrega: 30/08/2013.

Resultado: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Julia Maurmann Ximenes \_\_\_\_\_

Assistente de correção Daniela Leal Torres \_\_\_\_\_

Brasília/DF

2013

## Resumo

Este trabalho tem por objetivo analisar os aspectos e a problemática que envolve o a coalisão dos princípios sociais e econômicos, bem como o reflexo disto na sociedade, levando-se em conta as mudanças no ordenamento jurídico e a nova forma de pensar dos juristas, sobre o tema. Essas mudanças ocorreram tendo em vista, principalmente o advento da nova constituição de 1988 e das novas circunstâncias históricas. Neste sentido, abordo a forma como os princípios sociais e princípios econômicos interferem na vida do Estado, trazendo a baila algumas discussões, bem como as teorias e a forma de abordagem destas pelo judiciário e pela doutrina brasileira, com o intuito de demonstrar a importância do tema, bem como motivar uma discussão acerca de soluções plausíveis para o tema de grande relevância e de dificuldade teórica. Assim, tratar-se-á das teorias do modelo de distribuição de bens e encargos, das teorias sobre justiça, discussão sobre princípios constitucionais econômicos e sociais e a jurisprudência. As formas de efetivação da justiça possuem especial relevância, pois, são essas que tem a capacidade de nortear a aplicabilidade de tais princípios pelos entes estatais, bem como nortear a adoção de critérios diante a sociedade, para a decisão do justo e injusto. As teorias sobre a justiça dão especial dimensão ao tema abordado, pois demonstram a necessidade que o estado tem de evoluir e escolher os critérios adotados de maneira mais eficaz e condizente com as necessidades de um estado esclarecido, os princípios constitucionais demonstram os valores aceitos por nos, mas somente os critérios de justiça podem nos mostrar como aplicar os valores. A jurisprudência pátria, acredito, ainda enfrenta o problema de forma tacanha, com medo e sempre em uma tentativa, um tanto descabida, de reparar danos históricos, o que acaba ferindo uma gama de princípios como a segurança jurídica. Dessa forma, é possível, neste trabalho, identificar essa importância, devido ao arcabouço teórico que reproduz, bem como pela arcabouço jurisprudencial, dando veracidade aos apontamentos realizados ao longo do trabalho. Ademais, o tema é cercado por incertezas e dúvidas, as quais são questionadas, dando o estudo um direcionamento para se iniciar uma conclusão da problemática da coalisão entre princípios sociais e econômicos.

Palavras chaves: Justiça. Princípios sociais e econômicos.

## Sumário

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>2.</b>	<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	8
I.	JUSTIÇA SOCIAL E DISTRIBUTIVA .....	12
<b>3.</b>	<b>DIREITO ECONÔMICO</b> .....	26
I.	DIREITO ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA. ....	31
II.	PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA .....	32
<b>4.</b>	<b>RELAÇÃO ENTRE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL</b> .....	37
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	42
<b>6.</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	46

# 1. INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo cinge-se aos conjuntos de fatores jurídicos e sociais que podem ocasionar o aprimoramento do judiciário brasileiro quanto ao confrontamento de direitos econômicos e sociais em virtude da nova temática de crise mundial, cujo mundo está incerto sobre suas capacidades de efetivar os direitos sociais e manter uma economia equilibrada. Ou seja, até que ponto os direitos sociais devem prevalecer sobre os direitos econômicos nas ações judiciais e governamentais? Bem como em que medida os direitos sociais devem prevalecer sobre aqueles? Também pode ser problematizado da seguinte forma: de que forma os direitos fundamentais presentes na constituição se relacionam com a economia e a sociedade e como o judiciário e os poderes públicos se posicionam quanto a isso?

Os elementos que podem ser apresentados como responsáveis por delimitar critérios eficazes são tanto de ordem jurídica quanto de ordem extrajurídica, haja vista que há normas norteadoras da atuação judicial, bem como o caso concreto e a própria sociedade apresentam elementos balizadores. Em um primeiro momento podemos citar: 1) em uma sociedade capitalista muitas vezes os princípios econômicos servem de forma reflexa para a garantia dos princípios sociais em voga. 2) a doutrina da colisão entre princípios constitucionais demonstra que não há hierarquia entre princípios constitucionais e que seu sopesamento deve ser feito com vistas ao caso concreto. 3) os princípios constitucionais sociais servem de proteção a dignidade da pessoa humana (em toda sua amplitude). 4) a visão estrita dos princípios constitucionais econômicos podem significar um possível desrespeito a estado democrático de direito e das liberdades públicas. 5) Os princípios fundamentais possuem bastante solidez no campo abstrato, mas no campo da efetivação, da concretização resta certa latência. 6) Os princípios fundamentais devem ter maior atuação tanto no campo social, quanto no campo econômico. 7) *Justiça social* um conceito que pode ajudar a reverter a situação.

Os direitos fundamentais na forma como são vistos hoje são fruto de uma longa evolução histórica e cultural dos países ocidentais. Hoje se tem os direitos fundamentais como foco no contexto jurídico e social, sua efetivação tem sido lenha para debates acalorados de muitos fóruns no mundo. Contudo, a crise econômica que vivemos, juntamente com a escola do Estado Social de direito vem trazer novos paradigmas, cujos devem ser avidamente estudados pelos juristas, sociólogos e cientista políticos no intuito de melhor definir caminhos para a solução destes novos problemas.

Na grande crise de 1929 se culpou o liberalismo, que deixava a cargo do mercado sua própria regulação. Neste contexto o estado voltou a intervir no mercado, mas de forma menos incisiva. Atualmente houve nova crise no sistema econômico, crise esta que perdura por alguns anos e vem como uma avalanche sobre o MUNDO. É necessária uma nova reflexão sobre o sistema econômico e social dos novos estados, atualmente a economia vem sendo muito refreada quando em confronto com princípios sociais, talvez pelas marcas já deixadas, talvez por medo da força da economia, o fato é que talvez isto tenha ocasionado os problemas, ou talvez por que a nova roupagem do estado que visa o bem comum tenha ocasionado a nova crise. A causa deve ser estudada.

Este cenário é extremamente propício à discussão da efetivação dos direitos fundamentais e sua relação com a economia e com a sociedade.

Atualmente sabe-se que inúmeros países sofrem com o aumento do desemprego, da fome, da falência de empresas nacionais, inflação, problemas de saúde, previdência, enfim, inúmeros problemas ocasionados ou mesmo potencializados pela crise mundial. Neste cenário, os poderes públicos são capazes de efetivar os direitos fundamentais? Se o direito fundamental conflitar com algum direito econômico é o momento para efetivar o direito fundamental ou dar espaço para economia se reerguer? Não podemos olvidar que a economia, num mundo capitalista como o ocidental, muitas vezes é efetivador de direitos sociais, de direitos fundamentais; serve como meio de defesa da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais devem estar em comunhão com o caso concreto, ou seja, devem estar em consonância com a realidade da sociedade. A sociedade muda, os meios de efetivação devem mudar. Se um país tem uma realidade, cujo governo provém saúde de qualidade, a forma de efetivação desse direito é uma, contudo se o Estado não proporciona uma saúde de qualidade à forma de efetivação desse direito é outra. Este trabalho tem por objetivo exatamente buscar meios de entender e efetivar esses direitos diante a nova realidade mundial.

Contudo, se a economia, ou os direitos econômicos suplantarem os direitos sociais, estaremos diante de uma sociedade canibal, sem limites. Uma sociedade perversa, pois o capitalismo – mesmo que seja meritocrático – é perverso com os menos afortunados, contudo a sociedade precisa deles, ou mesmo nossos valores éticos e morais nos impulsionam a dar uma oportunidade a estes.

Estamos diante de uma sociedade engessada pelo medo do incerto, pela falta

de compreensão do que está ocorrendo. Estamos diante de uma sociedade desarmada contra um novo inimigo que surge. A economia é vital para a sociedade e os direitos fundamentais vitais para a pessoa humana, como coloca-los para trabalhar juntos?

Neste contexto nasce a conceito de justiça social. Justiça social é uma construção jurídica, moral e politica sobre solidariedade e igualdade de direitos. Ela busca o equilíbrio entre partes desiguais, busca reverter a situação de desigualdade social tão latente na sociedade. Este é um conceito, ainda que do século XIX, muito novo, principalmente por sua difícil efetivação, justamente pela dificuldade de encontrar o “equilíbrio” de forças “aparentemente” contrapostas, o que realmente não são.

Os princípios de justiça social e distributiva são direcionados de forma dúplice, sob um aspecto para a sociedade em suas relações particulares, e sob outro aspecto é direcionado ao Estado, como Estado prestacionista. Para que o Estado preste esta justiça acaba por se utilizar de uma série de mecanismos, tais como: tributação, intervenção (atuação no mercado econômico) e etc.

O modelo capitalista que vivemos, muito embora pareça o contrario, é extremamente propicio para garantir a efetivação dos direitos sociais e econômicos, bem como temos uma sociedade madura para lidar com situações concretas de coalisão desses princípios. Todavia, resta a pergunta, por que cada vez mais nos vemos obrigados a escolher os principio sociais em detrimento dos econômicos como uma forma de reparar danos históricos.

Portanto, este trabalho tem a humilde pretensão de encontrar a ferida mortal de uma sociedade abalada pela sombra da insegurança econômica e social, pois, apenas sabendo onde aplicar o remédio, ainda que forma homeopática, é o único meio de conseguir evoluir para um resultado eficaz.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Veja que, inicialmente para proceder a análise desses direitos iremos perpassar toda a estrutura social, bem como a estrutura normativa nacional. A disposição desses direitos na constituição federal é fruto de um longo processo de democratização e institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. Esses direitos ganharam especial proteção na constituição de 1988 em virtude de terem alçado status de direitos fundamentais.

Esses direitos alçaram status constitucionais e ganharam um novo relevo nas constituições modernas, principalmente em virtude da quebra da bolsa de 1929. Após este fato começou-se a delinear o surgimento do estado social de direito, buscando a igualdade e a volta da intervenção estatal. O Estado social tinha como escopo a preocupação com o bem comum, com o interesse coletivo, mas não perdeu de vista o capitalismo, o liberalismo apenas veio para equilibrar a balança. Neste contexto os direitos sociais e econômicos ganharam uma nova roupagem.<sup>1</sup>

Os direitos fundamentais devem ser universais, ou seja, eles devem concernir a qualquer ser humano. Ele deve ser um direito preferencial, por óbvio, em virtude de sua fundamentabilidade na vida da pessoa. Ainda para serem fundamentais devem possuir duas condições: devem tratar de carências e interesses, que de modo geral podem e devem ser protegidos pelo Estado. Segunda condição é que este interesse ou carência seja de tal ordem que sua proteção ou fomento seja imprescindível, ou seja, sendo violado ocasionará a morte, ou grave sofrimento no núcleo essencial da autonomia.<sup>2</sup>

Portanto, a realização do estado democrático de direito econômico social, muito embora já tenha sido positivado, encontra graves intempéries em virtude das marcas que a história deixou nas pessoas. Contudo, Antônio Carlos Santos assevera:

Para realização da democracia econômica e social – que é um dos componentes do Estado de direito democrático (art 2º) – a Constituição faz assentar a organização econômica e social na subordinação do poder econômico ao poder político, no princípio da coexistência de sectores de atividade econômica e na liberdade de iniciativa econômica privada, pública ou cooperativa, na

---

<sup>1</sup>CARDOZO, José Eduardo Martins. *Curso de Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. Pg. 17.

<sup>2</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg 100.

apropriação colectiva de meios produção, solos e recursos naturais, de acordo com o interesse público, na planificação democrática da economia e na intervenção democrática dos trabalhadores (art. 80.º).<sup>3</sup>

Os direitos sociais legislativamente concretizados são verdadeiras garantias, assumem uma roupagem de direitos de defesa, uma vez que podem ser judicialmente requeridos, ou seja, são protegidos judicialmente. Os poderes públicos estão de tal forma vinculada às normas de direitos fundamentais que o legislador se encontra vinculado, praticamente obrigado a concretizar essas normas e encontra-se proibido de editar normas que atentem contra o sentido e a finalidade das normas constitucionais.

Contudo, esta vedação não se faz apenas ao legislativo, se faz a todas as esferas do poder público: judiciário, executivo e legislativo. Os direitos sociais e econômicos são dinâmicos e estão em direto contato com a sociedade, a constituição não é um conjunto de regras sem ligação com o mundo real, mas faz parte dele. Assim leciona Jorge Renato dos Reis:

Existe uma relação intrínseca entre a Constituição, a cultura e os valores da sociedade, de maneira que a mesma não pode ser vista apenas como uma pauta de regras desvinculadas das influências do meio social. Assim, a constituição não é somente um texto jurídico, mas é a expressão de uma situação cultural dinâmica, espelho da sociedade e fundamento de suas esperanças. E nesta constante busca da efetivação da constituição está a importância da hermenêutica constitucional.<sup>4</sup>

A efetivação dos direitos fundamentais é um tema, cuja sociedade jurídica se voltou inteiramente de forma prioritária. Todavia a impressão que fica é que ela escorre pelos dedos, evapora, que as autoridades públicas não estão conseguindo efetiva-los. Muito embora, de um ponto de vista formal-legal-constitucional estes direitos se apresentem com uma solidez ímpar.<sup>5</sup>

Princípios fundamentais e economia tem gerando um grande embate nos tribunais, obviamente, pois, vivemos em um mundo capitalista, onde a concentração de renda está nas mão de poucos. Contudo até onde a defesa, pelo judiciário, de direitos constitucionais sociais em detrimento da economia, da livre iniciativa realmente são protetivos dos direitos fundamentais? Até que ponto isto é desenvolvimento social? Paulo Roney Ávila Fagúndez, neste ponto, indaga:

<sup>3</sup>SANTOS, António Carlos. *Direito Económico*. Coimbra: Almedina, 1991. Pg. 24.

<sup>4</sup>REIS, Jorge Renato dos. *Direitos Sociais & Políticas Públicas desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011. Pg. 113.

<sup>5</sup>MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *Direitos Fundamentais, economia e Estado*. Florianópolis: Conceito, 2010. Pg. 322.

Entretanto é necessário indagar: qual desenvolvimento? As garantias e princípios constitucionais conseguem estabelecer mecanismos protetivos à vida na ordem política-econômica? A economia impõe a distribuição de bens que não sejam monopolizados por grupos que interferem, direta ou indiretamente, na ordem política nacional ou internacional? Os direitos fundamentais corroboram um diálogo que seja crítico-reflexivo sobre os elementos nos quais contribuem para a manutenção das pessoas ou legitima um discurso institucional a partir, exclusivamente, do império (im)posto pelo mercado?<sup>6</sup>

Neste ponto temos o conceito de “Renda Social”, este geralmente surge em momento de crises sociais. Atualmente existem três correntes acerca do seu modo de implantação e execução, veja:

O Modelo Liberal, o primeiro deles, entende os programas como um modo eficiente de distribuição de renda e combate a pobreza, que, conseqüentemente, gerará lucro ao mercado e movimentará capital, tudo isto em virtude do dinheiro que passará a ser movimento pelos consumidores. Estes programas são focados em pessoas em situação de pobreza, temporária e complementar (devem desenvolver um trabalho). Neste contexto o Estado iria parando, aos poucos, de desenvolver outras ações sociais, pois a distribuição iria substituindo outros programas sociais.<sup>7</sup>

O Modelo Solidarista entende que a sociedade tem que ajudar todos aqueles que se encontram em situação de necessidade (pobres, idosos, desempregados, jovens buscando o primeiros emprego, doentes e etc). Amplia-se, pois, o conceito de assistência social que não só assiste àqueles incapacitados ao trabalho, mas aqueles que não conseguem emprego, ou mesmo o tendo, sua renda não consegue lhes fornecer o mínimo. Reconhece-se, portanto, a “nova pobreza” presente tantos em países desenvolvidos como em subdesenvolvidos, classe esta que surgiu em virtude da falta de emprego, perda de emprego, assunção de novas tecnologias e as novas realidades da economia global. O individuo deve sempre estar disposto a exercer um trabalho condizente com suas aptidões. É focalizado e temporário, mas acredita que o Estado deve sempre fornecer outros programas sociais em conjunto.<sup>8</sup>

Por ultimo, O Modelo Progressista/Distributivista é universal e perene. É marcadamente diferente dos demais, seu foco não é por fim a pobreza ou mesmo auxiliar, durante certo tempo, pessoas em dificuldade, essas são conseqüências do próprio sistema, mas

---

<sup>6</sup>MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *Direitos Fundamentais, economia e Estado*. Florianópolis: Conceito, 2010. Pg. 340.

<sup>7</sup>FIGUEIREDO, Ivanilda. *Políticas Públicas e a Realização dos Direitos Sociais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. Pg. 33-34.

<sup>8</sup>FIGUEIREDO, Ivanilda. *Políticas Públicas e a Realização dos Direitos Sociais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. Pg. 33-34.

não sua finalidade, seu foco. Seu foco é a distribuição de renda socialmente adquirida. Quando o estado dá um certo valor à pessoa com necessidade reconhece um certo direito solidário à assistência, contudo isto configura um favor que o estado oferece. De outra forma, quando o estado permite que cada cidadão tenha acesso a certa riqueza, está reconhecendo que a pessoa tem direito de gozar da riqueza que a sociedade, em que ele se insere, produziu. É desta forma que os programas distributivistas funcionam. Por isso devem ser perpétuos e universais e não eximem o Estado de outras prestações.<sup>9</sup>

É latente a dificuldade de se conciliar os direitos constitucionais fundamentais e a economia. Muito embora os direitos estejam concretamente positivados, sua efetivação é demasiadamente complexa, pois, esbarram em muitos entraves de ordem econômica, de ordem social e de ordem moral. Contudo, a economia capitalista não é um vilão da efetivação dos direitos fundamentais, muito pelo contrario é um importante aliado, todavia, este vem sendo utilizado como uma ferramenta do “mal” e todo o aparato estatal parece desnordeado.

Os direitos fundamentais devem se compatibilizar com a realidade e isto vale para o contexto econômico. Não são áreas distintas, mas complementares que podem e devem andar de mãos dadas. Neste contexto, Fabiano André de Souza Mendonça – em livro coordenado por Ingo Sarlet e George Salomão – leciona:

Esse caráter social, atrelado ao fato de que os direitos fundamentais têm sentido absoluto, mas devem admitir compatibilização para fins de unidade do sistema e critérios de justiça, faz notar que o direito de propriedade não deve ser entendido meramente como uma liberdade oponível ao Estado ou um direito meramente individual, típico da primeira geração ou dimensão. Antes, diz respeito a um conjunto de opções valorativas relacionadas à ordem econômica e à inserção do indivíduo nela, tanto em sentido formal quanto material.<sup>10</sup>

Os princípios fundamentais constitucionais visam essencialmente caracterizar a coletividade política e enumera as principais escolhas políticas constitucionais do estado. Constituem a soma ou a síntese de todas as demais normas constantes na constituição federal.<sup>11</sup>

Assim sendo, os princípios constitucionais, e por que não a própria constituição, estão em consonância com nosso estado capitalista e nosso modelo econômico social, portanto, a efetivação dos direitos fundamentais, bem como a parceria entre a economia e

<sup>9</sup>FIGUEIREDO, Ivanilda. *Políticas Públicas e a Realização dos Direitos Sociais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. Pg. 33-34.

<sup>10</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Coimbra, 2009. Pg. 192.

<sup>11</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 94.

direitos sociais é plenamente possível. A questão é porque não fluem conjuntamente e porque o estado tem mania de acreditar que os direitos sociais e economia não se misturam?

Neste esteio José Afonso da Silva leciona:

A despeito disso, pode-se dizer que, assim como as declarações dos direitos do homem do século XVIII postularam a realização dos valores jurídicos da segurança, da ordem e da certeza, as declarações constitucionais dos direitos econômicos e sociais, reveladas nesses elementos sócio-ideológicos, pretendem a realização do valor-fim do direito: a *justiça social*, que é uma aspiração do nosso tempo, em luta aberta contra as injustiças do individualismo capitalista.<sup>12</sup>

Atualmente o mundo é, em sua grande maioria, capitalista, contudo, não se visualiza mais aquele modelo capitalista clássico. O capitalismo clássico entrou em colapso desencadeando a superação do individualismo exacerbado. Todavia, não visualizaremos a Ascensão do socialismo, pois este já se provou pouco útil. Neste contexto leciona o prof. Andre Ramos Tavares:

Na verdade há, atualmente, uma “combinação” de modelos ou de ideais, fruto do colapso dos dois modelos engendrados. Como observa Drucker: “O capitalismo provou ser um falso deus por conduzir inevitavelmente a uma luta de classes, classes essas rigidamente definidas. O socialismo provou ser ilusório pois tornou evidente que não pode abolir essas classes.”<sup>13</sup>

## I. JUSTIÇA SOCIAL E DISTRIBUTIVA

Mas afinal de contas o que é justiça? Em termos simples, justiça é a virtude determinante da conduta humana na direção do que é justo e no rechaço do que é injusto. Contudo, ainda cabe realizar a definição dessas duas categorias axiológicas. Ricardo Castilho utiliza lições de Aristóteles, definindo, portanto, da seguinte forma:

“Aristóteles parte da constatação de que o vocábulo justo (*dikaión*) guardava, na linguagem corrente à época em que viveu, uma duplicidade de sentido, nem sempre notada pelos falantes, em decorrência da similitude entre ambos os significados. Na primeira acepção, justo se identificava com aquilo que é legal (*nomimón*), consentâneo aos ditames da lei política. No segundo sentido, justo correspondia ao igual (*ison*), àquilo que obedece a uma igualdade absoluta ou proporcional.”<sup>14</sup>

O eminente autor ainda completa:

<sup>12</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg 788.

<sup>13</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. Pg. 44.

<sup>14</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 15.

A tradição aristotélica de pensamento consagrou, para a primeira forma de visualização da justiça, a denominação de *Justiça Geral*, ao passo que, para a segunda, com base nos próprios termos utilizados por Aristóteles, foi adotada a nomenclatura de *Justiça Particular*, subdividida em *Justiça Distributiva* e *Justiça Corretiva*.<sup>15</sup>

Neste conceito de igualdade material que se funda a justiça distributiva, pois, a sociedade capitalista perpetra uma desigualdade gigantesca, onde um parcela tem acesso aos seus direitos e uma outra parcela não consegue ter acesso a esses direitos. Muito embora, a primeira parcela somente possui esses direitos em virtude de suas possibilidades econômicas lhe proporcionarem possibilidades para alcançar esses direitos pela esfera privada, pois, o Estado não consegue dar acesso a esses direitos. Portanto, a justiça distributiva vem como alternativa para melhor equalizar esses direitos, distribuindo a igualdade entre os cidadãos de determinado Estado.

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, portanto sendo as instituições ou leis injustas, devem estas serem reformuladas ou abolidas, pois, devem seguir seu fim, ou seja, serem justas. É certo que cada pessoa tem uma inviolabilidade fundada na justiça que não pode ser ignorada por ninguém. Por isso a justiça não permite que o sacrifício de alguns tenha menos valor do que a maioria das vantagens desfrutadas por outros. Desta forma, numa sociedade justa os direitos assegurados pela justiça não podem ser negociados pela política ou por cálculos de interesses sociais. De outro ponto, devemos ter a maturidade de perceber que, devemos aceitar uma teoria errônea quando não se tem uma melhor, portanto, aceitamos uma injustiça que esta vem para evitar que uma injustiça ainda maior ocorra.<sup>16</sup>

Todavia, a aplicação da justiça no seio da comunidade é algo, evidentemente, muito complexo, pois na maioria dos casos a sociedade não é bem ordenada e as pessoas estão constantemente disputando o justo e o injusto. As pessoas discordam sobre quais princípios deveriam definir os termos de suas associações. Ou seja, cada um tem a sua concepção de justiça, o que torna sua implementação sempre complicada, pois nenhuma sociedade é bem-ordenada, se juntando ao bem comum sobre qualquer outra hipótese.

John Rawls leciona sobre o assunto, adotando a seguinte linha de observação:

Como já observei, não há nada necessariamente irracional no apelo à intuição para resolver questões de prioridade. Devemos reconhecer a possibilidade de

<sup>15</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 15.

<sup>16</sup>RAWLS, John. *Uma Teoria de Justiça*. São Paulo: Martins Fontes. 2002. Pg. 4.

não haver nenhum jeito de eliminar a pluralidade de princípios. Sem dúvida, qualquer concepção da justiça deverá até certo ponto depender da intuição. Contudo, deveríamos fazer o que nos é possível para reduzir o apelo direito a nossos juízos ponderados. Pois, se os homens avaliam princípios finais de maneira diferente, como se presume que façam com frequência, as suas concepções da justiça são diferentes. A atribuição de pesos não é uma parte secundária, mas sim essencial da concepção de justiça. Se não soubermos explicar como esses pesos devem ser determinados mediante critérios éticos razoáveis, os meios de uma discussão racional chegaram ao fim. Pode-se dizer que uma concepção intuicionista da justiça é apenas uma concepção parcial. Deveríamos fazer tudo o que está ao nosso alcance a fim de formular princípios explícitos para o problema da prioridade, mesmo que a dependência em relação à intuição não possa ser inteiramente eliminada.

O senso de justiça e os critérios e princípios que cercam sua utilização e reflexão, são muitas vezes, baseados e nossa percepção e intuição do que é justo e injusto. Todavia, não se pode apenas basear em critérios meramente intuitivos, é necessário que se trace um mínimo comum, um rota a ser perseguida por todos, ao menos um postulado que possa basilar o senso intuitivo das pessoas.

O primeiro objeto dos princípios da justiça social é a estrutura básica do Estado, ou seja, o conjunto ordenado das instituições básicas do Estado. Esses princípios devem orientar as atribuições de direitos, deveres nessas instituições e determinar a correta distribuição, entre a população, dos benefícios e encargos sociais. Os princípios da justiça social aplicáveis às instituições públicas não podem ser confundidos com os princípios aplicáveis as pessoas e suas circunstâncias particulares. Esses devem ser estudados separadamente, segundo Rawls.

Instituições devem ser entendidas como um sistema público de regras que define cargos e posições com seus direitos e deveres, poderes e imunidades, etc. Estas regras especificam certas condutas como permissivas, proibidas, criam certas penalidades e defesas. A instituição existe em certo tempo e lugar, quando as ações especificadas por ela são aceitas e exercidas pelas pessoas, são aceitas, as pessoas entendem que são modelos a serem seguidos.

De algum modo, devemos anular as contingências específicas que colocam os homens em posição de conflito, tentando explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu benefício. Deste modo, sabe-se que as pessoas se encontram encobertas por um véu de ignorância, elas não sabem como as várias alternativas irão afetar o seu caso, são obrigados, pois, a analisar todo o caso com base em considerações gerais.

Nesta ideia, a justiça geral de Aristóteles se relaciona com a concepção de legalidade. Justo, neste sentido é a norma positivada pelo estado, sendo considerada, pois, justa

*per se*. A ideia de justa se funda na ideia de que essas normas impõem deveres que proporcionam o bem comum. Portanto, essas normas vão ao encontro dos interesses da sociedade, seja em seu aspecto materialmente favorável a consecução do bem comum, seja em seu aspecto formal, construída sob o pilar da preponderância do interesse coletivo sobre o privado.

Desta forma, a justiça geral pode ser entendida como uma relação entre o indivíduo e a sociedade, do indivíduo com seus concidadãos. É uma relação de dívida que o indivíduo tem para com a cidade, um dever de respeito às leis e as virtudes.

Ao lado da justiça geral, Aristóteles colaciona a justiça particular como forma de efetivar o complexo ético-jurídico chamado justiça. A justiça particular é uma forma específica, um virtude particular, cujo geral seria a justiça geral.

Dentro do tema justiça particular, encontramos duas subespécies: justiça **corretiva e distributiva**. Mas nos limitaremos a tratar apenas da justiça distributiva.

A justiça distributiva conforma a distribuição de bens e encargos públicos. Elas se relacionam a critérios de repartição dos governantes aos governados. A relação esposada neste tipo de justiça é da sociedade para com o indivíduo, cujo governador é o sujeito ativo desta relação, aqueles a quem as regras de repartição são dirigidas.

Essa distribuição, para que seja justa, deverá se desenvolver sob a ótica da igualdade geométrica existente entre as pessoas, de modo a resguardar, dos quinhões recebidos a mesma proporção existente entre as relevâncias que o indivíduo tem para a comunidade.<sup>17</sup>

Devemos rememorar neste ponto as lições de Ricardo Castilho:

Tal espécie de igualdade deve levar em consideração quatro elementos de comparação: os dois sujeitos que receberão os quinhões (e relação de comparação entre suas respectivas importâncias para a sociedade, de um lado, e os dois montantes de bens ou encargos a serem percebidos, de outro).<sup>18</sup>

Portanto, a justiça distributiva será alcançada sempre que a distribuição de direitos e encargos sejam outorgador na exata medida da valia de cada sujeito para o todo social. Ou seja, sempre que alguém receber da sociedade, exatamente aquilo que vale pra esta, então

---

<sup>17</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 21.

<sup>18</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 22.

será respeitada a justiça distributiva.

Os meios para estabelecer a distinção entre as pessoas, a base para diferenciar a quantidade de bens ou encargos distribuídos a cada um não é natural, tampouco evidente. São utilizados alguns dados prévios, tais como a natureza do objeto, a qualidade do objeto o regime político adotado naquela determinada sociedade. E esta era a justiça aos olhos de Aristóteles.

Dentro dessa sistemática surge o conceito de justiça social. A justiça social é um conceito de suma importância neste tema abordado, ele é um dos pilares para uma exploração efetiva do problema. A justiça social tem um pensamento coletivo, um pensamento sobre a sociedade. Isto é fundamental, pois se distribui uma justiça de maneira equitativa (desculpem pela obviedade) se distribui uma justiça “justa”.

Justiça social e justiça distributiva dizem respeito à ação social humana. Tanto do ponto de vista do homem em relação à sociedade, quanto da sociedade em relação ao indivíduo. É necessário se questionar e procurar quais são os fundamentos deontológicos, éticos e jurídicos que ligam as obrigações destas categorias de justiça. Deve se analisar o conteúdo da realização imediata que é visada pelo cumprimento desses deveres.

Contudo, a *justiça social* não é suficiente para resolver a sangria em que vivemos. Portanto, essa análise deverá se deter em todos os pontos abordados e em muitos outros que surgirão.

A escolha entre mérito e necessidade de cada indivíduo é um parâmetro a ser usado para mensuração da parcela devida, a cada indivíduo, de bens e encargos é obrigatória ao menos para os deveres e direitos centrais da vida social, sendo considerados, esses, aqueles indispensáveis à satisfação das necessidades essenciais da vida humana.

Disso se retira que a regra geral dos direitos sociais da justiça distributiva, devam ser baseados impreterivelmente em um dos dois critérios (mérito e necessidade). De modo mais preciso é necessário a conjugação de ambos os parâmetros, de maneira a atribuir maiores quinhões àqueles que tem mais necessidade e mais mérito, bem como a dar mais encargos a aqueles mais abastados (princípio da capacidade contributiva).

A necessidade racional que os indivíduos tem de agir conforme essa forma de justiça é fundada em uma premissa universal e que deve ser encontrada. Isto será feito com base em dois pensadores, John Rawls e Immanuel Kant.

Quando se coloca em pauta o imperativo categórico de Immanuel Kant, tem-se a ideia de que os mecanismos típicos de justiça social e de justiça distributiva, em especial direitos sociais, tem seu fundamento de validade no fato de servir como escopo supremo da vida em sociedade, com base na efetivação da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana não é um dado natural, é um dado que deve ser constantemente reavaliado no seio da comunidade, mediante o reconhecimento recíproco de que todo ser humano é digno de receber as mesmas prerrogativas e obrigações.

Kant propunha que a construção de uma ética das normas, pautada pela observância de leis morais e dos deveres individuais e coletivos delas decorrentes. A substituição da ética das virtudes pela ética normativa serviu para muitos objetivos, principalmente sobre o tratamento da justiça.

Esta nova forma de enfrentar a matéria tem a valia de conciliar os deveres morais com a vontade livre. A incorporação da liberdade, no cerne da ética, trouxe importantes consequências para a análise dos fundamentos da justiça social e da justiça distributiva. A concepção de Kant sobre justiça exerce um papel fundamental sobre a ideia que se faz dos direitos sociais.

Essa mudança no paradigma de interpretação dos valores dos deveres éticos, serviu, também, para dar mais certeza ao conteúdo dos valores. Antes de Kant, os conteúdos dos valores era extremamente fluido e sem qualquer certeza, eram disposições variáveis de indivíduo para indivíduo, todavia, sobre a nova perspectiva de Kant, as bases axiológicas do justo e injusto se tornou algo mais certo.

As definições do que é contrário e do que é favorável às virtudes poderia mudar de pessoa para pessoa, ainda mais quando pensamos de sociedade para sociedade. Mais notadamente não seria possível criar um conceito sólido e verdadeiro de justo e injusto se fosse permitido a qualquer pessoa considera-los ao seu bel prazer, conforme as particularidades de cada indivíduo.<sup>19</sup>

A adoção da visão normativa de Kant elimina todo esse problema, todas as incertezas, pois é ético aquilo que vai de encontro com a norma moral específica, e será

---

<sup>19</sup> CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 72.

antiético aquela ação que é contrária a essa mesma norma. Do mesmo modo, justo nada mais é do que aquilo que obedece às leis morais objetivas de justiça, ou seja, essa ideia passaria a ser universal, unindo as noções de justo e injusto.

Kant assevera que toda ética tem um componente eminentemente empírico, e outra puramente racional. Portanto, o estudo da máxima moral primordial, deve ser feito com base na razão, haja vista, servir de substrato para toda apuração prática do ético e antiético. Assim seria definida a base primeira, exclusivamente teórica, identificando o princípio fundamental que dá azo a todos os deveres éticos particulares.

A origem estritamente racional do fundamento de validade para todas as obrigações morais ensejaria a constatação de que tal lei, teria um fundamento inicial, independente de toda a existência humana, de toda fundamentação baseada em concepções individuais e mutáveis de pessoa para pessoa.

Conforme leciona o professor Ricardo Castilho:

Estes primeiros apontamentos da filosofia Kantiana já nos permitem dizer algumas conclusões. O fundamento da relação de dever da Justiça social e da Justiça Distributiva, na linha de pensamento de Kant, não poderia ser encontrado na ciência jurídica. Embora o desenvolvimento destes liames obrigacionais se dê também na esfera do direito, notadamente no que atine à consagração de direitos sociais, a premissa essencial de todo arcabouço remontaria a um princípio ético, metafísico, baseado na própria razão humana. Nestes termos, as relações de dever de justiça social e justiça distributiva não poderiam ser consideradas como decorrência apenas da ideia de dignidade da pessoa humana e do caráter eminentemente cooperativo das sociedades humanas, porque estas noções também se abeberariam da fonte primeira de validade idealizada por Kant.<sup>20</sup>

Para Kant o imperativo primordial deveria ser estruturado de tal modo que ordenasse todos os outros indivíduos no sentido da conformação de seus princípios particulares de ação ao mandamento objetivo e universal do imperativo categórico.

O indivíduo ao conduzir-se na vida social, deve ponderar se a atitude tomada seria idêntica àquela que ele objetivaria que se tornasse universal para todos os concidadãos, inclusive nos momentos em que ele fosse sujeito passivo da ação.

Uma segunda formulação do imperativo categórico de Kant é baseada na ideia do homem como um fim em si mesmo. Este modelo foi denominado de imperativo prático. Ele

---

<sup>20</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 72.

colocado com um ponto de partida, nas relações sócias, que o homem deve usar o outro como um fim e não como um meio.

A terceira forma de apresentação do imperativo categórico de Kant, por sua vez, foi pensada para ressaltar um aspecto importante de sua teoria, ponto este, inclusive, que já está referido no próprio enunciado do imperativo categórico: a autonomia.

Isto serviu para colocar o cidadão como igual perante a sociedade e que cada concidadão é sujeito dos mesmo deveres e obrigações que os demais, retirando aquela sangria que deixava ao alvedrio de cada individuo, isoladamente, decidir os critérios de justiça e injustiça no caso concreto.

A diferença básica entre o pensamento de Kant e do filosofo americano John Rawls é que este entende de modo diverso a maneira de conceber a forma pela qual o substrato ultimo dos princípios de justiça política é obtido e quanto o modo de estabelecer o âmbito de aplicação válido para tais normas de justiça.

A teoria de Rawls imprime uma verdadeira congregação entre a ética das virtudes socrático-aristotélica e a ética das normas, apresentada por Kant e seus seguidores. O modo pelo qual Rawls entende a justiça política relaciona elementos das duas teorias epistemológicas já referidas acima. A justiça, para ele, denota tanto aspectos normativos, definidos pela sociedade para regulação de suas instituições, quanto o plano da virtude, já que a definição de estruturas sociais justas depende de uma disposição de caráter, que determina um agir cooperativo, destinado a promover e construir instituições adequadas.<sup>21</sup>

Para Rawls justiça política e justiça social são exatamente a mesma coisa, pois ambas tratam do mesmo objeto: a formatação das estruturas básicas da sociedade. Todavia cabe destacar que para o nosso estudo, o conceito de justiça social é dotado de semântica própria, diferente daquela relativa à justiça política.

Conforme assinala o professor Ricardo Castilho:

Mas voltemos ao pensamento de John Rawls. Para ele, todas as relações de dever decorrentes da justiça social teriam duas finalidades bem determinadas. O primeiro destes escopos fundamentais diz respeito à *estruturação das instituições básicas da comunidade*, ou seja, à *conformação justa* dos aspectos elementares das organização social. O segundo fim, ligado intimamente ao

---

<sup>21</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 81.

primeiro, consistente na necessária regulação da *cooperação interindividual*, que deve reger toda a sociedade.

Os princípios da teoria da justiça política de Rawls tinham o escopo de estruturar as instituições básicas da sociedade, no sentido da justa distribuição de bens e encargos, de modo a impedir que os indivíduos entrem em conflito por causas desses bens, no intuito de satisfazer desejos pessoais que são eminentemente ilimitados. Os interesses individuais, levam, comumente, aos indivíduos buscarem maiores quinhões para si, mesmo em detrimento dos seus concidadãos, pois com mais bens e menos encargos fica mais fácil atingir as ambições pessoais.

Muito mais do que simplesmente afirmar a conformação das instituições sociais basilares aos princípios da justiça política, Rawls vai muito além, ao afirmar que somente este seria o campo de aplicação da ordenação justa. Sua doutrina pretende ser aplicada somente às estruturas da sociedade, e não às condutas de cada cidadão no campo econômico e social.

Desta forma a vida em sociedade pode ser entendida em dois níveis de atuação. O primeiro nível seria, justamente, àquelas das condutas interindividuais, nas esferas econômica e social. Seria, pois, o aspecto comportamental da vida em sociedade, fundamentada nas liberdades fundamentais negativas e condicionada pelas normas jurídicas e sentido estrito.<sup>22</sup>

O segundo nível, se preocupa, essencialmente, pelos aspectos alicerçais da comunidade. A existência do segundo nível se dá pelas instituições mais essenciais para a sociedade, especialmente ao que tange à declaração e à aplicação dos direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive, no que nos cinge os direitos sociais.

A justiça política concebida por Rawls era determinante apenas para o segundo nível. Os princípios de justiça distributiva e social são regulados apenas para as instituições fundamentais da sociedade política, não podendo, sob hipótese alguma servir de parâmetro para conformação do comportamento dos particulares.

O modelo de pensamento adotado por Rawls vai de encontro com todas as matrizes políticas e ideológicas norte-americanas. Da doutrina da justiça política pode ser extraída uma sensível corrente liberal-socialista, também denominada liberal-igualitária, que

---

<sup>22</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 83.

parece ser a corrente que mais se aproxima do modo de pensar de Rawls. A visão da Rawls que afasta, sob qualquer hipótese, a aplicação dos princípios da justiça política na esfera privada, nada mais é do que reconhecer a posição do Estado como mero garantidor na esfera econômica, essa é uma concepção liberal de política. Todavia, esta concepção se afastou do liberalismo clássico na medida em que defendeu a necessidade das instituições básicas – direitos, garantias e deveres fundamentais – serem conformadas pelos princípios da justiça política, garantindo um mínimo de igualdade material entre os indivíduos.

Desta forma, fica evidente que a teoria da justiça política de Rawls se opõe a teoria Kantiana. Kant pensava a ordenação moral fundada integralmente na norma fundamental e a priori do imperativo categórico, visava a determinar a conduta humana nos dois níveis, dando um foco no primeiro nível, ou seja, ao contrário do pensamento de Rawls que nega qualquer vigência dos princípios da justiça política para aquele nível. Ou seja, Rawls entende que Kant aplica sua teoria de um modo totalmente inadequado.

Todavia, não podemos concordar com a teoria adota por Rawls. Ainda que o imperativo categórico seja aplicado, primariamente, aos comportamentos individuais, nas relações sociais de primeiro nível, não podemos afirmar, totalmente, que não seja de nenhuma utilidade para o segundo nível, explicando e fundamentando as feições das instituições basilares.

Essa afirmação pode ser claramente vista quando se coloca em pauta a terceira formulação do imperativo categórico – princípio da autonomia – que possui seu campo de atuação mais acentuada na esfera das estruturas públicas básicas do que no campo do individual. Essa forma de pensar o imperativo categórico chama a atenção à liberdade humana, de forma mais detida ao componente da autonomia política, pois esse tema deve ser regulado pelas instituições básicas, haja vista, ser necessário garantir condições fáticas e jurídicas para que o cidadão possa se auto-governar.

Portanto, se tonar, mais que evidente, que as inter-relações existentes entre o primeiro e segundo nível são, demasiadamente, mais intensas do que Rawls aponta. As atividades particulares somente não poderiam estar sujeitas aos mesmos princípios informadores das instituições básicas se pudessemos compreender a ordem social e a ordem econômica como searas não conformadas pelo Estado, em direção a uma determinada finalidade.

Essa concepção de Rawls não pode ser admitida para a atual realidade constitucional do Estado de Bem Estar social. O welfare state tem um traço fundamental, qual

seja, a ingerência pública nas ordens econômica e sociais, pois há uma instrumentalização das condutas dos agentes a um escopo determinado: a construção da existência conforme os ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

Rememorando as lições do professor Ricardo Castilho:

Os princípios de justiça política apontados por Rawls ganham a função de fundar a sociedade mediante a determinação das feições das instituições básicas que governarão a comunidade, mais precisamente no que tange à distribuição dos bens sociais, econômicos e culturais escassos aos indivíduos. A função de evitar o conflito intestino, derivado da busca desenfreada por maior quantidade desses bens, em sociedade não pautada pelas instituições justas, não pode ser apontada, entretanto, como o fundamento dos deveres de justiça política – e muito menos das obrigações de suas formas de justiça social e justiça distributiva. O apontamento de fundamentos identificados com as finalidades – que poderíamos denominar de causas teleológicas – não é o que se procura.<sup>23</sup>

Portanto, a teoria de Rawls não nos é totalmente desarrazoada, podendo ser utilizada, de modo racionalista, haja vista que seus postulados podem, perfeitamente, explicar a base deontológica das obrigações típicas da justiça distributiva e social.

Muito embora possamos encontrar diferenças entre os sistemas kantiano e rawlsiniano, podemos chegar, tanto por um como por outro caminho, no mesmo resultado. Ambas as construções teóricas parecem convergir em um ponto, que o substrato das obrigações da justiça distributiva e social é a razão humana.

Dentro da metafísica dos costumes de Kant, podemos identificar o fundamento para toda a justiça como sendo o preceito moral contido no imperativo categórico, determinado pela pura racionalidade.

Dentro da análise imparcial de John Rawls, podemos colher os fundamentos da justiça social e distributiva, internalizados nas instituições básicas da sociedade, na escolha consensual, hipotética e idealizada, levada a efeito e engendrada por indivíduos imbuídos apenas da racionalidade.

Se é na razão humana que se encontra todo o fundamento para os princípios de direito sociais, diretamente decorrentes das ideias de justiça social, distributiva e dignidade da pessoa humana, é impossível conceber tais direitos como mera opção legislativa, ou como programas estatais de efetivação restrita.

---

<sup>23</sup>CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 86.

A concepção de John Rawls que os princípios da justiça política não poderiam ficar condicionadas por nenhuma doutrina parcial da sociedade, mas apenas aos valores subjacentes da democracia, apenas corrobora para o entendimento de que a concretização e declaração dos direitos sociais sejam condições inafastáveis da democracia constitucional.

Portanto, tanto para Kant quanto para Rawls, podemos afirmar que o indivíduo livre, detentor de, verdadeiros, direitos sociais é apenas aquele que vive dentro de uma democracia social, dentro da qual os direitos sociais ganham um contorno próprio, todo especial.

Em paralelo a isso vem ocorrendo inúmeras manifestações pelo país a fora. Essas manifestações revelam uma sociedade fadigada com tantas mazelas, uma sociedade que clama diariamente por uma oportunidade de vida melhor, para uma efetivação de seus direitos mais basilares.

Estes movimentos no levam a rememorar momentos históricos em que o povo se levanta contra os ditames estatais e viabilizam a uma série de direitos para melhoria da vida em sociedade. Todavia, seria este o caminho? A resposta a própria história responde. As mudanças ocorrerão, mas muitas pessoas ficarão à margem disto, necessitando da justiça social. Portanto, cabe ao Estado melhorar e se incumbir de resolver as maldições que assolam os seus cidadãos.

Contudo, o que se questiona é com que recursos o Estado irá efetivar esses direitos, ou seja, do que irá este se valer para concretizar os direitos e garantias do povo. Essa resposta é dada sob um enfoque, direitos sociais X direito econômico, haja vista que, o poder econômico de um país irá determinar até que ponto ele é capaz de fornecer os direitos sociais de determinado cidadão, o quando o fizer qual o grau de qualidade que poderá ser feito. Parece óbvio que quando feito este estudo, deve, o direito, ser efetivado no maior grau de qualidade possível, justamente para dar concretude ao princípio da máxima efetivação do direitos fundamentais.

Todo este estereótipo econômico se funda na escolha humana. Ou seja, é a escolha que diz onde se deve aplicar o dinheiro, como se deve aplicar, o que realmente é necessário, escolha realmente possível frente a escassez de recursos. Este é o pensamento colacionado pelo prof. Cristiano Carvalho:

*O objeto por excelência da Economia é a escolha humana. E essa escolha é racional, no sentido de que os indivíduos procuram sempre aumentar o seu bem-estar (no jargão econômico, a sua “utilidade”). Em um mundo no qual os*

recursos são escassos, cada escolha implica uma renúncia – que, por sua vez, implica um custo de oportunidade, que se refere justamente àquilo a que se renunciou.<sup>24</sup>

Desta forma, é dentro da economia que se estuda a escolha feita por um indivíduo e os reflexos desta escolha em outros indivíduos, justamente pela escassez de recursos a que o mundo está sujeito. Este contexto é ainda mais relevante, quando o agente que escolhe é o Estado, pois as influências de suas escolhas afetam ainda mais os cidadãos.

A análise econômica do direito considera o Direito como pertencente à razão prática, as normas jurídicas visam certos fins. Desta forma, sem desprezo da forma, o que se pretende é saber se os fins pretendidos são alcançados, quais as consequências dos meios utilizados e se seriam outros meios mais eficientes para alcançar tal fim. Portanto, nosso estudo está umbilicalmente ligado aos direitos tributário, financeiro, administrativo e constitucional, bem como está ligado à economia, sociologia e ciências políticas.

Contudo, para promover a justiça social as doutrinas jurídicas, legislativas e judiciárias criam e aplicam remédios jurídicos, a fim de diminuir as desigualdades econômicas e a redistribuição de renda<sup>25</sup>, haja vista os imperativos sociais, a necessidade da população. Todavia, nem sempre isto tudo é possível de ser feito, pois esbarra no princípio da reserva do possível, pois o Estado não possui recursos ilimitados para a promoção de todos os direitos a que o cidadão faz jus.

Há pouco tempo atrás o Estado não se preocupava com a defesa das minorias, tampouco com a igualdade entre os cidadãos, contudo, diante as revoluções, e a necessidade de um tratamento igualitário passou a prever o princípio da igualdade em vários ordenamentos jurídicos. Contudo, o que se percebia era que a igualdade era apenas formal. No período pós-segunda guerra os Estados passaram a voltar seus olhares ao direito das minorias, consubstanciado na proteção da dignidade da pessoa humana. O tribunal alemão passou a ser referência na proteção da dignidade da pessoa humana.

Nesta linha passou-se a falar sobre o direito a um tratamento igual por parte do Estado (equal protection clause), sendo os Estados Unidos o nascedouro. Este direito rememora vários pensamentos filosóficos, tendo-se em mente que o tratamento com igual consideração e respeito pressupõe a divindade da vida humana, portanto todos os seres humanos em sua

---

<sup>24</sup>LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua, *Direito e Economia 30 anos de Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg 29.

<sup>25</sup>LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua, *Direito e Economia 30 anos de Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg 39.

individualidade são destinatários de igual tratamento e respeito.<sup>26</sup>

Contudo, a justiça distributiva, muito embora seja algo louvável, encontra problemas, assim como a maioria das ações afirmativa perpetradas pelo Estado. Assim John Rawls vem explicar:

O problema da justiça distributiva na justiça como equidade é sempre este: como ordenar as instituições da estrutura básica num esquema unificado de instituições para que um sistema de cooperação social equitativo, eficiente e produtivo possa se manter no transcurso do tempo, de uma geração para a outra?<sup>27</sup>

O judiciário tem trabalhado fugazmente, no intuito de ofertar essa justiça, que muitas vezes está presente na folha de papel, mas não é efetivada pelos governantes em nosso país. Isto pode ser visto em inúmeros acórdãos, citamos, pois o acórdão AC 3303 SP no processo 0003303-21.2005.4.03.6113<sup>28</sup>, cujo relator entendeu que entre resguardar os cofres públicos e a vida, melhor era resguardar a vida, concedendo, pois, medicamentos a uma pessoa que não tinha condições de pagar pelos remédios necessários a manutenção de sua vida.

<sup>26</sup> APPIO, Eduardo. *Direito das Minorias*. São Paulo. Revista Dos Tribunais. 2008. Pg. 195.

<sup>27</sup> RAWLS, John. *Justiça como Equidade uma reformulação*. São Paulo: Martins Fonte. 2003. Pg. 70.

<sup>28</sup> SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS GRATUÍTOS. MEDIDA QUE NÃO É IMPEDIDA PELO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. PAPEL ATIVO DO MAGISTRADO NO ESTADO SOCIAL, RESPEITADOS CERTOS LIMITES. 1. Havendo suposta colisão entre o direito à vida da autora e o prejuízo aos cofres públicos, deve o magistrado optar pela primeira, uma vez que não há bem jurídico que deva receber maior proteção, conforme a inteligência que merece o "caput" do art. 5º da Constituição Federal de 1988. 2. O constitucionalismo moderno é marcado pela incorporação de uma legislação simbólica, que atribui direitos sociais e é, em geral, carente de eficácia normativa, exprimindo um sentido promocional prospectivo e exigindo um trabalho de implementação. 3. Esta exigência de implementação tornaria legítima a desneutralização da função do Judiciário, ao qual, perante os direitos sociais ou perante sua violação, não cumpriria apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei, mas também examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados. 4. Não há como manter a velha concepção de que as normas programáticas, como as que estabelecem o direito à saúde, são meras diretrizes a serem seguidas de acordo com a livre discricionariedade do administrador público. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. Apelações improvidas. (TRF-3 - AC: 3303 SP 0003303-21.2005.4.03.6113, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 19/07/2012, TERCEIRA TURMA)

### 3. DIREITO ECONÔMICO

Vivemos em um estado capitalista, e de certa forma está intimamente ligado ao conceito de capitalismo, muito embora o direito econômico não esteja preso ao conceito de capitalismo.

Entende por sociedade capitalista aquela cujo sistema econômico está assentada na propriedade privada dos bens em geral, principalmente os de consumo, tudo isto balizado nos princípios da livre iniciativa e concorrência. A liberdade é o fundamento, o pressuposto do capitalismo. O capitalismo se desenrola na economia de mercado, sendo os moldes e contornos desse mercado que ditam os rumos da *economia*.

O professor André Ramos Tavares, em sua obra, aponta a doutrina de Gian Enrico Rusconi, que versa sobre as três características do modo de produção capitalista:

Gian Enrico Rusconi (*in* Bobbio, 1991: 141) aponta três principais características do modo de produção capitalista: “a) a propriedade privada dos meios de produção, para cuja ativação é necessária a presença do trabalho assalariado formalmente livre; b) sistema de mercado, baseado na iniciativa e na empresa privada, não necessariamente pessoal; c) processos de racionalização dos meios e métodos diretos e indiretos para a valorização do capital e a exploração das oportunidades de mercado para efeito de lucro.”<sup>29</sup>

Todas essas características são as formas pelas quais se dá a movimentação da economia no mundo capitalista, no qual o Brasil está incluso, e não há que se olvidar que realizar uma justiça distributiva, uma política social não está intrinsicamente ligado a economia, pois, de onde mais se retiraria recursos para custear os programas sociais sem causar um desequilíbrio? Pois é, faz-se necessário tecer alguns apontamentos sobre a economia, para que possamos escavar com maior destreza a solução para o nosso paradigma.

Todavia, como se sabe o individualismo é muito forte dentro do capitalismo, pois, basicamente como visto, tem seu fundamento na liberdade. Pode-se dizer que isto se deu impondo o individualismo, confundindo com liberdade e até mesmo com o capitalismo.

Neste esteio, podemos concluir que o modelo capitalista pressupõe a liberdade e a propriedade dos bens de produção. Portanto o regime jurídico deverá assegurar esses dois pressupostos do sistema capitalista de governo, sendo que este modelo fará parte do direito econômico.

---

<sup>29</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 35.

O capitalismo, assim como já dito, entrou em colapso e continua a todo tempo se colocando em *check*. A derrocada do sistema se deu no momento em que a tentativa de estabelecer uma igualdade por meio da liberdade econômica fracassou, minando, pois, qualquer fé no sistema capitalista Nas palavras de André Ramos Tavares:

Contribuiu fortemente para acirrar as críticas a um modelo francamente capitalista a circunstância de este não pautar sua produção na satisfação das necessidades sociais, colocando em risco um equilíbrio e justiça sociais mínimos. O declínio do capitalismo, contudo, não significou a ascensão de outro modelo acabado, que viesse a preencher o papel desempenhado até então por aquele.<sup>30</sup>

Desta forma os modelos tradicionais passaram a ser contestados e a liberdade exacerbada deixou de existir, o que ocasionou o modelo capitalista intervencionista do estado. Deste modo a participação do estado na atividade de cunho econômico desenvolvida em seu território, bem como a influência exercida por este, passou a ser um assunto muito discutido e controvertido no mundo.

Assim como leciona o professor André Ramos Tavares:

O grau de desenvolvimento econômico de um país é responsabilidade atribuída, em parte, ao Estado e às suas políticas públicas. Sendo o Estado configurado pela constituição, tanto em sua estrutura como em suas finalidades, passou-se a falar em *Direito constitucional econômico* desde que o aspecto econômico se tornou preocupação constante nas constituições.<sup>31</sup>

Uma doutrina da economia política deve incluir uma concepção de bem público que se baseie em uma inteligência de justiça. Deve ela orientar as concepções e entendimentos dos cidadãos quando, este, reflete sobre questões de política econômica e social. O cidadão deve assumir as perspectivas do legislador, e avaliar como se aplicam os princípios de justiça. É preciso que o cidadão assuma uma posição política efetiva e perceba os critérios para a justa divisão de vantagens sociais.

A importância da inteligência política é fundamental, a participação dos cidadãos e os comandos que isso emana para os políticos são essenciais, e isto é bem explicitado por John Rawls:

Desde o início, salientei que a justiça como equidade se aplica à estrutura básica da sociedade. Trata-se de uma concepção que serve para classificar as formas sociais consideradas como sistema fechados. Alguma decisão a respeito

<sup>30</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 38.

<sup>31</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 39.

dessas organizações básicas é fundamental e não pode ser evitada. De fato, o efeito cumulativo da legislação econômica e social é o de especificar a estrutura básica. Além disso, o sistema social dá forma às futuras necessidades e aspirações de seus cidadãos. Determina, em parte, que tipo de pessoas eles querem ser e também o tipo de pessoas que são. Assim, um sistema econômico não é apenas um dispositivo institucional para satisfazer desejos e necessidades existentes, mas também um modo de criar e modelar as necessidades futuras. O modo como os homens trabalham em conjunto agora para satisfazer os seus desejos atuais afeta os desejos que eles terão mais tarde, o tipo de pessoas que eles virão a ser.<sup>32</sup>

A economia política se preocupa com o setor público, e com a forma básica das instituições que regulam o sistema econômico vigente, com os impostos, com os direitos de propriedade, com a estrutura de mercado, entre outras coisas. O sistema econômico regula os bens que são produzidos e o modo como os são, quem os recebe e o modo como é feita a troca. De todo modo, todos esses problemas deveriam ser regulados de modo que satisfizessem os princípios básicos de justiça. Todavia isto é possível?

Quando falamos em um Estado Social, é preciso destacar, ainda que se trate de um estado interventor, ou seja, não assume uma postura liberal clássica, ele é muito mais que um estado interventor, é um estado que tem um ideal, uma meta a ser perseguida, consistente na busca da melhoria das condições de vida da prestação de positiva em Estado. Assim, este se afasta do estado liberal clássico, para, só então, garantir efetivamente os objetivos do Estado Liberal.

A utilização do Estado liberal gerou, em momentos críticos da humanidade, muitas situações insuportáveis, de modo que mesmo em países de tradição eminentemente liberal passou-se a admitir a intervenção estatal. E daí iniciou-se a Estado social, ou *Welfare State*, cujo o Estado passou a garantir certos direitos aos cidadãos, sem, contudo, inibir a livre iniciativa a propriedade particular (pressupostos do capitalismo e da economia de mercado).

Os adeptos da teoria liberal acreditavam que o próprio mercado se autorregularia, corrigindo suas falhas e regulando o mercado de modo eficaz, acreditavam inclusive que isto se daria de modo automático. Era sem dúvidas uma forma extremamente ingênua de pensar.

Acreditavam que assim que determinada atividade começasse a desaquecer e a enfrentar problemas, seus agentes de pronto tomariam as medidas necessárias para solução do problema, ou simplesmente colocariam os recursos em outra atividade. Todavia esta forma de

---

<sup>32</sup>RAWLS, John. *Uma Teoria de Justiça*. São Paulo: Martins Fontes. 2002. Pg. 286.

pensar não levou em consideração o fator rigidez, rigidez institucional, operacional e psicológica e que tornava improvável a rápida articulação dos agentes econômicos no intuito de resolver o problema.

Tudo isto serviu para chegarmos ao Estado Social. O início do Estado social começou com o declínio do liberalismo, que ocorreu mais exatamente no final de I guerra mundial, quando o liberalismo puro passou a ser duramente criticado. Ocasinou-se um alargamento da intervenção do estado na economia.

O Estado social surgiu como uma forma de atender aos anseios da sociedade por um Estado que pudesse prover condições mínimas de subsistência àqueles que não podem cuidar do próprio sustento. Dessa forma, o Estado, agindo como prestador, estaria reposicionando as pessoas que estão a baixo do patamar mínimo, para o limite desejável.

Neste contexto se insere o conceito do *welfare state*, que tem sua razão de ser nas políticas públicas assistenciais. Ou seja, tem estrita relação com uma parcela de políticas públicas, mais exatamente aquelas ligadas à promoção do bem comum com a prestação social geral e econômica. Todavia, o que na verdade era pra ser uma interferência mínima, apenas no intuito de fornecer o extremamente necessário, se transformou, passando a interferir em grau extremamente elevado, garantindo uma série de coisas que o Estado ainda não era capaz de fornecer.

Como leciona André Ramos Tavares:

O estado passou a assumir responsabilidades sociais crescentes, como a previdência, a habitação e a assistência social, incluindo saúde, saneamento e educação, ampliando seu leque de atuação como prestador de serviços sociais essenciais. Também se aprimorou o papel do Estado como empreendedor substituto, o que ocorre em setores considerados estratégicos para desenvolvimento, como no energético, minerário e siderúrgico, ou mesmo, mais recentemente, em países desenvolvidos, nos setores de informático e tecnológico.<sup>33</sup>

E essas circunstâncias, esses novos contornos mudaram vários rumos na sociedade. E acabou criando o modelo de Estado que temos hoje, um Estado que atua de forma positiva nos rumos econômicos, no intuito de evitar maiores danos à sociedade e para garantir meios de subsistência para a população, ou o que chamamos de justiça distributiva.

As regulamentações econômicas passaram a existir dentro da constituição, o

---

<sup>33</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 41.

que acabou criando o conceito de constituição econômica. Desta forma, há que se notar que o surgimento da terminologia, “constituição econômica”, tem contornos muito bem definidos, aparecendo para demonstrar uma nova concepção constitucional. A constituição econômica passou a existir por uma conformação consciente da ordem econômica por uma decisão política. Cabe destacar inclusive, que essa nova terminologia muda o discurso constitucional, na medida em que introduz na constituição terminologias próprias da ciência econômica.

O estado acabando agindo em demasia no meio econômico, atuando em inúmeras áreas e por inúmeros motivos. Desta forma assinala André Ramos Tavares:

Por outro lado, o próprio Estado assume funções econômicas (cunha moeda) e ele próprio gera um certo número de empresas de caráter industrial, algumas das quais são vestígios do colbertismo (manufaturas de Sèvres. Beauvais, Gobelins), outras monopólios, sobretudo fiscais (tabaco e fósforos, P.T.T., caminhos de ferro, pólvoras), enquanto que algumas outras ainda assentam justificações particulares (imprensa nacional, arsenais e manufaturas de armas).<sup>34</sup>

Contudo, quando se adota o conceito de constituição econômica tem que se tomar o cuidado de perceber os reflexos disto. É que, deve-se entender que a constituição econômica se refere a uma parte da constituição e parte esta que deve ser ajustada às outras partes. Entrar em consonâncias com as vontades constitucionais e todos os demais assuntos inseridos nesta. Os direitos de ordem econômica e financeira são indissociáveis dos direitos e garantias constitucionais direcionados à população em geral.

Portanto, os assuntos econômicos estão umbilicalmente ligados ao Estado e à sua atuação. Desta forma, a “ordem econômica” está positivada na constituição e faz parte do cotidiano do Estado. Esta expressão tem sido empregada juridicamente para designar o conjunto normativo voltado para regulamentar as relações econômicas de um Estado.

No direito brasileiro, a conceituação de “Ordem Econômica” é pouco precisa, sendo utilizada para as mais variadas situações, impedindo, pois, uma definição mais precisa e correta do conceito. Nas palavras de André Ramos Tavares “*Assim, a expressão é empregada para descrever, por vezes, o mundo do ser (econômico puro) e, em outras ocasiões, reporta-se exclusivamente ao dever-ser (econômico-jurídico)*”.

Em verdade, uma economia concreta não é, em geral, a realização de um único sistema, mas sim a conjugação de vários, ainda que um seja dominante e outro

---

<sup>34</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 72.

subordinado. E é, portanto, nessa medida – enquanto expressão de um sistema ou forma econômica, que uma economia possui uma estrutura ordenada, uma ordem econômica.

Há duas concepções para ordem pública econômica - para uma -, a ordem pública é constituída por uma gama de normas imperativas, portanto, não sendo disponíveis para os contraentes. Para outra, são normas de ordem pública, pois servem para defender um interesse da coletividade. Essa conceituação é importante para o bom entendimento da ordem jurídica econômica.

## I. DIREITO ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.

A constituição de 1988, em virtude do modelo extremamente intervencionista da constituição de 1969, tentou mitigar esse modelo, adotando um modelo menos intervencionista, no caso o sistema capitalista de economia descentralizada, baseada no mercado, bem como não é permitido ao Estado adentrar a esfera econômica, seja por sua livre vontade ou por ato legal, há a necessidade, vinculada ao interesse público, de que impreterivelmente o Estado atue na seara econômica em competição com a esfera privada.

Dentro da Constituição de 1988, a união possui competência privativa para legislar sobre comércio exterior e interestadual. Dentro da competência concorrente – normas gerais competindo á União, e específicas aos Estados – encontra a de legislar sobre produção e consumo. Dentro do assunto comércio deve-se entender a venda e compra de bens, bem como a sua distribuição, o fim da comercialização.

Desta forma, o Estado atua como agente normativo, agente regulador da atividade econômica. Aqui o Estado age para evitar que ocorram os problemas de 1929, o Estado regula e protege o mercado, da mesma forma como os liberais entendiam que o próprio mercado o faria, mas não o fez.

A disciplina de direito econômico foi abordada de forma minuciosa no texto constitucional de 1988, principalmente quando se toma nota das normas de implicações no direito econômico e não inseridas no título “Da Ordem Econômica”. O modelo adotado na “ordem econômica constitucional”, é o modelo capitalista, assegurando, pois, a propriedade privada, a livre concorrência, o livre exercício da atividade econômica, ou seja o exercício do ramo empresarial regulando pelas leis de mercado, dedicando-se, pois, a pessoa ao ramo empresarial por sua conta e risco.

A constituição adota o modelo capitalista e, quanto a isto, não há dúvida, haja vista a apropriação privada dos meios de produção, bem como o seu produto, o postulado da liberdade, livre iniciativa. Esse modelo certamente caracteriza o capitalismo, contudo, isto não retira do Estado a possibilidade de intervir no mercado brasileiro, ainda que atuando, circunstancialmente, na exploração de atividade econômica, conforme art. 173 da CF/88.

## II. PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

Além daqueles princípios elencados no art. 170, incisos, muitos outros artigos trazem princípios econômicos ou mesmo repercussões no campo econômico do direito. Ou seja, muitos outros podem ser alocados nesta seara, em virtude de suas implicações.

São princípios de implicações econômicas, dentre outros o do Estado de Direito, pois confere necessária e desejável segurança e previsibilidade às relações jurídicas. Ainda, tem-se o Estado Federal do qual decorre toda a unidade econômica no território nacional, o que impede a criação de taxas aduaneiras internas. Foras estes ainda existem outros com implicações nas searas econômicas tais como: princípio da erradicação da pobreza e da marginalização, princípio da redução das desigualdades sociais e regionais ,entre outros.

Em uma visão bem ampla todos são princípios econômicos constitucionais, e não apenas aqueles capitulados no título da ordem econômica e financeira.

Quanto aos princípios estritamente econômicos, deveremos nos ater ao critério eminentemente formal, ou seja, serão princípios, estritamente, econômicos somente aqueles os quais a constituição federal determinar como tal. Mas, ainda devem ser considerados aqui, aqueles que tenham necessária relação com os princípios econômicos, ainda que não sejam elencados como tais pela constituição federal. Pois, como se sabe não são apenas os princípios elencados no art 170, CF/88, que possuem conotação econômica, bem como, alguns daqueles previstos no título próprio possuem outra conotação além da econômica, tal como o princípio da proteção ao meio ambiente. Portanto, não há como realizar um isolamento normativo para o Estudo em caso.

O dispositivo cerebral, o córtex dos princípios econômicos é exatamente aquele que se encontra na primeira parte do caput do art. 170, “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 (...)”.

A constituição federal consagra em seu corpo, e adota a economia de livre mercado, sem, contudo, esquecer da valorização do trabalho humano. Isto demonstra a necessidade de realizarmos uma interpretação sistemática da constituição, uma necessidade de compatibilizarmos os princípios constitucionais, pois, ao mesmo tempo valoriza a livre iniciativa, respeita o trabalho humano, e isto serve para orientar a interpretação dos princípios econômicos, bem como balizar a intervenção do Estado, no intuito de fazer valer os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa de mercado.

André Ramos Tavares leciona da seguinte forma o assunto:

Além daqueles princípios fundamentais – livre iniciativa e valor social da iniciativa humana – enumerados em seu caput, o art. 170 da Constituição relaciona em seus nove incisos os princípios constitucionais da ordem econômica, afirmando que esta tem por fim assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social, respeitados os seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.<sup>35</sup>

Aqui por própria terminologia constitucional, cabe destacar que estes princípios também se revestem de finalidade, ou seja, são fins a serem buscados pelos poderes constituídos. Isto revela que estes princípios, são também, normas programáticas. Portanto, possuem uma natureza dúplice, a procura de uma existência digna e os ditames da justiça social.

Faz-se imperativo, pois, dar concretude a esses ditames constitucionais, dando real efetividade, e significado à “existência digna” e a “justiça social”. Necessitando, neste contexto, de um amplo trabalho hermenêutico.

A constituição, já no seu art. 3º, inc. I, demonstra que um dos objetivos do Brasil deve ser o de construir uma sociedade justa e solidária. No caput, do art. 170, é mencionado, mais uma vez, como finalidades da ordem econômica assegurar a todos uma vida conforme os ditames de “justiça social”. Também constitui objetivo da ordem social, portanto não se restringe ao âmbito econômico.

A justiça social se liga à constituição como um norte, como um objetivo maior

---

<sup>35</sup>TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 127.

a ser perseguido. A própria constituição se associa à ideia de solidariedade, demonstrando que não existe somente a preponderância do social sobre o individual, mas também um compromisso de interdependência recíproca entre os indivíduos.

É certo, pois, que a imposição do respeito à justiça social vai de encontro com o princípio da livre-iniciativa, sendo aquela, pois, contraditória a esta. Todavia, justiça social significa melhoria de condições de repartição dos bens, diminuição das desigualdades sociais, com a ascensão das classes menos favorecidas. É um objetivo que exige um contínuo esforço, que irá atingir a própria ordem econômica e seus beneficiários.

A justiça social deve ser adotada como um princípio com finalidade comunitarista da constituição federal, que, sem dúvidas, irá interferir no contexto da ordem econômica, visando o implemento das condições de vida de todos até um nível de dignidade e satisfação, com o qual o sentido de justiça é intrínseco.

O caput do art 170, ainda fala em “existência digna” consignando-a como finalidade da ordem econômica. De outro lado, no art. 1º da CF/88, faz menção a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

O princípio esculpido no art. 170 e no art. 1º da CF/88, são exatamente o mesmo, pois, sem qualquer dúvida a discussão sobre uma existência digna ou sobre a dignidade da pessoa humana passa por uma discussão econômica, pois sempre se entrará no campo do mínimo existencial.

A dignidade da pessoa humana tem natureza duplice, tanto sobre o ponto de vista negativo, ou seja, de que nenhuma pessoa será humilhada, ou sofrera ofensas; como de cunho positivo, determinando que a pessoa tenha condições de plenamente desenvolver sua personalidade. E o pleno desenvolvimento da personalidade tem de um lado a autodisponibilidade, ou seja, a conjunção das possibilidades de se desenvolver sem a interferência de outrem, bem como a autodeterminação que surge da histórica livre disposição humana.

Portanto, percebe-se que a dignidade da pessoa humana caminha de mãos dadas com a liberdade, mas seu sentido mais forte está na privação de humilhações e ofensas.

No campo econômico, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe uma prestação estatal, para que seja garantida todas condições mínimas de subsistência, tutela a ser

prestada diretamente pelo Estado aos hipossuficientes e que dela, realmente, necessite, ainda que temporariamente. Ainda cabe ressaltar, que é conteúdo da dignidade da pessoa humana um salário mínimo suficiente para custear o mínimo para sua subsistência e de sua família.

Outro aspecto da dignidade da pessoa humana é o direito a velhice. E deste decorre o direito à previdência social, que se origina na ideia de solidariedade mútua entre as pessoas, portanto, a geração atual, contribui por intermédio de seu trabalho para o sustento de gerações que já estão afastadas do mercado de trabalho.

Todavia o princípio da dignidade da pessoa humana pode encontrar alguns problemas, pois, há a possibilidade de gerar um conflito entre classes ou pessoas distintas. Perceba, a título de exemplo, que algumas pessoas recebem, no judiciário, o custeio de tratamentos caríssimos, o que impossibilita (falta de orçamento) que o governo pague o tratamento de muitas outras pessoas que diversas vezes são muito mais baratos. Aqui entramos em um problema orçamentário e esbarramos em problemas econômicos, intrínsecos ao Estado. A pergunta que se faz é, somente tem direito à dignidade aqueles que se socorrem ao judiciário com antecedência?

Para resolver todos estes problemas é necessário que o Estado esteja em constante desenvolvimento, para só então ser cada vez mais consistente em suas prestações. O estado em desenvolvimento apresenta uma população feliz, esperançosa, enquanto um Estado estacionário é insípido e o em declínio é melancólico. Um Estado em desenvolvimento proporciona a felicidade para os seus cidadãos, o que representa diretamente uma melhoria nas condições de vida das pessoas.

Até mesmo por isso, muitas constituições, como a de 1967, elencam o desenvolvimento nacional como uma forma de alcançar a justiça social. Pois, sem qualquer via de dúvidas é um meio eficaz de proporcionar uma melhoria nas condições de vida das pessoas, bem como melhor distribuir os bens que permeiam a sociedade.

O desenvolvimento nacional implica uma clara avaliação sobre o sistema econômico de um país, bem como sobre todos os sistemas econômicos vigente, haja vista que se deverá determinar qual é o mais capaz de promover o crescimento qualitativo. Mas cabe aqui, tecer algumas críticas ao modelo clássico de visualização da economia. Os governantes acreditam que seguindo determinadas formulas os resultados serão alcançados de forma milimétrica, como se fossem cálculos matemáticos. Contudo, a vida não é um calculo

matemático, cujos resultados são previsíveis, é necessário que o governo encare a solução dos problemas de outra forma, de um modo mais criativo.

## 4. RELAÇÃO ENTRE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL

Conforme já visto, as relações impostas pelos direitos e garantias sociais estão umbilicalmente ligados ao direito econômico e vice e versa. O modelo liberal que ficou para trás, dando espaço ao Estado intervencionista e que também foi superado pelo Estado de bem estar social acabou demonstrando cabalmente a inter-relação visceral entre os dois ramos.

Muito embora pareçam distantes, são na verdade, muito próximos. O Estado percebeu que precisava intervir no ramo econômico – antes adstrito a esfera privada -, todavia não poderia apenas intervir, necessitava deixar espaço para que o mercado atuasse de forma livre, neste contexto o Estado passou a ser um garantidor do mínimo social, utilizando do direito social para intervir no econômico e utilizando do econômico para garantir a dignidade da pessoa humana no meio econômico.

Nossa constituição acabou incorporando essa visão em seu corpo constitucional, isso se demonstra pela infinidade de direitos sociais, art. 6º e 7º da CF/88, que são normas programáticas, e pelo art. 170 da CF/88 (da ordem econômica).

A título de exemplo temos o art. 170, inciso VII, que consagra como princípios das desigualdades regionais e sociais, princípio que é destacado como uma fundamento da república no art. 3º, da CF/88. O § 7º, do art. 165 da CF/88 estabelece que os orçamento fiscais e de investimentos terá a função de diminuir as desigualdades inter-regionais, segundo um critério populacional, tendo, pois, total pertinência com o princípio em apreço.

Este princípio integra o escopo programático da constituição econômica, iniciando-se no art. 3º da carta magna, ao eleger a redução das desigualdades regionais como um fundamento da República Federativa do Brasil. Sendo, pois claramente um objetivo com fins econômicos, mas também com fins sociais, haja vista que a melhor qualidade de vida tem consequências tanto no âmbito da dignidade da pessoa humana, quanto no favorecimento da livre iniciativa.

O princípio em comento impõe que o desenvolvimento econômico e as estruturas normativas criadas para fundamentar o crescimento econômico devam estar voltadas também à redução das desigualdades em todas as regiões do país e também para o desenvolvimento social. Deste modo irá se valer de políticas públicas, buscando reduzir os níveis de desigualdades entre as pessoas e regiões e tentado alcançar melhorias de ordem social.

Os direitos sociais e os mecanismos de seguridade social tem um direcionamento para criação de um sistema que propicie maior igualização das condições sociais. De outro lado existe a preocupação da constituição com o desenvolvimento regional, o que culminou na criação de mecanismos tributários e orçamentários.

Em uma constituição que consagra o desenvolvimento regional, o cidadão tem o direito de que o Estado providencie a mesma qualidade de serviços públicos que os cidadãos dos Estados mais desenvolvidos do país. Estamos falando de um Estado prestacional, que deve a todo momento buscar progressos na construção de uma sociedade igual, com distribuição de renda.

O processo SL 47/PE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, trata do fornecimento de medicamentos pelo Estado. Foi concedida pela justiça medicamentos de alto custo para um paciente, tudo isto à custa do Estado. Isto ocorreu em virtude de estamos diante de um Estado prestacional, um Estado erguido sobre as balizas do Welfare State. Um dado interessante deste julgado e que deve ser abordado foi a afirmação da responsabilidade solidária dos Entes da Federação em matéria de saúde (direito social), bem como a afirmação de que este tipo de prestação, no caso concreto, não fere a ordem econômica.<sup>36</sup>

Parece-me quase obvio e cristalino o quanto estes princípios estão imbricados uns nos outros, sendo um sustentáculo do outro. O que devemos questionar é o motivo de os direitos sociais estarem prevalecendo frente aos direitos econômicos, isto pode ser visto inclusive quando se coloca em pauta o modo como se dá o capítulo destinado à ordem econômica.

Assistimos a uma série de ingerências do Estado na esfera econômica, impedindo fusões, realizando planos de recuperação de empresas através de subsídios e etc, desapropriando terras, enfim, intervindo. Contudo, o que se questiona é a necessidade vital dessas intervenções. Vejamos o exemplo raposa serra do sol, cujos fazendeiros perderam suas terras em virtude da demarcação de terras indígenas. Terras que a maioria teria propriedade,

---

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - SL: 47 PE , Relator: Min. GILMAR MENDES (Presidente), Data de Julgamento: 17/03/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00001)

terras que serviam para movimentação do mercado agropecuário nacional e que aos índios, há quem defenda, não teriam tanta serventia, pois as reservas é demasiadamente grande para um numero muito pequeno de índios.

Na pet 3388 (raposa serra do sol), adentrou-se em julgados anteriores e se questionou a constitucionalidade do decreto, haja vista que o decreto nº 22/91 não previa o contraditório e a ampla defesa em seu procedimento demarcatório, ou seja, não previa a participação de todos os afetados. Portanto, acabou-se criando o decreto 1775/96, justamente para concertar esses vícios. Contudo, o ultimo decreto previa que um antropólogo poderia iniciar o estudo antropológico e o assinaria, já não mais necessitária de um grupo, isto foi questionado na pet. 3388. Mas o Ministro atesta que a atuação esta dentro dos parâmetros legais do decreto 1775/96 validado pelo STF.

Foi-se questionado sobre a possibilidade de os índios exercerem a garimpagem no local, mas os ministros asseveraram que os índios não podem exercer a garimpagem, muito embora esteja situada em área de fronteira a qual se pode exercer a garimpagem, ressaltasse que a garimpagem só pode ser realizada em virtude desta peculiaridade e por óbvio com autorização do estado. Os índios também não podem impedir ou restringir a passagem de pessoas ou o uso de bens públicos. Tais restrições são condicionantes da ocupação dos índios, tudo em virtude da soberania nacional.

Por fim, e mais restritamente o que nos interessa, há os problemas dos rizicultores e da fazenda de Guanabara, mas o Ministro Gilmar leciona que mesmo as áreas ocupadas há décadas por não indígenas não pode prevalecer sobre o direito histórico dos índios a terra. As terras indígenas são bens da união e territórios dos estados e municípios.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup>AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

(omissis)

O direito histórico dos índios a terra é constitucionalizado e pode ser visto como um direito social do índio, pois tem o intuito de preservar a cultura indígena, bem como devolver a terra historicamente utilizada por eles. Todavia é necessário realizar um balanço nisto, pois a cultura indígena já foi demasiadamente modificada ao longo dos anos, muitos inclusive já incorporaram em larga medida a cultura das cidades. Outro fator a ser ponderado é que não existe mais a mesma quantidade de indígenas que a 500 (quinhentos) anos atrás, fator que deve ser pesado no momento de delimitar a extensão da terra.

Mais detidamente, no capó de atuação deste trabalho, devemos repensar o impacto econômico, bem como social da desapropriação de terras dos fazendeiros naquela região. Sem qualquer via de dúvidas há um impacto na economia agropecuária, bem como na realocação do contingente populacional, desemprego e não menos importante a grave laceração ao princípio da segurança jurídica, no momento que se relativiza desta forma a propriedade privada.

A propriedade privada é um direito constitucionalmente estabelecido e que sem qualquer via de dúvidas exerce um papel fundamental na vida econômica dos cidadãos e na dignidade do ser humano em possuir algo que seja seu.

O termo propriedade vem do vocábulo *proprietas*, significando a qualidade do que é próprio. E desta forma André Ramos Tavares leciona:

A propriedade privada é considerada como um elemento essencial ao desenvolvimento do modelo capitalista de produção e, ademais, o direito à propriedade é inafastável da concepção de democracia atualmente existente. Foi por esse motivo que se preservou o direito de propriedade, alterando-se lhe o conteúdo, com a consagração de direitos sociais, e, ainda com a declaração expressa de que também a propriedade é alcançada pela concepção social do direito, o que se dá pela determinação de que a propriedade cumprirá sua função social e se harmonizará com a busca da dignidade para todo cidadão.<sup>38</sup>

Um bom exemplo de valorização tanto dos princípios constitucionais sociais e econômicos é a decisão do CADE em permitir a fusão entre a Brahma e a Antártica, contudo proibindo a demissão de empregados como meio de viabilizar a integração das empresas. Isso sem qualquer via de dúvidas respeitou tanto a livre iniciativa e o valores sociais do trabalho. Diferentemente de outras decisões que parecem favorecer apenas uma parcela de direitos, no

---

(STF - Pet: 3388 RR , Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 19/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229)

<sup>38</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2011. Pg. 153.

que parece uma tentativa esdrúxula de proteger coisas que não necessitam de tamanha intervenção.<sup>39</sup>

Conforme o professor Eros Roberto Grau:

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 ordem jurídica é social, na medida em que voltada a ordenação social. Ademais, poder-se ia mesmo tudo inverter, desde a observação de que a ordem social – ordem normativa. Da sociedade – abrange, além das ordem jurídica positiva, uma ordem ética, inúmeras ordens religiosas e diversas ordens jurídicas não “positivadas”.<sup>40</sup>

Desta forma, resta mais do que evidente a inter-relação entre estes princípios, o que deve ser melhor estudado é como realizar a colisão desses princípios sem tender aos princípios sociais, como historicamente tem ocorrido no Brasil. Pois, cada um é de extrema importância para assegurar o outro, e isto foi demonstrado pela história em seus inúmeros episódios de crise.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUSÃO DE EMPRESAS - CRIAÇÃO DA AMBEV - DECISÃO DO CADE IMPEDINDO A DEMISSÃO DE EMPREGADOS COMO ESTRATÉGIA DE INTEGRAÇÃO 1. A determinação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no sentido de que Brahma e Antártica se abstivessem de realizar demissões como estratégia de integração deve ser entendida como vedação estabelecida com o intuito de preservar a ordem econômica e a dinâmica concorrencial no mercado de cervejas, sem redundar na garantia de emprego em favor dos empregados das aludidas empresas, interessadas no processo de fusão. Tanto é assim que, caso verificada a demissão de empregados como estratégia de integração, caberia ao CADE aplicar multa ou obstar o processo de fusão, mas não determinar a reintegração dos empregados dispensados. 2. A garantia de emprego, óbice ao direito potestativo de dispensa sem justa causa, previsto no inciso I do artigo 7º da Carta Magna, pode ser instituída mediante lei, negociação coletiva, sentença normativa, previsão no contrato individual de trabalho ou ato unilateral do empregador. Decisão administrativa do CADE não pode ensejar garantia de emprego aos empregados de uma determinada empresa, inclusive porque isso fugiria das atribuições confiadas à referida autarquia. Agravo de Instrumento desprovido. (TST - AIRR: 2793402520005020035 279340-25.2000.5.02.0035, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 18/10/2006, 3ª Turma., Data de Publicação: DJ 10/11/2006.)

<sup>40</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª ED. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 69.

## 5. CONCLUSÃO

A sociedade claramente demonstra uma certa relutância quando o assunto trata coalisão de direitos sociais e econômicos e tudo isto, creio, venha de toda a mancha de medo que as crises econômicas ocasionaram nas pessoas.

Quando analisamos todo o aparato jurídico do país percebemos que a economia de mercado está totalmente presente na sociedade, sendo inalada por nossos narizes e correndo em nossas veias, mas em conjunto com isto, os princípios sociais percorrem todo nosso sistema nervoso e gravam fotografias de todo o caos que a economia pode proporcionar. E neste conflito percebemos que a economia capitalista é importante, mas que a cada dia devemos nos preocupar com a dignidade da pessoa humana, no intuito de acabar com qualquer possibilidade de destruição do mínimo existencial das pessoas (como ocorreu na revolução industrial).

Mas a grande questão é que percebemos que os princípios sociais vem tomando de conta de nossas decisões e, talvez por medo, sempre escolhemos dar vazão ao princípio social ao invés do econômico, mesmo quando parece caber perfeitamente um conformação de ambos, no intuito de promove-los. Ou mesmo quando parece importante que o próprio mercado exerça seu papel o Estado interfere e impede que a vida privada siga seu curso natural, haja vista a legalidade dos procedimentos. Isto é perfeitamente visto quando olhamos mais detidamente para os casos em que o governo impede que empresas má geridas venham a falência e etc.

Neste esteio tem-se os direitos fundamentais, positivados pelo Estado. Estes constituem, até certo ponto, proibições ao governo, no sentido de que o legislativo não pode criar normas que sejam contrarias a estes direitos, o executivo não pode adotar medidas que os firam e o judiciário não pode fornecer decisões que os afrontem. Mas como decidir quais ações são contrarias, quando a medida atende um princípio e fere outro?

Muito embora tudo seja de difícil efetivação, cabe destacar que os direitos e garantias fundamentais podem e devem ser compatibilizados, haja vista, que todos são complementares e norteadores de um sistema jurídico e social comum. Não existe uma inteligência jurídica positivada e contraditória na constituição. Todos são complementares entre si e devem se conformar para um fim comum.

Existem muitas formas de o Estado exercer sua função prestacionista e intervencionista no domínio econômico e existem muitos modelos. O importante é que em todos eles o Estado deve realizar políticas de distribuição de direitos e encargos de um modo que determinado momento as pessoas não necessitem mais de alguns tipos de prestação.

Todavia tudo isto gira em torno do tema justiça, justiça é aquilo que nos orienta a tomar decisões conforme parâmetros éticos e morais no intuito de dar a alguém o que lhe é de direito. De acordo com o dicionário justiça é a “Virtude moral pela qual se atribui a cada individuo o que lhe compete: *praticar a justiça.*/ Direito: *ter a justiça ao seu lado.*/ Ação ou poder de julgar alguém, punindo ou recompensando: *administração da justiça.*/ Conjunto de tribunais ou magistrados: *recorrer a justiça.*”<sup>41</sup>

A justiça deve ser entendida como uma forma de promoção da igualdade, mas não uma igualdade socialista, mas uma igualdade pautada em critérios de oferta de iguais oportunidades, da garantia do mínimo necessário para lutar por um futuro, para disputar as boas vagas de oportunidade. Essa justiça deve ser exercida pelo Estado, justamente para evitar o flagelo e o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Todavia, não pode o Estado assumir uma culpa e se utilizar de programas sociais para reparar injustiças cometidas no passado e esquecer do futuro, do desenvolvimento nacional (que por vias indiretas traria muitas melhoras para o nosso país), não pode o Estado ser demasiadamente intervencionista como um pai que a todo tempo tenta impedir o filho de cair e tropeçar, não é este o papel do Estado.

A economia exerce um papel fundamental na ordem social do país. É ele que movimenta toda a economia do país e que dá sustento financeiro ao Estado, é a economia girando que possibilita a geração de riquezas e as oportunidades. Inclusive pode o estado intervir diretamente na economia, atuando ela mesma no ramo. Deste modo, a economia é em grande parte viabilizadora de todo o sistema constitucional social.

A justiça distributiva e social direcionada ao Estado é um tipo de justiça regulamentada sobre certos parâmetros, sobre certas linhas de conduta, conforme um parâmetro único, do qual se pode retirar um direcionamento a ser seguidos pelo agente público. Portanto parece descabido decisões como a do Caso Raposa Serra do Sol, que deveria ser compatibilizada por todos os princípios adotadas pela CF/88, bem como por critérios de

---

<sup>41</sup> Houaiss/Koogan. *Enciclopédia e Dicionário ilustrado*. Rio de Janeiro: Edições Delta. 1997. Pg. 923.

realidade, do caso concreto, haja vista que a situação fática de 500 (quinhentos anos) atrás se modificou largamente, não podendo, a realidade atual, atender a mesma realidade da época.

Contudo, como faríamos para que os critérios de justiça, adotados pelo Estado, sejam realmente justos? Ou mesmo corretos? Sem um protecionismo exacerbado, que por muitas vezes chega a ser abusivo inclusive? Simplesmente faz-se necessário que o cidadão participe ativamente da política estatal, se integre e conheça os critérios de justiça utilizados, provocando uma ampla e satisfatória discussão sobre o tema, amadurecendo as ideias e participando ativamente deste processo gradual de efetivação dos direitos.

O amadurecimento da população é extremamente importante para a realização dos princípios de justiça distributiva de modo eficaz e em respeito aos ditames da economia de mercado. Pois só uma sociedade madura e participativa é capaz de ditar as regras que se fazem necessárias e diante a coalizão de princípios como deve ser realizada a hermenêutica que melhor atende as necessidades dos cidadãos.

Mais do que isso, os nossos governantes precisam amadurecer, a corrupção precisa acabar, os programas sociais precisam ser mais efetivos e tudo precisa deixar de ser feito com visão em votos futuros. Estamos vivendo em uma sociedade do “pão e circo” e tudo isto favorece uma política prestacionista ineficiente e um protecionismo exacerbado de quem deseja fazer algo de bom nesse país, tudo por uma tentativa pífia de reparar danos históricos.

O modo como o Estado opera a máquina pública tem estrita relação com o nível cultural da população, ou seja, muito do que é decidido advém dos anseios da população, portanto uma população com nível cultural, com integração na política, tem anseios e posicionamento diferente de uma população com baixo nível cultural e pouca integração política.

Tudo isto ainda influencia o modo operacional da política, pois, nossos governantes, representantes e juizes saem do povo e, portanto, partilham de muitas mazelas a que a população está sujeita, o que sem dúvidas tem reflexo nas atitudes tomadas.

Desta forma, somente o amadurecimento da sociedade como um todo será capaz de guiar o país rumo a clarividência necessária para promover as reais necessidades do país e para encerramos de vez essa novela em que tentamos a todo custo reparar o dano causado, no passado, a negros, mulheres, trabalhadores, homossexuais e passemos a simplesmente adotar

medidas compatíveis com o tipo de vida que escolhemos, capitalista de mercado.

Obviamente que muita coisa deve ser feita no intuito de reparar alguns danos causados, mas para reparar danos que ainda se perpetuam no cotidiano das pessoas que sofreram dano no passado, e a reparação deve ser compatível com o dano causado e a necessidade atual das vítimas.

O medo da prevalência dos direitos econômicos ou de sua composição com os direitos sócias deve acabar, pois chega a ser insano que eles fiquem em segundo plano no mundo capitalista de mercado. É necessário que o ranço deixando pelas inúmeras crises abandonem os corações das pessoas e estas passem a enxergar o mundo com as vistas limpas e sob uma nova ótica, a ótica de um mundo solidário, globalizado e capitalista.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FIGUEIREDO, Ivanilda. *Políticas Públicas e a Realização dos Direitos Sociais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Coimbra, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *Direitos Fundamentais, economia e Estado*. Florianópolis: Conceito, 2010.

REIS, Jorge Renato dos. *Direitos Sociais & Políticas Públicas desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

SANTOS, António Carlos. *Direito Económico*. Coimbra: Almedina, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *Curso de Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

RAWLS, John. *Uma Teoria de Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002

HOUAISS/KOOGAN. *Enciclopédia e Dicionário ilustrado*. Rio de Janeiro: Edições Delta, 1997

GRAU, Eros Roberto. *A ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª ED. São Paulo: Malheiros, 2010.