

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

VANESSA BARBOSA

**A (IN)EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA REFLEXÃO
ACERCA DA CONCEPÇÃO ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

VANESSA BARBOSA

**A (IN)EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA REFLEXÃO
ACERCA DA CONCEPÇÃO ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Tiago Neu Jardim

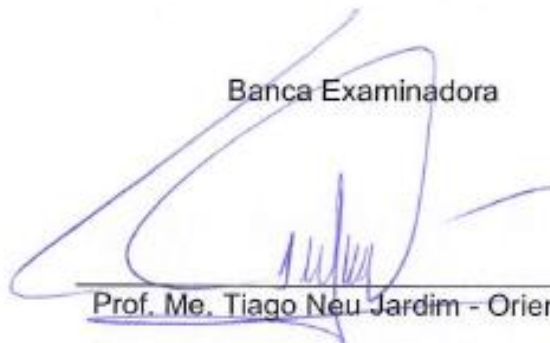
Santa Rosa
2018

VANESSA BARBOSA

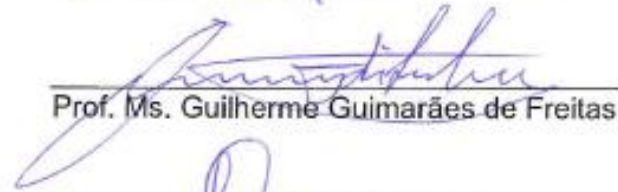
**A (IN)EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA REFLEXÃO
ACERCA DA CONCEPÇÃO ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

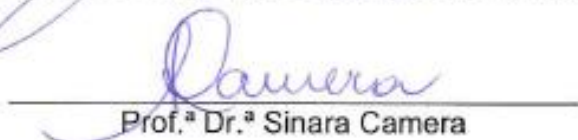
Banca Examinadora



Prof. Me. Tiago Neu Jardim - Orientador



Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas



Prof.ª Dr.ª Sinara Camera

Santa Rosa, 23 de novembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a minha família e amigos, que me incentivaram em todos os momentos e me deram forças para seguir adiante. Ainda, dedico o resultado desta pesquisa, ao meu orientador Tiago Neu Jardim, cuja amizade e ensinamentos levarei comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus que me deu forças e permitiu que este sonho se tornasse realidade. A minha família, que sempre acreditou no meu potencial e nunca negou uma palavra de incentivo, especialmente a minha mãe, Fátima Tissot Barbosa, que não mediu esforços para me auxiliar nesta longa jornada. A minha melhor amiga, Endy Camile de Noronha, que por muitas vezes me descontraí e me fez rir em tempos de puro estresse. Ao meu orientador Prof. Me. Tiago Neu Jardim por todo o conhecimento compartilhado, pela paciência, atenção e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.”

Albert Einstein

RESUMO

O tema da pesquisa trata da inefetividade dos direitos fundamentais e da inexistência de uma submissão, ao menos, funcional da Ordem Econômica às garantias constitucionais comprometendo a capacidade de tornar efetivos os direitos fundamentais. A delimitação temática aponta para a inefetividade dos direitos fundamentais em âmbito brasileiro, ocasionadas pela má gestão dos recursos financeiros, o que repercute diretamente na (in)viabilização de políticas públicas e na (in)aptidão de materializar os direitos constitucionalmente assegurados. Nesse contexto, como problema de pesquisa, estabeleceu-se a seguinte questão: É materialmente possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem as condições econômicas necessárias para a efetividade dos direitos fundamentais? À vista disso, estipulou-se como objetivo geral procurar elementos que permitam inferir se é possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem submeter à Ordem Econômica a concretização dos direitos e garantias fundamentais. Outrossim, o trabalho monográfico é considerado relevante diante da desídia para com a efetividade de direitos fundamentais, que está em voga nos âmbitos acadêmico e social. No Brasil, o tema demonstra-se oportuno visto que o Estado se desviou de sua função precípua, qual seja a de concretizar os direitos fundamentais. A metodologia do trabalho monográfico consiste em pesquisa de natureza teórica com fins explicativos, a natureza do problema é tratada qualitativamente. É um estudo por meio de documentação indireta, com caráter bibliográfico e documental, respaldando-se no método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo como métodos auxiliares, o histórico e o comparativo. Para sistematizar o estudo, o construto teórico foi desenvolvido em três capítulos. No primeiro, busca-se compreender o que são direitos fundamentais; analisar os sentidos da Constituição, relacionando-os com a sua força normativa e a capacidade de torná-la efetiva; e, ponderar acerca dos custos do direito, bem como sobre a crise da Constituição dirigente. No segundo capítulo, realiza-se uma análise acerca da Ordem Econômica da Constituição, assim como sobre o papel que ela desempenha, ou, pelo menos, deveria desempenhar, procurando demonstrar a insubmissão da Ordem Econômica às garantias constitucionais. Já o terceiro capítulo, volta-se ao caso brasileiro, analisando a realidade nacional, demonstrando a inviabilidade de se aplicar as concepções clássicas ao Brasil e, por último, sugerindo um sentido constitucional adequado e eficaz. Concluiu-se que a realidade socioeconômica do Estado pode exercer significativa influência sobre a sua capacidade de implementar direitos e, logo, sobre a força normativa da Constituição. A respeito da concretização constitucional, aduz-se que o econômico da Constituição é o mais adequado à realidade brasileira, diante da necessidade de organizar e regular a economia, direcionando-a para a materialização dos objetivos constitucionais.

Palavras-chave: Constituição - Força Normativa - Sentido da Constituição - Direitos Fundamentais - (In)efetividade.

ABSTRACT

The subject of the research deals with the ineffectiveness of fundamental rights and the inexistence of at least functional compliance of the Economic Order with the constitutional guarantees compromising the capacity to make fundamental rights. The thematic delimitation points to the ineffectiveness of the fundamental rights at the Brazilian level, caused by the poor management of the financial resources, which directly affects the (in) viability of public policies and the inability to materialize the rights constitutionally assured. In this context, as a research problem, the following question was posed: Is it possible to have a claim to the effectiveness of constitutional norms without the economic conditions necessary for the effectiveness of fundamental rights? In view of this, it was stipulated as a general objective to look for elements that allow us to infer whether it is possible to claim the effectiveness of constitutional norms without submitting to the Economic Order the realization of fundamental rights and guarantees. Moreover, the monographic work is considered relevant in the face of the lack of respect for the effectiveness of fundamental rights, which is in vogue in the academic and social spheres. In Brazil, the issue is opportune given that the State has deviated from its primary function, namely to realize fundamental rights. The methodology of the monographic work consists of research of theoretical nature with explanatory purposes, the nature of the problem is treated qualitatively. It is a study by means of indirect documentation, with bibliographical and documentary character, being based on the hypothetical-deductive approach method, having as auxiliary methods, historical and comparative. To systematize the study, the theoretical construct was developed in three chapters. In the first, we try to understand what fundamental rights are; to analyze the meanings of the Constitution, relating them to its normative force and the capacity to make it effective; and to consider the costs of law as well as the crisis of the ruling constitution. In the second chapter, an analysis is made of the Economic Order of the Constitution, as well as about the role it plays, or at least should play, trying to demonstrate the insubmit of the Economic Order to the constitutional guarantees. The third chapter turns to the Brazilian case, analyzing the national reality, demonstrating the impossibility of applying the classical conceptions to Brazil and, finally, suggesting an adequate and effective constitutional sense. It was concluded that the socioeconomic reality of the State can have a significant influence on its ability to implement rights and, consequently, on the normative force of the Constitution. Regarding the constitutional realization, it is stated that the economic of the Constitution is the most appropriate to the Brazilian reality, given the need to organize and regulate the economy, directing it to the materialization of the constitutional objectives.

Keywords: Constitution - Normative Force - Sense of the Constitution - Fundamental Rights - (In) effectiveness.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

§ – parágrafo

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

ed. – edição

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

IESS – Instituto de Estudos de Saúde Suplementar

Inc. – Inciso

IPC – Índice de Percepção da Corrupção

IPC-IG – International Policy Centre for Inclusive Growth

IPEA – Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada

Me. – Mestre

nº – número

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – página

PIB – Produto Interno Bruto

PISA – Programa de Avaliação Internacional do Aluno

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

RDH – Relatório de Desenvolvimento Humano

RNB – Renda Nacional Bruta

SP – São Paulo

s. p. – sem página

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DELINEAMENTO DOS DIVERSOS SENTIDOS CONSTITUCIONAIS	14
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	14
1.2 A FORÇA NORMATIVA: UM ESTUDO À LUZ DOS DIVERSOS SENTIDOS DA CONSTITUIÇÃO.	19
1.3 OS CUSTOS DOS DIREITOS E O MITO DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE	33
2 ANÁLISE ACERCA DA ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	37
2.1 ORDEM ECONÔMICA: ORIGEM E CONCEITUAÇÃO.	37
2.2 ESTUDO SOBRE OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA.....	41
2.3 O PAPEL DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	49
3 EM BUSCA DE UM SENTIDO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO À REALIDADE BRASILEIRA	56
3.1 ANÁLISE CONCRETA DO ÂMBITO BRASILEIRO.....	56
3.2 INAPLICABILIDADE DAS CONCEPÇÕES CLÁSSICAS AO BRASIL	64
3.3 DA CONSTRUÇÃO DE UM SENTIDO CONSTITUCIONAL MAIS EFICIENTE E ADEQUADO À REALIDADE BRASILEIRA	71
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia trata da inefetividade¹ dos direitos fundamentais e da inexistência de uma submissão, ao menos funcional, da Ordem Econômica às garantias constitucionais, comprometendo, assim, a capacidade de tornar efetivos os direitos fundamentais. A delimitação temática aponta para a inefetividade dos direitos fundamentais em âmbito brasileiro, no século XXI, ocasionadas, mormente, pela má gestão dos recursos financeiros, o que repercute diretamente na (in)viabilização de políticas públicas e na (in)aptidão de materializar os direitos constitucionalmente assegurados.

Isso posto, tem-se que o presente estudo, além de construir um referencial teórico pertinente à pesquisa, investigará os aspectos que inviabilizam a concretização de direitos constitucionalmente garantidos, especialmente a insubmissão da Ordem Econômica à efetividade desses direitos, o que, por sua vez, traz à tona a crise da Constituição dirigente e fragiliza a sua força normativa.

Nesse sentido, como problema de pesquisa, a questão que necessariamente se impõe é a seguinte: É materialmente possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem as condições econômicas necessárias para a efetividade dos direitos fundamentais?

À vista disso, estabeleceu-se como objetivo geral procurar elementos que permitam inferir se é possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem submeter à Ordem Econômica a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Nessa lógica, no intuito de instrumentalizar o objetivo geral exposto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: a) Fazer uma análise histórica dos sentidos da Constituição, procurando estabelecer a relação das diferentes concepções com a força normativa e a capacidade de torná-la efetiva; b) Procurar demonstrar a falta de submissão funcional da Ordem Econômica às garantias

¹ Para a melhor compreensão do tema proposto, oportuno proceder a distinção semântica entre as expressões eficácia e efetividade. A palavra eficácia se refere às metas, ao alcance de objetivos (resultados), enquanto que efetividade diz respeito à relação existente entre os resultados e os objetivos, ou seja, às transformações efetivamente ocorridas.

constitucionais; c) Buscar um sentido constitucionalmente adequado e efetivo à realidade brasileira.

Ademais, levantaram-se as seguintes hipóteses: a) É possível que as normas adquiram eficácia, ainda que de forma mais lenta. Isso pois o Estado se vale do princípio da reserva do possível, o qual autoriza que este efetive apenas direitos que se enquadrem em seus limites financeiros. Sendo assim, com um rigoroso planejamento econômico, será possível aumentar a efetividade dos direitos constitucionalmente garantidos à população; b) Não é possível que as normas adquiram eficácia, pois para que os direitos fundamentais sejam efetivados e as normas sejam consideradas eficazes é necessário, além de um rigoroso planejamento econômico, políticas públicas eficazes, o que não pode ser verificado no Estado brasileiro.

O presente trabalho monográfico é considerado relevante uma vez que a desídia para com a efetividade de direitos fundamentais, a má gestão de recursos econômicos e a carência de políticas públicas eficazes (para concretizá-los), indubitavelmente, estão em voga, não só no âmbito acadêmico, mas também no social. Isso porque, no Brasil, especialmente no século XXI, o tema adquiriu relevância, sobretudo pelo fato de o Estado ter se desviado de sua função precípua, qual seja a de garantir a concretização dos direitos fundamentais para atender as necessidades básicas da sociedade.

Esse estudo considera-se pertinente, pois auxilia na potencialização de questionamentos acerca do paradigma atual, onde, embora exista uma quantidade elevada de direitos previstos no texto constitucional, poucos deles são, realmente, efetivados. Frisa-se, não há sentido em haver previsão de uma leva enorme de direitos na Constituição se não há o intuito, muito menos esforço, em efetivá-los por completo, pois, dessa forma, a maior parte deles acaba por se restringir, tão somente, ao plano legal, o que, sem via de dúvidas, é insuficiente.

Portanto, por ser um tema em propagação e que afeta diretamente a sociedade, sua compreensão mostra-se viável. Assim, justifica-se a pesquisa por se tratar de uma temática de expressão para o entorno observado, uma vez que possibilitará a compreensão a respeito da inefetividade de direitos fundamentais.

A metodologia do trabalho monográfico consiste em pesquisa de natureza teórica com fins explicativos, uma vez que se fará um estudo acerca do posicionamento de pensadores sobre o tema e o levantamento de incidências de

uma realidade específica, qual seja a vivenciada no Brasil, buscando-se identificar e explicar os fatores que contribuem para a ocorrência dos acontecimentos. A natureza do problema é tratada qualitativamente, ou seja, tem o intuito de verificar a relação da realidade com o objeto de estudo, levando ao entendimento do problema proposto no presente trabalho.

Como se trata de pesquisa de cunho teórico, para operacionalizar os procedimentos técnicos, utilizar-se-á da documentação indireta, principalmente em sua variação de pesquisa bibliográfica - livros doutrinários, artigos científicos, etc.; e, subsidiariamente, valer-se-á da pesquisa documental - arquivos públicos ou particulares, fontes estatísticas, etc. Em outras palavras, é um estudo por meio de documentação indireta, com caráter bibliográfico e documental, baseado, preponderantemente, na doutrina e na legislação.

Não obstante, a pesquisa respalda-se no método de abordagem hipotético-dedutivo, isso porque tem por objetivo explicar o fenômeno em curso, qual seja a inefetividade dos direitos fundamentais. Para tanto, parte-se de um problema que consiste em responder se é materialmente possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem as condições econômicas necessárias para a efetividade dos direitos fundamentais; por conseguinte, formulam-se hipóteses; e, ao final, propõem-se soluções provisórias, por meio da dedução.

Secundariamente ao método principal de abordagem, como métodos auxiliares, delimitam-se: o histórico, que consiste na investigação do passado para verificar a sua influência na atualidade; e o comparativo, a fim de comparar o ideal constitucional com a veracidade brasileira.

Para sistematizar a pesquisa, o construto teórico foi desenvolvido por meio de três capítulos que tratam, de maneira lógico-descendente, sobre o conteúdo pertinente aos objetivos. Importa salutar que o primeiro e o segundo capítulo correspondem ao “ser” constitucional, enquanto que o terceiro capítulo se volta, prioritariamente, para o “dever-ser”.

O primeiro capítulo, para atender o disposto no primeiro objetivo específico desta pesquisa, está dividido da seguinte forma: Na primeira seção, busca-se compreender o que são direitos fundamentais; na segunda, procura-se realizar uma análise histórica dos sentidos da Constituição, bem como relacionar tais concepções com a sua força normativa e a capacidade de torná-la efetiva; e, na terceira, faz-se

uma análise acerca dos custos do direito e das normas programáticas, relacionando-as com o mito da Constituição dirigente.

Por sua vez, no segundo capítulo, realiza-se uma análise acerca da Ordem Econômica da Constituição Federal, outorgando especial atenção aos princípios econômicos, bem como um estudo sobre o papel que a mesma desempenha, ou, pelo menos, deveria desempenhar. Ainda, procura-se demonstrar a falta de sua submissão às garantias constitucionais, atendendo, assim, ao disposto no segundo objetivo específico.

Por fim, no terceiro capítulo, parte-se em busca de um sentido constitucionalmente adequado e efetivo à realidade brasileira, conforme o acordado no terceiro objetivo específico deste estudo. Para tanto, divide-se o referido capítulo em três seções que tratarão, respectivamente, da análise concreta do âmbito nacional; da inviabilidade de se aplicar as concepções clássicas ao Brasil; e, da aferição de um sentido constitucional apto a prover a concretização dos direitos constitucionalmente assegurados.

Dessa forma, e pelo fato de a pesquisa procurar elementos que permitam inferir se é possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem submeter à Ordem Econômica à concretização dessas, há, uma tentativa, por meio deste estudo, de promover uma reflexão acerca da violação de direitos constitucionalmente garantidos devido à má gestão de recursos financeiros e à carência de políticas públicas eficazes (para concretizá-los).

1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DELINEAMENTO DOS DIVERSOS SENTIDOS CONSTITUCIONAIS.

Indubitavelmente a Constituição Federal de 1988 é uma referência fundamental a ser seguida e observada por todos. Sabe-se que esta consagra um extenso rol de direitos fundamentais, contudo, percebe-se que, até hoje, distante se está de ter solucionado os problemas e desafios que a matéria suscita. Mormente ante a perene dificuldade em atribuir eficácia e efetividade aos direitos fundamentais. Sob esse viés, imperioso se faz apontar a sábia contribuição de Ingo Wolfgang Sarlet o qual afirma que “Paradoxal (mas compreensivelmente), em muitos países que consagram formalmente um extenso rol de direitos fundamentais, estes seguem tendo o seu menor grau de efetivação.” (SARLET, 2015, p. 21).

O presente capítulo tem como objetivo compreender o que são direitos fundamentais, bem como realizar uma análise histórica dos sentidos da Constituição, relacionando-os com a força normativa desta e a capacidade de torná-la efetiva. Ao final deste bloco, serão abordados os custos dos direitos e as normas programáticas, colocando-se em pauta, ainda, o mito da Constituição dirigente.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

Para que se possa abordar a temática da inefetividade dos direitos fundamentais, faz-se necessário percorrer um caminho que dará sustento ao entendimento do tema. Nesse passo, inicia-se o construto teórico por meio desta seção, na qual se passa a tecer uma análise geral acerca dos direitos fundamentais, buscando-se compreender o que são, visto que constituem verdadeiro patrimônio da população brasileira, consagração dos Direitos Humanos.

O ordenamento jurídico brasileiro possui uma gama de direitos fundamentais, os quais se encontram positivados seja na Constituição Federal do Estado, seja no plano do Direito Internacional, ou mesmo implicitamente, como condição de direitos morais, assegurando garantias e auxiliando para que os direitos dos cidadãos brasileiros não sofram qualquer violação.

Dessa forma, subentende-se que são direitos inerentes (nascem com a pessoa), isto é, advêm da própria natureza humana, podendo ser criados pelos ordenamentos jurídicos, depender de certa manifestação da vontade, ou ainda

serem apenas reconhecidos nas legislações. Logo, considera-se que, ainda que não sejam expressos, são subentendidos, reforçando-se a necessidade de seu implemento e do respeito que eles devem receber. Afirma-se, pois, nesse sentido:

Os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo mundo) e universais (aplicáveis por toda parte). Para que os direitos sejam direitos humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo os devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seu status como seres humanos. (HUNT, 2009, p. 19).

Aliás, justamente nesse âmbito, define-se o que são direitos fundamentais, cuja conceituação depende tanto das opções do constituinte, quanto da construção e reconstrução constante pela doutrina e jurisprudência. Ainda, deve-se levar em consideração as modificações constitucionais, de competência do Poder Constituinte Derivado Reformador², implementadas por meio de um procedimento formal específico, isto é, mediante as chamadas emendas constitucionais.

Quando se fala em direitos fundamentais, repentinamente, costuma-se pensar em direitos cruciais, imprescindíveis, primordiais, o que não está errado. Contudo, faz-se necessário esclarecer o quão abrangente é o tema.

A Constituição Federal reconhece e assegura tais direitos em seu Título II, mormente, em seu artigo 5º. Constituem-se, portanto, em um amplo rol de direitos e garantias³, que tem por objetivo a salvaguarda da dignidade humana em todas as suas dimensões (SOARES, 2014).

Ademais, ressalta-se que, ao se reportar aos direitos em questão, tanto a doutrina quanto o direito positivado (constitucional ou internacional) utilizam-se de expressões diversas. Nesse sentido, para melhor compreensão, menciona-se a explicação de Ingo Wolfgang Sarlet,

² “O Poder Constituinte Derivado Reformador é um poder instituído, isso é, poder criado pelo Poder Constituinte Originário, de modo que é este último que o autoriza, disciplina e limita seu exercício.” (MARTINS, p. 50, 2003). Esse poder de reforma, também chamado por alguns de “Competência Reformadora”, equivale à possibilidade de se alterar o texto constitucional, seja modificando o corpo das normas originárias, bem como incluindo novos preceitos constitucionais, no intuito de torná-lo dinâmico e consentâneo ao progresso social.

³ Ao se referir aos direitos e às garantias fundamentais, é comum que sejam interpretados como sinônimos. Todavia, não o são, devendo-se admitir, no entanto, que estão interligados. O direito pode ser entendido como uma norma de cunho declaratório, visto que expressam a existência de uma pretensão, como por exemplo direito à vida, à liberdade, etc. Enquanto que as garantias possuem conteúdo assecuratório, na medida em que proporcionam o exercício do direito declarado, como por exemplo o Habeas Corpus que serve para salvaguardar o direito à liberdade, etc. Portanto, as garantias fundamentais são as responsáveis por dar consistência aos direitos fundamentais, ou seja, são recursos dos quais o cidadão dispõe para exercer seu direito fundamental (PADILHA, 2014).

[...] a Constituição de 1988, em que pesem os avanços alcançados, continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. Em caráter ilustrativo, encontramos em nossa Carta⁴ Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV). (SARLET, 2015, p. 27).

Todavia, embora a expressão “direitos humanos” seja utilizada como sinônimo de “direitos fundamentais”, há uma distinção entre estas. Sarlet conclui sua ideia trazendo uma abordagem significativa a respeito do assunto:

[...] não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos [...] a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2015, p. 29).

Dessa forma, percebe-se que a Constituição deve servir como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. Mas afinal, o que se entende por direitos fundamentais? Segundo a concepção de Edgard Larry Andrade Soares,

Os direitos e garantias fundamentais se constituem em um amplo rol em que estão inseridos os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, os direitos políticos, os relativos à nacionalidade e os direitos sociais, dentre outros. Eles têm por finalidade proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões. (SOARES, 2014, p. 118).

Isso posto, depreende-se que estes são caracterizados como individuais porque pertencem exclusivamente a pessoa enquanto titular de direitos e, que o Estado, na qualidade de detentor do poder-dever de proteger o cidadão, deve zelar pela sua efetivação. Ao encontro de Soares, os direitos fundamentais podem ser

⁴ Em que pese o autor tenha utilizado o termo “Carta” como sinônimo de Constituição, entende-se que este não é o mais adequado para se referir à Constituição Federal de 1988, porquanto doutrinariamente está relacionado às Constituições Outorgadas, o que não é o caso da atual Constituição brasileira. Contudo, mantiveram-se na integralidade as palavras do citado doutrinador, procedendo-se da mesma forma em relação às demais vezes em que a expressão foi mencionada ao longo do texto.

definidos como aqueles que os particulares detêm perante o Estado, sobretudo direitos de autonomia e de defesa (CANOTILHO, 2003).

Outrossim, registra-se que, a doutrina, reconhece três gerações/dimensões de direitos fundamentais. Primeiramente, cumpre referir que existem críticas quanto ao uso do primeiro termo, vez que esse supõe uma substituição gradativa de gerações, por isso, neste estudo, adotar-se-á a expressão “dimensões”, a qual reconhece o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, onde, a cada avanço de dimensão, são incorporados dispositivos que lhe fortalecem (SARLET, 2015).

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos, de proteção do indivíduo perante o Estado, primando pela não intervenção do Estado em preceitos julgados individuais, o que traduz o valor da liberdade. Cita-se como exemplos o direito à vida, à intimidade, à liberdade, à igualdade perante a lei, etc. Para Sarlet são,

[...] de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. (SARLET, 2015, p. 47).

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão, referem-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, àqueles que exigem uma prestação positiva do Estado, de forma a satisfazer as necessidades básicas para a dignidade humana (SOARES, 2014). Toma-se como exemplos o direito à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social etc.

Esta dimensão procura pleitear, perante o Estado, ações que viabilizem condições mínimas de vida com dignidade. Acerca disso, destaca-se o seguinte:

Com o surgimento dos direitos de segunda dimensão, criou-se um pensamento de tamanha importância para preservar o indivíduo, e também despertar a conscientização de proteger a instituição através dos direitos de liberdade, tornando uma sociedade mais produtiva e aberta à participação e valoração da personalidade humana. Esse direito é conhecido como direito positivo. (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p.116).

Logo, entende-se que tal dimensão surgiu com a finalidade de acrescentar direitos à primeira. Registra-se que a principal diferença entre essas é o caráter positivo da segunda dimensão, por não evitar, ou, ousa-se dizer, solicitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual como forma de garantir o direito ao bem-estar social.

Enquanto que, a terceira dimensão dos direitos fundamentais, abrange os direitos de solidariedade e de fraternidade, destinando-se à proteção de grupos humanos e caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa (SARLET, 2015). Por exemplo: direito à paz, à autodeterminação dos povos, à preservação do meio ambiente, etc.

Em sentido amplo, reporta-se aos direitos coletivos, direitos gerais, também chamados de direitos transindividuais. Entende-se que, com o surgimento da terceira geração “Coloca-se em proposta expandir a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, focando no gênero humano, reafirmando um caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias.” (ALARCÓN, 2004, p. 81). Sobrevém, portanto, um novo sentido jurídico, o qual vem para agregar aos direitos do homem.

Nesse contexto, conforme destaca Celso de Mello, em seu relatório no Mandado de Segurança nº 22.164/SP, julgado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), em 30 de outubro de 1995, conclui-se que:

Enquanto os *direitos de primeira geração* (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os *direitos de segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os *direitos de terceira geração*, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (BRASIL, 1995, p. 39).

Importante destacar, ainda, que, há quem defenda uma quarta e até mesmo uma quinta dimensão. Todavia, estas não serão abordadas no estudo em questão, pois carecem de reconhecimento tanto em âmbito interno quanto no internacional. Inobstante, é preciso deixar claro que este trabalho se volta, prioritariamente, para a segunda dimensão, isto é, para os direitos fundamentais-sociais, os quais foram generosamente contemplados na Constituição. Além do mais, esse direcionamento

se dá em virtude de que esses direitos são os que mais carecem de prestação estatal para a sua efetivação.

Com isso, pode-se aferir que, embora sejam intrínsecos, a viabilidade dos direitos fundamentais é encargo dos entes públicos, responsáveis por garantir seu respeito e promoção, incumbindo ao legislador elaborar leis que não contrariem estes, mas que atuem de forma a concretizá-los. De mais a mais, em que pese tenha ocorrido um inquestionável progresso na salvaguarda dos direitos fundamentais, sua positivação, por si só, não garante seu cumprimento. Isso porque, dependem, também, da capacidade do intérprete de entender o sentido da norma e aplicá-la corretamente.

Nesse particular, imprescindível se faz analisar os sentidos constitucionais, concepções doutrinárias que incidem direta e imediatamente sobre a esfera de efetivação do disposto no diploma constitucional. Então, em virtude de sua relevância, no próximo tópico, passa-se a tecer uma análise geral acerca destes sentidos.

1.2 A FORÇA NORMATIVA: UM ESTUDO À LUZ DOS DIVERSOS SENTIDOS DA CONSTITUIÇÃO.

Como ponto de partida, considerando-se a íntima e indissociável vinculação entre direitos fundamentais e a Constituição Federal, isto pois é na Constituição que tais direitos estão expressos, e é por meio desta que se busca a efetividade daqueles, bem como em virtude da importância desses conceitos para o presente estudo, imprescindível cristalizá-los. Logo, esta seção, destina-se basicamente ao exame detalhado e individual das concepções constitucionais, no intuito de contribuir com a percepção dos diversos enfoques existentes, desde já reconhecida a relevância de todas elas.

Evidente que não há como se falar em um conceito único e definitivo de Constituição, contudo esta pode ser considerada a lei maior de um Estado, isto é, dotada de Supremacia, aquela que fundamenta a validade de todo ordenamento jurídico e que dispõe sobre a estrutura e funcionamento do Estado. De acordo com o ensinamento de Canotilho,

[...] Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias, e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas. (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 41).

Destarte, entende-se que Constituição, *lato sensu*, representa a organização de um Estado de Direito, partindo desde a instituição do Estado até a mais ampla regulamentação que abarca toda a vida e convívio em sociedade. Ainda conforme Canotilho, “Constituição é a ordenação sistemática e racional da comunidade política, através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.” (CANOTILHO, 2003, p. 52).

Não obstante, diversas são as formas para se entender a essência ou conceito de uma Constituição. Para tanto, afigura-se oportuno partir-se dos sentidos da Constituição, quais sejam o sentido Sociológico, Político, e Jurídico, a fim de se compreender qual destes melhor se adapta a Constituição, ou então, se existe algum outro sentido mais adequado do que estes três.

De acordo com a concepção Sociológica, proposta por Ferdinand Lassalle no livro *"A essência da Constituição"*, a Constituição é fundada a partir da relação entre os fatos sociais, ou seja, não corresponde tão somente a uma norma, mas sim, ao resultado da realidade vivenciada em um determinado país (SOUZA JÚNIOR, 2009).

À luz dessa concepção, Lassalle defendia a existência de uma Constituição jurídica ou escrita e de uma Constituição real ou efetiva, distintas entre si. A primeira corresponde a “soma dos fatores reais do poder que regem um país.” (LASSALE, 2006, p. 20). A outra, refere-se a uma mera “folha de papel”, que somente terá eficácia caso se adapte à Constituição real, destinando-se a transformar os ditos fatores reais em instituições jurídicas, em direito (BARROSO, 2015).

Assim, para ter uma Constituição, deve haver relação entre o documento escrito e as forças determinantes do poder, havendo, portanto, relação entre ambos os conceitos. Conforme o próprio doutrinador:

Juntam-se esses fatores reais do poder, escrevemo-los em uma folha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e a partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito, nas instituições jurídicas e quem atentar contra eles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido. (LASSALE, 2006, p. 20).

Todavia, embora estejam vinculadas, em um eventual conflito entre estas, a Constituição escrita deverá sucumbir perante os fatores sociais determinantes, representados pela Constituição Real, uma vez que "De nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder." (LASSALE, 2002, p. 68).

Alicerçado na conceituação de Lassale, a Constituição seria, então, o agregado dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade. Dessa forma, resta claro que, a principal contribuição dessa teoria foi o reconhecimento da pertinência dos fatores sociais, políticos e econômicos para a percepção do fenômeno constitucional.

Já a concepção política, adotada pelo jurista Carl Schmitt em seu livro "*Teoría de la Constitución*"⁵, preceitua que Constituição é a decisão política fundamental anterior a sua formulação, uma vez que não representa as normas legais que esta engloba, mas sim a decisão política que a embasa, sem a qual não se organiza ou funda um Estado (SOUZA JÚNIOR, 2009).

Nas palavras do próprio doutrinador, "La esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma. En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica."⁶ (SCHMITT, 1996, p. 47).

Neste contexto, o autor faz uma diferenciação entre Constituição e Lei Constitucional. A primeira representa o conjunto de normas que decorrem da decisão política fundamental, normas que estruturam o Estado e jamais poderão ser modificadas. A segunda diz respeito às demais normas que estão no texto escrito, mas não se referem à decisão política fundamental, podendo ser ajustadas por processo de reforma constitucional (SOUZA JÚNIOR, 2009).

Na compreensão de Carl Schmitt, a Constituição, representaria, portanto, ato oriundo de um regime superior ditador que impõe tanto a ordem social, quanto a política e a jurídica, consubstanciando-se, desse modo, na decisão política fundamental.

⁵ Teoria da Constituição. (tradução livre do autor).

⁶ A essência da Constituição não está contida em uma lei ou em uma norma. No fundo de toda normação reside uma decisão política do titular do poder constituinte, isto é, do Povo na Democracia e do Monarca na Monarquia autêntica. (tradução livre do autor).

Finalmente, em corrente contrária, situa-se a concepção Jurídica ou Puramente Normativa, tese esta que encontra em Hans Kelsen seu principal expoente. De acordo com sua interpretação,

[...] concebeu a Constituição (e o próprio Direito) como uma estrutura formal, cuja nota era o caráter normativo, a prescrição de um *dever-ser*, independentemente da legitimidade ou justiça de seu conteúdo e da realidade política subjacente. (BARROSO, 2015, p. 104).

Notoriamente, Kelsen reserva a Constituição ao mundo do *dever-ser*, qualificando-a como fruto da vontade racional do homem. Nesse sentido, a Constituição equivale a puro *dever-ser*, norma pura, incumbindo, tão somente, a ciência jurídica fundamentá-la (SOUZA JÚNIOR, 2009).

Sob este prisma, não se tolera a interferência da filosofia, da sociologia, da política ou de qualquer outra matéria na ciência jurídica. Desse modo, partindo da lógica Kelseniana, assume a Constituição dois sentidos: lógico-jurídico e jurídico-positivo.

No primeiro sentido, compreende-se como uma norma fundamental hipotética: Fundamental porque é ela que nos dá o fundamento da Constituição, o fundamento de licitude do sistema como um todo; Hipotética porque essa norma não se encontra positivada, ou seja, não é posta pelo Estado, é apenas pressuposta (SOUZA JÚNIOR, 2009).

Já no segundo sentido, a Constituição, enquanto documento escrito elaborado pelo poder constituinte, corresponde ao fundamento de validade de todo ordenamento jurídico, ou seja, a legislação infraconstitucional deve observar a norma superior e, conseqüentemente, a Constituição, para adquirir eficácia. Embasado nessa concepção é que surge a ideia de supremacia formal constitucional (SOUZA JÚNIOR, 2009).

Sob este ponto de vista, nas palavras de Hans Kelsen:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 2006, p. 247).

Na perspectiva Kelseniana, a Constituição traduz a autêntica razão de ser do direito, uma vez que é justamente dela que todas as demais normas retiram o seu fundamento de validade. Mas, para extrair-se tal afirmação, faz-se mister entender o que é a norma fundamental:

A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa. (KELSEN, 2006, p. 217).

Dessa forma, denota-se que, para Kelsen, o direito nunca poderá ser compreendido como fato social, mas sim, como um ordenado de normas dispostas hierarquicamente, em cujo topo se encontra a Constituição. Frisa-se, portanto, ser, a Constituição, o documento fundamental que dá suporte e completude ao direito.

Ao analisar a doutrina moderna a respeito das Constituições, denota-se que, além dos sentidos tradicionais de Constituição, acima explicitados, existem outros, embora que de relevância menos acentuada. Criados no decorrer do tempo, permitem o enquadramento da Constituição em diversas formas de classificação, a depender do prisma que se observa, os quais também merecem atenção no presente estudo. Então, em breve síntese, passa-se a delinear algumas peculiaridades de outras acepções de Constituição.

Sob o prisma econômico, idealiza-se o que se convencionou chamar de Constituição Econômica. Referida acepção, tem como principal característica a integração do econômico no texto e na ideologia constitucional, a partir da qual se define e elabora a política econômica do Estado (SOUZA, 2002). A Constituição Econômica busca, portanto, o tratamento de fatos econômicos no próprio diploma constitucional. Na visão de Vital Moreira a Constituição Econômica:

[...] é pois, o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada Ordem Econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada Ordem Econômica concreta. (MOREIRA, 1979, p. 37).

Deste modo, pode-se entender a Constituição Econômica, como um agregado de normas atinentes à regulação da política econômica de um Estado. Outrossim, cumpre ainda referir que, este tipo de Constituição, pretende regular a relação entre o Direito e a Economia, incorporando o fenômeno econômico no texto constitucional e o conduzindo por meio da ciência jurídica.

No sentido que se convencionou chamar de culturalista, a Constituição corresponde à manifestação cultural de um determinado período histórico (NOVELINO, 2013). Nessa diapasão, a Constituição é resultado da cultura da sociedade, ou seja, é produzida e influenciada por esta. Conforme destacou Uadi Lammêgo Bulos,

A Constituição, para os culturalistas, é produto do fato cultural. Nesse sentido, seria apropriado falarmos numa *Constituição Cultural*, formada pelo conjunto de normas constitucionais referentes à educação, ao ensino, ao desporto, as quais visam tutelar, em sentido amplo, o *direito à cultura*. (BULOS, 2015, p. 105).

Em verdade, tal concepção conduz ao conceito de uma Constituição total, contemplando, em seu interior, a realidade social, a decisão política fundamental e a norma suprema positivada, representando, dessa forma, os aspectos jurídicos, sociológicos e filosóficos, ou seja, engloba todas as teorias antecedentes. Nas palavras de Teixeira, é uma visão Constitucional que “Apresenta, na sua complexidade intrínseca, aspectos *econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos*, a fim de abranger o seu conceito em uma perspectiva unitária.” (TEIXEIRA, 1991, p. 77-78).

Em uma concepção sistêmica, em princípio, o que se argumenta é a necessidade de se compreender a Constituição de forma sistêmica. Defende que a Constituição é um “Sistema que possui identidade própria, uma vez que é o resultado do acoplamento estrutural realizado entre o sistema jurídico e o sistema político. Assim, a Constituição regula a estrutura política e politiza a ordem jurídica.” (TRINDADE, 2015, p. 23).

Basicamente, de acordo com esta acepção, a Constituição contempla uma posição de destaque dentro de um sistema. Considera-se que a Constituição organiza de forma eficiente e garante o equilíbrio do funcionamento da sociedade como um todo, por meio de seus mecanismos e métodos institucionais, permitindo que, “Da ação coletiva das instituições e dos indivíduos no plano constitucional,

possa se desdobrar um resultado com predominância de efeitos benéficos ao sistema e aos destinatários de sua atividade.” (BOLONHA; RANGEL; ALMEIDA, 2014, p. 16).

Há quem defina a Constituição como jusnaturalista, outros como positivista. No sentido jusnaturalista, a Constituição é “Concebida à luz dos princípios do direito natural, principalmente no que concerne aos direitos humanos fundamentais.” (BULOS, 2015, p. 104). De forma simplificada, a fundamentação desta teoria se encontra no jusnaturalismo, pretendendo que o Estado se subordine ao direito natural. A característica fundamental do jusnaturalismo se encontra no fato de que as normas são pré-existentes, resultado da razão humana, isto é, não são oriundas de convenções humanas, as quais possuem apenas a função de declará-las (MESSNER, 1970).

De encontro, para os que defendem a concepção positivista, a Constituição é pura e simplesmente uma norma jurídica, “É o conjunto de normas emanadas do poder do Estado.” (BULOS, 2015, p. 104). Com base nesta ideia, para se entender a Constituição, basta que se recorra ao direito constitucional posto pela vontade humana, mostrando-se irrelevante quaisquer outros fatores.

Valendo-se de um sentido compromissório, Constituição é aquela que “Reflete a pluralidade das forças políticas e sociais. Típica da sociedade plural e complexa em que vivemos, ela é fruto de conflitos profundos, da barganha, do jogo de interesses, do tom persuasivo do discurso político.” (BULOS, 2015, p. 106). Pode-se afirmar, portanto, que é representada por compromissos a serem perseguidos pela Constituição, produto de diversos embates, superados pela argumentação e cooperação.

Não obstante, existe quem argumente que a Constituição possui um sentido institucionalista, outros, porém, sustentam que esta possui um sentido estruturalista. Na concepção institucionalista, a Constituição manifesta fins políticos, mediante ideais fortes e duradouros, a fim de executar programas sociais, enquanto que na Constituição estruturalista, a função é a de conciliar as relações políticas e a evolução social, uma vez que é resultado das estruturas sociais (BULOS, 2015).

Ainda, há quem afirme que a Constituição é instrumental, formal ou processual. Segundo esta convicção, a Constituição representa um instrumento do governo. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, “[...] suas normas equivalem a leis

processuais. Seu objetivo é definir competências, para limitar a ação dos Poderes Públicos.” (BULOS, 2015, p. 108).

Alguns doutrinadores apresentam a ideia de uma Constituição aberta. Com este sentido, idealiza-se que a Constituição possa se adaptar a atualidade, permanecendo dentro de seu tempo e, conseqüentemente, evitando a frustração de sua “força normativa”. Para Canotilho, dentro da concepção de uma Constituição aberta:

Relativiza-se a *função material de tarefa* da Constituição e justifica-se a “desconstitucionalização” de elementos substantivadores da ordem constitucional [...]. A historicidade do direito constitucional e a indesejabilidade do “perfeccionismo constitucional” (a Constituição como estatuto detalhado e sem aberturas) não são, porém, incompatíveis com o caráter de *tarefa e projeto* da lei constitucional. Esta terá de ordenar o processo da vida política fixando limites às tarefas do Estado e recortando dimensões prospectivas traduzidas na formulação dos fins sociais mais significativos e na identificação de alguns programas da conformação constitucional. (CANOTILHO, 2003, p. 1339).

Destarte, designa-se Constituição aberta como sendo aquela que possui um objeto dinâmico, a fim de que se adapte às atuais expectativas, exigências e necessidades da população. Pode-se afirmar, portanto, que possui redação maleável, facilmente adequável às novas conjunturas do Estado, por meio de simples adaptações, sem necessidade de grandes reformas.

Insta salientar que existem críticas às classificações de Constituição supramencionadas, sendo, portanto, imprescindível, abordar-se a análise constitucional proposta por Virgílio Afonso da Silva e Gustavo Zagrebelsky, a qual leva em consideração o papel da Constituição, isto é, sua função dentro do ordenamento jurídico. Conforme Novelino, “O papel desempenhado pela Constituição dentro de um ordenamento jurídico pode ser analisado segundo a liberdade de conformação atribuída ao legislador e aos cidadãos.” (NOVELINO, 2013, p. 116). Dentro dessa perspectiva de observação do papel/função da Constituição, destaca-se as seguintes concepções: Constituição-lei; Constituição-fundamento (Constituição-total); Constituição-moldura (Constituição-quadro); e Constituição dúctil (Constituição suave, maleável), as quais serão analisadas a seguir.

Entre as novas e avançadas propostas para a atual teoria da Constituição, tem se destacado a sugerida por Gustavo Zagrebelsky, chamada por este de Constituição dúctil, maleável ou suave. Segundo o jurista italiano,

O direito constitucional é equiparado a um conjunto de “materiais de construção”, sendo a Constituição apenas a plataforma de partida para a construção do edifício concreto, cuja obra seria resultante das combinações desses materiais feitas pela “política constitucional”. A Constituição não deve ser concebida como o centro do qual tudo deriva por irradiação da soberania estatal, mas como o centro para o qual tudo deve convergir. Em outras palavras: a Constituição deve ser compreendida “mais como um centro a alcançar que como um centro do qual partir”. O adjetivo “dúctil” ou “suave” (“mite”) é utilizado com o intuito de expressar a necessidade de a Constituição acompanhar a descentralização do Estado e refletir o pluralismo social, político e econômico. (ZAGREBELSKY, 1992, p. 8-9, apud, NOVELINO, 2013, p. 117).

Nesse sentido à Constituição incumbe a imperativa tarefa de garantir as condições viabilizadoras da vivência comunitária, todavia não é responsável por realizar, de forma direta, um prévio planejamento para uma vida coletiva. Nas palavras utilizadas por ZAGREBELSKY,

Nas sociedades pluralistas atuais, dotadas de certo grau de relativismo e caracterizadas pela diversidade de interesses, ideologias e projetos, o papel da Constituição não deve consistir na realização direta de um projeto predeterminado da vida comunitária, cabendo-lhe tão somente a tarefa básica de assegurar as condições possíveis para uma vida em comum. (ZAGREBELSKY, 1992, p. 10-11, apud, NOVELINO, 2013, p. 117).

Conforme se pode observar, a Constituição Dúctil não é uma concepção extremista, uma vez que é marcada pela ausência de exageros e não consagra preceitos impossíveis de serem efetivados. De acordo com o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos, as Constituições suaves:

Não fazem promessas baseadas na demagogia política. São despreziosas. Sem cair na ilusão de realizar todos os projetos que as relações sociais comumente exigem, buscam, com equilíbrio e moderação, regular a vida em sociedade, empreendendo tarefas básicas, à medida do possível, intentam contribuir para a consecução de políticas constitucionais diferenciadas. (BULOS, 2015, p. 106).

Desse modo, ante a sociedade hodierna, extremamente variada e segmentada por múltiplos interesses, percebe-se que a Constituição dúctil não pretende impor um estilo de vida único e correto, a ser seguido como parâmetro,

mas, pelo contrário, objetiva proporcionar diversificadas alternativas de vida permitindo que cada um siga o seu próprio projeto pessoal.

Por sua vez a Constituição-lei parte do pressuposto de que “A Constituição é uma lei como outra qualquer, sem supremacia sobre as demais normas e sem o poder de conformação do legislador. As normas constitucionais serviriam apenas como uma diretriz (não vinculante) para a atuação legislativa.” (SILVA, 2005, p. 111). Nesse linear, a Constituição-lei pouco difere da legislação ordinária, sem qualquer supremacia ou hierarquia da Constituição em relação a estas.

Esta acepção apresenta a Constituição como lei à disposição do poder legislativo, isto é, uma lei que possui a função de servir como diretriz ao Legislador. Nesse sentido, os preceitos constitucionais gozariam de um papel tão somente indicativo, pois apenas sugeririam ao legislador uma provável direção, que poderá ou não ser seguida (SILVA, 2005).

A Constituição-fundamento, também conhecida como Constituição-total, como o próprio nome já sugere, é aquela em que os dispositivos constitucionais definem e fundamentam as atividades do Estado e da sociedade, isto é, representa uma lei fundamental, tanto para a atividade estatal quanto para a vida social. Conforme anota Novelino, esta concepção:

Tem como base a ideia de que a Constituição é o fundamento não só das atividades relacionadas ao Estado, mas também de toda a vida social, cuja regulação deve estar consagrada nela. O espaço de liberdade conformadora deixado ao legislador é bastante restrito, cabendo-lhe tão somente interpretar e conferir efetividade às normas constitucionais. A atividade legislativa é concebida como um “mero instrumento de realização da Constituição”. (NOVELINO, 2013, p.116).

Logo, por ser uma Constituição total, irradia-se para todo o ordenamento jurídico, trazendo a tona a ideia de onipresença da Constituição. Sob este ponto de vista, evidencia-se que a liberdade do legislador é extremamente reduzida, assim como a área reservada aos cidadãos e à autonomia privada. Além do mais, pressupõe-se que todos os atos, seja do legislador ou do cidadão comum, correspondem a meros instrumentos de realização da Constituição.

A acepção conhecida como Constituição-moldura ou Constituição-quadro é assim denominada para designar que a Constituição serve unicamente como limite à atuação legislativa, ou seja, apresenta-se como uma baliza para a atuação do poder

público, em especial do legislador. Com efeito, acerca da Constituição-moldura, Virgílio Afonso da Silva observa:

A metáfora da moldura, no campo da teoria constitucional, é usada para designar uma Constituição que apenas sirva de limites para a atividade legislativa. Ela é apenas uma moldura, sem tela, sem preenchimento. À jurisdição constitucional cabe apenas a tarefa de controlar se o legislador age dentro da moldura. Como o legislador age no interior desses limites é uma questão de oportunidade política. [...] a ideia de Constituição como moldura significa que a Constituição e os direitos fundamentais não só impõe deveres e vedações, mas também deixam “espaços abertos”, para os quais a Constituição não tem uma resposta e que devem, por conseguinte, ser preenchidos pelo legislador e, subsidiariamente, pelos operadores do direito e pelos particulares nas suas relações entre si. (SILVA, 2005, p. 116-117).

À vista dessa concepção, constata-se que nem tudo é predeterminado pela Constituição, algumas questões, deixadas “em aberto”, serão decididas pelo poder legislativo, por meio de votação parlamentar. Traduz-se, desse modo, em uma moldura sem preenchimento, mas com previsões de controle à atuação do poder público, verificando se a moldura prevista na Constituição está sendo respeitada.

Registra-se que todas as concepções acima expostas são de grande valia doutrinária. Ocorre que, a partir destas, formulou-se um novo prisma constitucional, isto é, a ideia de uma Constituição Normativa. Conforme Barroso,

A Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pela realidade de seu tempo. Essa é uma evidência que não se pode ignorar. Mas ela não se reduz à mera expressão das circunstâncias concretas da época. A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade uma tensão permanente, da qual derivam as possibilidades e os limites do direito constitucional. (BARROSO, 2015, p. 105).

Nessa perspectiva, é extremamente salutar refletir-se acerca da chamada força normativa da Constituição, devido a sua relevância, o que se fará a seguir.

Inicialmente, ressalta-se que a força normativa da Constituição assume relevo na medida em que confere direção à interpretação constitucional. O estudo que se empreende, tem por objeto fundamentar e sistematizar a importância da força normativa da Constituição na concretização dos direitos fundamentais. Trata-se, sem olvidar, de um dos maiores avanços na Ciência Constitucional, onde, “As Constituições deixam de ser caracterizadas como meras cartas políticas e passam a

ser o centro radicular de todo o Direito moderno e pós-moderno.” (SANTOS, 2007, p. 1).

A ideia de atribuir à Constituição força normativa determina a pretensão de eficácia das normas constitucionais. Tal aceção traz consigo a necessidade de o texto constitucional deixar de lado o caráter meramente retórico, voltando-se a um cunho mais efetivo, com vistas à concretização integral dos direitos nela positivados.

O debate acerca da força normativa da Constituição chegou ao Brasil, de maneira consistente, no decorrer do século XX (BARROSO, 2015). Embora naquele período tenha havido resistência, a ideia de uma força normativa da Constituição é considerada, pela atual doutrina e jurisprudência, como um princípio constitucional basilar.

Isso porque, segundo este princípio, ao se aplicar uma norma constitucional, deve-se extrair dessa a sua máxima efetividade, evidenciando-se, portanto, como uma diretriz na interpretação do texto constitucional. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso, “Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório, de suas disposições.” (BARROSO, 2015, p. 296).

A aludida concepção encontra-se perfeitamente sistematizada na obra “A Força Normativa da Constituição”, do jurista Konrad Hesse. Em sua produção, Hesse critica e rebate, especialmente, a visão de Lassale (acima exposta), quando este afirma que a Constituição não passa em uma “mera folha de papel”, defendendo que a Constituição é “Uma norma superior e tem que produzir seus efeitos, tem que ser obedecida, não é uma mera carta de princípios e tem força coercitiva.” (HESSE, 1991, p. 60).

Além do mais, segundo esse doutrinador, a Constituição é dotada de uma força normativa capaz de modificar a realidade, obrigando as pessoas, desde que esteja presente a chamada “Vontade de Constituição”. No entender de Hesse,

Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas. Não perceber esse aspecto da vida do Estado representaria um perigoso empobrecimento de nosso pensamento. Não abarcaríamos a totalidade desse fenômeno e sua integral e singular natureza. Essa natureza apresenta-se não apenas como problema decorrente dessas circunstâncias inelutáveis, mas também com problema de determinado ordenamento, isto é, como um problema normativo. (HESSE, 1991, p. 4).

Dessa forma, deduz-se que a Constituição “É a lei responsável por zelar pelos poderes do Estado, contemplando os direitos e garantias fundamentais e distribuindo as competências dos entes normativos.” (SOARES, 2014, p. 121-122). Assim, de acordo com a tese adotada por este autor, a Constituição, não sucumbiria, necessariamente, frente aos fatores reais de poder, vez que obriga. Destarte, tanto pode a Constituição escrita ceder, quanto preponderar, transformando o corpo social (SOUZA JÚNIOR, 2009).

Ademais, registra-se que o Supremo Tribunal Federal – STF, tem aplicado esse “princípio” da força normativa da Constituição em suas decisões, isto pois, ao julgar recursos extraordinários e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin), ratifica tal entendimento. Consoante, ministra Barroso que:

[...] o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na matéria não eliminou as tensões inevitáveis que se formam entre as pretensões de normatividade do constituinte, de um lado, e, de outro lado, as circunstâncias da realidade fática e as eventuais resistências do *status quo*. (BARROSO, 2015, p. 297).

Outrossim, frisa-se que a presença de um dispositivo normativo no texto constitucional, por si só, não lhe confere força normativa, uma vez que para tanto, as normas inseridas na Constituição de um Estado necessitam da plena efetividade. Segundo Konrad Hesse “A Constituição adquire força normativa conforme realiza sua pretensão de eficácia.” (HESSE, 1991, p. 15).

Insta salientar, ainda, que a eficácia visada é a eficácia social da norma e não a jurídica, uma vez que não basta que a norma possua eficácia jurídica se não alcançar sua efetividade. De acordo com o que leciona Luís Roberto Barroso,

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. (BARROSO, 2001, P. 83).

Nesse sentido, do que adianta uma norma ter previsão constitucional se não for cumprida no plano social, isto é, não ser socialmente eficaz? À margem disso, apresenta-se, então, um dos maiores desafios da atualidade, qual seja o de “Outorgar à ordem constitucional e, de modo especial, aos direitos fundamentais nela consagrados sua plena operatividade e eficácia, como condição para sua efetividade.” (SARLET, 2015, p. 243).

Logo, considerando que o problema mais grave no que concerne aos direitos do homem não consiste em fundamentá-los, mas sim em efetivá-los, para realizar sua pretensão de eficácia e, portanto, adquirir força normativa, é preciso haver transformação social, por meio da busca da efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente “garantidos”. Nas palavras do próprio mentor deste princípio:

Não se deve esperar que as tensões entre ordenação constitucional e realidade política e social venham a deflagrar sério conflito. Não se poderia, todavia, prever o desfecho de tal embate [...] A resposta à indagação sobre se o futuro do nosso Estado é uma questão de poder ou um problema jurídico depende da preservação e do fortalecimento da força normativa da Constituição, bem como de seu pressuposto fundamental, a vontade de Constituição. Essa tarefa foi confiada a todos nós. (HESSE, 1991, p. 9).

Assim, resta claro e evidente que a capacidade de realização dos direitos fundamentais não decorre de fatores hermenêuticos ou das potencialidades do intérprete descobrir o verdadeiro sentido do texto, ou seja, o problema não é filosófico, mas, num sentido mais amplo, político e social. Além disso, os direitos e sua efetivação possuem expensas e, por isso, forçosamente dependem de recursos públicos, razão porque, no item seguinte, abordar-se-ão os custos do direito e as tentativas da Constituição de 1988 de ser considerada uma Constituição dirigente, comprometida com as promessas da modernidade.

1.3 OS CUSTOS DOS DIREITOS E O MITO DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

No desenvolvimento desta subdivisão, procura-se realçar a relevância da análise entre custos e benefícios para a salvaguarda dos direitos. Visto que, “[...] o tempo e o lugar, as prioridades e os recursos, tudo isso influem sobre a configuração dos direitos e a respectiva exigibilidade.” (GALDINO, 2002, p. 198). Ainda, busca-se alcançar o conhecimento necessário acerca da chamada “Constituição dirigente” investigando se este posicionamento possui eloquência no Brasil.

Para que se possa falar em efetividade de direitos fundamentais, deve-se levar em consideração a crucialidade da fiel e correta aplicação das normas constitucionais, assim como não se pode ignorar a necessidade de definição e execução de políticas públicas assecuratórias dessas normas, as quais necessitam, sobretudo, de verbas públicas para se tornarem eficazes. Nesse sentido, primeiramente, há necessidade de que a Constituição, onde referidos preceitos estão inseridos, seja válida e legítima, sendo certo que o plano da validade diz respeito à capacidade de realização da Constituição e o da legitimidade se refere à aceitação, pela coletividade, de que aquele sistema jurídico é justo e necessário.

Não obstante, oportuno referir que, a Constituição Brasileira, enquadra-se no que se definiu por Constituição dirigente, isto é, aquela que, no intuito de melhorar as condições sociais e econômicas da população, define fins e programas de ações futuras ao Estado, por meio de normas constitucionais programáticas (BERCOVICI, 1999). No intuito de compreender melhor a temática, faz-se mister analisá-la mais de perto.

A constituição dirigente, também chamada de programática ou diretiva, é aquela que é formada por “Normas definidoras de tarefas e programas de ação a serem concretizados pelos poderes públicos.” (NOVELINO, 2009, p. 113). Isso significa que a Constituição abrange uma série de normas programáticas. Mas, o que são normas programáticas?

Em um aspecto mais amplo, as normas constitucionais programáticas são aquelas que traçam fins públicos aos quais o Estado deve se adequar, ou seja, são objetivos a serem alcançados pelo Estado, no âmbito da legislação em geral. Como menciona o jurista Paulo Roberto Lyrio Pimenta,

As normas constitucionais programáticas podem ser definidas, de maneira sintética, como regras constitucionais que buscam conciliar interesses de grupos políticos e sociais antagônicos, apresentando conteúdo econômico-social e função eficaz de programa, obrigando os órgãos públicos, mediante a determinação das diretrizes que estes devem cumprir. (PIMENTA, 1999, p. 173).

Desse modo, pode-se inferir que a norma programática tem como razão de ser a estipulação de diretrizes, parâmetros, orientações, propósitos e metas que se almejam atingir, inclusive e, principalmente, no que tange a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Nestes termos, a professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari afirma: “As normas programáticas impõem ao Estado o cumprimento de certos fins, a consecução de certas tarefas de forma a realizar certos princípios ou objetivos [...]” (FERRARI, 2001, p. 252).

Apesar de as normas programáticas possuírem ampla influência sobre a Constituição de 1988, sua existência não faria sentido caso não lhe fosse atribuído valor jurídico constitucionalmente idêntico ao reconhecido aos demais preceitos da Constituição. Por este ângulo, afirma José Joaquim Gomes Canotilho que, a positividade jurídico constitucional das intituladas normas programáticas, significa, essencialmente, o seguinte:

1. Vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição); 2. Vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como diretivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); 3. Vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam. (CANOTILHO, 1993, p. 184).

Ademais, percebe-se que, o intuito de se estabelecerem normas programáticas é vedar a omissão dos Poderes Públicos na concretização dos direitos fundamentais. Para José Joaquim Gomes Canotilho, “[...] a Constituição [...] tem a função de propor um programa racional e um plano de realização da sociedade.” (CANOTILHO, 1994, p. 11). Entretanto, pode haver quem afirme que os direitos que nela constam, máxime os direitos sociais, acabam por adentar no plano de meras expectativas, ao invés de representarem verdadeiros direitos subjetivos.

Portanto, as normas programáticas, constituem núcleos constitucionais de irradiação dos direitos fundamentais. Contudo, os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, sobretudo os sociais, exigem do Estado, não apenas

o reconhecimento de sua relevância para o desenvolvimento social, bem como de sua importância ante a premissa de que todos usufruam de uma vida digna, mas, mormente, demandam uma atuação positiva deste, ou seja, uma prestação estatal.

Via de regra, referida prestação ocorre por meio das chamadas políticas públicas, criadas com base em premissas estabelecidas nas normas constitucionais programáticas, objetivando a satisfação dos fins positivos indicados nestas. Conforme Maria Paula Dallari Bucci, “Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.” (BUCCI, 2002, p. 241).

Assim, não é porque um dispositivo normativo está inserido no texto constitucional que, por si só, adquirirá força normativa, vez que esta se refere à plena efetividade das normas contidas na Constituição de um Estado. De encontro, para realizar sua pretensão de eficácia e, portanto, adquirir força normativa, é preciso haver transformação social, buscar a efetividade dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, para que uma norma seja considerada efetiva, além de concretização legislativa, depende, de igual sorte, do exercício da função de governo, ante o seu dever de implantação de políticas públicas adequadas e eficazes para tal fim, assim como da função administrativa e da existência de condições econômicas favoráveis.

Aliás, direitos não podem ser protegidos ou cumpridos sem dinheiro público. Isto porque, “Direitos não nascem em árvores.” (GALDINO, 2005, p. 345). Faz-se necessária, portanto, a ponderação dos custos como instrumento para viabilizar a concretização dos direitos. Destarte, o administrador deve gerir os recursos públicos disponíveis, alocando-os de forma a garantir que esses sejam eficientemente empregados e que atendam aos anseios da população da melhor maneira possível.

O liame entre direitos fundamentais, recursos públicos e orçamento é indiscutível, isso pois, do ponto de vista formal, o orçamento instrumentaliza políticas públicas e define o grau de efetivação dos direitos fundamentais. À vista disso, se extrai que, apesar da Constituição de 1988, ser considerada uma Constituição dirigente, o que se evidencia é uma crise dessa “característica”.

Tudo isso se deve ao fato de que a Ordem Econômica não está cumprindo, de forma eficaz, o seu papel, qual seja o de assegurar as garantias constitucionais. Nesse sentido, Bercovici e Massonetto: “A Ordem Econômica intervencionista e

dirigente da Constituição de 1988 é isolada de seus instrumentos financeiros, cuja efetividade é medida em si mesma, sem qualquer relação com os objetivos da política econômica estatal ou da Ordem Econômica constitucional.” (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 71).

A problemática da (in)efetividade dos direitos fundamentais gravita, colossalmente, à volta da escassez de recursos públicos e das opções políticas concernentes ao orçamento. O núcleo do embate está no descaso para com a submissão, ao menos, funcional da Ordem Econômica às garantias constitucionais, uma vez que aparenta que a atividade orçamentária ainda não outorgou a devida importância ao contexto jurídico pátrio.

Nesse cenário, nasce o que chamamos de judicialização da política, realidade inafastável, ante o papel primordial que o Judiciário vem desempenhando para garantir a efetivação dos direitos fundamentais. O grande óbice, no entanto, emana da insuficiência de recursos para suprir todas as necessidades populacionais.

Além do mais, a atribuição para elencar as prioridades públicas, e para execução orçamentária incumbe, prioritariamente, ao Poder Executivo, que detém um legado de ceticismo generalizado, trazendo à tona, dessa forma, um círculo vicioso que clama por solução, a fim de realizar a vontade constitucional.

O desafio que se pretende combater é a busca de critérios ou parâmetros constitucionais que direcionem a Ordem Econômica às garantias constitucionais ou, ao menos, vinculem e norteiem as opções na elaboração e execução orçamentárias, a fim de racionalizar as escolhas e concretizar, ao máximo, os direitos fundamentais. Para alcançar tão importante desiderato, é necessário compreender melhor a Ordem Econômica, mecanismo constitucional com vistas ao regramento econômico, o que se fará no próximo capítulo.

2 ANÁLISE ACERCA DA ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estado brasileiro, por ser um Estado Democrático de Direito, reconhece diversos valores, presentes no seio da sociedade e consagrados na Constituição Federal. Esses valores carecem de efetividade, para tanto, estabelecem deveres jurídico-econômicos ao Estado na busca de sua concretização.

Sabe-se que a economia é ciência social capaz de estudar a relação entre as necessidades dos homens e os recursos disponíveis para satisfazê-las, ou seja, é por meio dessa ciência que se chegará a um ponto de equilíbrio entre a necessidade e a utilidade. Ainda, conforme destaca Carlos Maximiliano, “Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às manifestações da vida social e econômica.” (MAXIMILIANO, 1997, p. 157-159).

Nesse sentido, diante da inter-relação entre a ordem jurídica e a econômica, houve a necessidade da ciência jurídica efetivar a regulação pública da matéria, o que foi feito Título VII da Constituição Federal, denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”.

Neste segundo capítulo, pretende-se fazer uma análise acerca da Ordem Econômica da Constituição Federal, tecendo considerações sobre o papel que essa desempenha, ou, pelo menos, deveria desempenhar, procurando demonstrar a falta de sua submissão às garantias constitucionais.

A partir desses pressupostos, desenvolve-se a interpretação da Ordem Econômica, examinando seus princípios e pontos fundamentais, criticando sua falta de submissão às garantias constitucionais.

2.1 ORDEM ECONÔMICA: ORIGEM E CONCEITUAÇÃO.

Conforme supramencionado, o que se pretende neste ponto, e isto convém ser aqui ressaltado, é observar a Ordem Econômica da Constituição, com vistas ao seu entendimento. Mormente devido ao fato de que está é, em grande parte, desconhecida ou, ousa-se afirmar, subestimada, ante a carência de uma interpretação constitucional adequada. A título de advertência, impende adiantar, desde já, que o seu respeito e aplicação são deveras importantes.

Diante da ideia de que a Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, vem à tona um grande impasse jurídico-constitucional da atualidade, qual seja o de crer e esperar que a Constituição, por si só, seja capaz de resolver todo e qualquer problema, criando a falsa impressão de que esta é extremamente poderosa e autossuficiente. Nas palavras de Gilberto Bercovici, “Acredita-se que é possível mudar a sociedade, transformar a realidade apenas com os dispositivos Constitucionais. Conseqüentemente, o Estado e a política são ignorados.” (BERCOVICI, 2005, p. 41).

Contudo, a realidade paira sobre a impossibilidade de se ignorar o fato de que são, justamente, o Estado e a política que trarão os meios necessários para concretizar os preceitos constitucionais. Além do mais, embora a juridicidade seja essencial, não há como se interpretar a Constituição de forma isolada, sem ligação com a economia e a política, especialmente porque estamos de frente a um país em desenvolvimento, que não tem recursos suficientes para arcar com os custos provenientes de todas as necessidades sociais e direitos constitucionalmente previstos.

Como bem observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “A existência de um título na Constituição dedicado à ‘Ordem Econômica’ revela bem claro ter o constituinte visão de que a democracia não pode desenvolver-se a menos que a organização econômica lhe seja propícia.” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 259). Por isso, é de suma importância analisar-se a Ordem Econômica da Constituição.

Cumprido, inicialmente, referir que a Ordem Econômica surgiu no direito brasileiro, na Constituição de 1934, sob a influência da Constituição de *Weimar*, de 1919 (BERCOVICI, 2005). Isso pois, a Constituição de 1934 foi a primeira a incluir um capítulo específico fazendo referência à Ordem Econômica e Social. Segundo Bercovici, “Podemos considerar, portando, a Constituição de 1934 como a primeira ‘Constituição Econômica’ do Brasil.” (BERCOVICI, 2005, p. 17).

Todas as Constituições que seguiram a de 1934 dedicaram um capítulo exclusivo para a Ordem Econômica. Conforme leciona Gilberto Bercovici, “Todas as Constituições brasileiras posteriores passaram a incluir um capítulo sobre a Ordem Econômica e Social, em que se tratava da intervenção do Estado na economia [...]” (BERCOVICI, 2005, p. 18).

Nesse sentido, afirma-se que, ainda que por meio de nomenclaturas diferenciadas, a Ordem Econômica, a partir de 1934, é texto presente na Constituição. De acordo com Eros Roberto Grau:

Entre nós, a referência a uma "Ordem Econômica e Social", nas Constituições de 1934 até a de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969 - salvo a de 1937, que apenas menciona a "Ordem Econômica" - e as duas ordens, uma "econômica, outra "social", na Constituição de 1988 [...]. (GRAU, 2010, p. 63).

Desde este momento, em que a Constituição passou a discipliná-la regularmente, isto é, em todos os textos constitucionais, a expressão Ordem Econômica passou a ter uma conotação jurídica. André Ramos Tavares interpreta a Ordem Econômica como uma ordem jurídica da economia, definindo-a como sendo "A expressão de um certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É a sua estrutura ordenadora, composta por um conjunto de elementos que confronta um sistema econômico." (TAVARES, 2011, p. 83).

Nesse linear, busca-se a reciprocidade entre a ordem jurídica e a econômica. Isto porque a expressão Ordem Econômica é utilizada juridicamente para se referir às normas, de determinado ordenamento jurídico, que regulamentam as relações econômicas do Estado. Dessa forma, referida expressão representa a ordem jurídica da economia, sendo certo que a palavra "ordem" é utilizada no sentido de ordenação, ou seja, dimensão jurídica do econômico (TAVARES, 2011).

Assim, importante entender, de forma mais aprofundada, o que se pretende estabelecer como Ordem Econômica. Para Eros Roberto Grau Ordem Econômica é:

[...] o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, Ordem Econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada Ordem Econômica (mundo do ser). (GRAU, 2010, p. 70).

Nessa perspectiva, a conceituação da expressão Ordem Econômica, requer que seja dada atenção tanto ao mundo do ser, enquanto conjunto harmônico de fatores que reproduzem a realidade fática da economia, quanto ao mundo do dever ser, compreendido como o complexo de regras norteadoras da atividade econômica. No que concerne a esse ponto de vista, as anotações de Vital Moreira são

extremamente úteis, uma vez que este alude a uma natureza multifacetária da Ordem Econômica:

Em um primeiro sentido, "Ordem Econômica" é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; em um segundo sentido, "Ordem Econômica" é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em um terceiro sentido, "Ordem Econômica" significa ordem jurídica da economia. (MOREIRA, 1973, p. 67-71).

Destarte, a Ordem Econômica pode ser considerada como uma estrutura coordenada, fundada em um conjunto de elementos interdependentes, com o objetivo de afrontar o sistema econômico. Na Constituição Federal de 1988 a Ordem Econômica tem orientado e determinado de que modo o Estado intervirá na economia. Assim, ao se referir à Ordem Econômica constante na Constituição Federal, Eros Roberto Grau, ensina que:

[...] a expressão é usada não para conotar o sentido que supunha nele divisar (isto é, sentido normativo), mas sim para indicar o modo de ser da economia brasileira, a articulação do econômico, como fato, entre nós (isto é, "Ordem Econômica" como conjunto das relações econômicas). (GRAU, 2010, p. 66).

Diante da importância que o tema revela, na Constituição Federal de 1988, as bases constitucionais relativas à Ordem Econômica do Estado brasileiro encontram-se destacadas no Título VII, "Da Ordem Econômica e Financeira", mais especificamente do artigo 170 ao 192 da Constituição Federal. No tocante a temática, Gilberto Bercovici afirma:

A Constituição de 1988 tem expressamente uma Constituição Econômica voltada para a transformação das estruturas sociais [...]. O capítulo da Ordem Econômica (arts. 170 a 192) tenta sistematizar os dispositivos relativos à configuração jurídica da economia e à atuação do Estado no domínio econômico [...]. (BERCOVICI, 2005, p. 30).

A Ordem Econômica consiste, portanto, em um conjunto de diretrizes constitucionais que determinam as metas de um padrão econômico e as formas de interferência do Estado nesse âmbito. Com efeito, José Paschoal Rossetti observa que, “A produção, circulação e o consumo de bens e a prestação de serviços não poderia desenvolver-se com vistas ao alcance das necessidades coletivas e do Estado sem uma normatização mínima.” (ROSSETTI, 1990, p. 43).

Justamente por isto, torna-se visível a necessidade de organização e regulamentação das relações sociais e econômicas, o que, na Constituição de 1988, como já referido, foi ajustado no Título VII, artigos 170 a 192. De acordo com o que aponta Uadi Lammêgo Bulos:

Ordem Econômica e financeira é o conjunto de normas constitucionais que regulam as relações monetárias entre indivíduos e destes com o Estado. Seu objetivo é organizar os elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas e uso da propriedade. Esse é o sentido proposto no Título VII, arts. 170 a 192, da Carta de 1988, que, sem sombra de dúvida, instaurou, entre nós, aquilo que os especialistas convencionaram chamar de Constituição Econômica. (BULOS, 2015, p. 1521).

Outrossim, em simples análise ao supracitado título constitucional, percebe-se que, o direito constitucional moderno, preocupou-se com a matéria, incluindo neste normas econômico-financeiras. Cumpre referir ainda que o aludido título foi subdividido em quatro capítulos, quais sejam: “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica” (artigos 170 a 181 da Constituição Federal); “Da Política Urbana” (artigos 182 e 183 da Constituição Federal); “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária” (artigos 184 a 191 da Constituição Federal); e, “Do Sistema Financeiro Nacional” (artigo 192 da Constituição Federal), os quais serão estudados no tópico a seguir, enfatizando-se a apreciação do primeiro.

2.2 ESTUDO SOBRE OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

Nesta seção, estudar-se-ão, brevemente, os capítulos do Título VII da Constituição Federal, em virtude da importância que estes relevam para a compreensão da matéria. Ressalta-se que será dada especial atenção aos princípios econômicos, sobretudo os previstos no Título VII, Capítulo I da Constituição Federal, uma vez que representam verdadeiras premissas a serem observadas.

Parte-se, então, da análise do artigo 170 da Constituição Federal, o qual estipula que a Ordem Econômica, com fulcro na justiça social, possui a finalidade de garantir a todos existência digna, baseando-se, para tanto, em dois grandes pilares: valorização do trabalho humano e livre iniciativa. Importa informar que, nos termos do artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal, são fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o que lhes confere posição de destaque, vislumbrando-se, aqui, uma hierarquização de valores constitucionais. Nas palavras de José Afonso da Silva:

[...] a Ordem Econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da Ordem Econômica, mas da própria República Federativa do Brasil. (SILVA, 1999, p. 766).

Diante disso, denota-se que o texto constitucional autoriza a intervenção do Estado no domínio econômico, logo, não há que se falar em um Estado absentéista, mas, pelo contrário, fala-se em um Estado, em certo grau, intervencionista, uma vez que dentro dos limites legais, intervém na atividade econômica. Como bem observa Alexandre de Moraes,

O Estado não deixou em nenhum momento de se abster por completo de intervir na Ordem Econômica, em maior ou menor grau [...]. A análise dos quatro princípios da Ordem Econômica previstos no caput do citado art. 170 – valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna, conformidade com os ditames da Justiça social – apontam no sentido da ampla possibilidade de intervir na economia, e não somente em situações absolutamente excepcionais. (MORAES, 2017, p. 859).

De mais a mais, o artigo 170 da Constituição Federal, abaixo citado, traz ainda os princípios da Ordem Econômica e Financeira. Referido artigo compõe o primeiro Capítulo do Título VII, sob a rubrica “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”.

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, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

Estes princípios representam diretrizes que o Estado deve seguir, a fim de evitar disparidades. Segundo André Ramos Tavares, “Perfazem um conjunto cogente de comandos normativos, devendo ser respeitados e observados por todos os ‘Poderes’, sob pena de inconstitucionalidade do ato praticado ao arrepio de qualquer deles.” (TAVARES, 2011, p. 126). Em outras palavras, são estipulações constitucionais que devem ser efetivadas com o propósito de ampliar a isonomia socioeconômica. Acerca dos princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal, Uadi Lâmmegos Bulos afirma que:

Além de constituírem *normas-síntese* informadoras do sistema econômico do Estado, equivalem aos fundamentos sobre os quais devemos interpretá-lo. Pela retórica do constituinte, tais *princípios* sistematizam a esfera de atividades criadoras e lucrativas, com vistas à redução das desigualdades sociais. (BULOS, 2015, p. 1523).

Outrossim, forçoso reconhecer que a grande maioria dos princípios listados no referido artigo não possuem conotação exclusivamente econômica. Conforme salienta André Ramos Tavares, nenhum desses princípios pode “Receber uma leitura exclusivamente econômica [...] significaria um inadmissível isolamento normativo no contexto constitucional.” (TAVARES, 2011, p. 124).

De igual sorte, não há como se ignorar o fato de que existem outros princípios que possuem repercussão direta na economia, os quais não se encontram elencados no artigo 170 da Constituição Federal. Na realidade, deve-se reconhecer que existem princípios, não expressos no artigo 170 da Constituição Federal, mas

que se reportam à “vida econômica”, isso pois, evidentemente, repercutem nesta (TAVARES, 2011). Cita-se como exemplo de princípios vocacionados para a Ordem Econômica: Princípio do desenvolvimento social (artigo 3º, inciso II da Constituição Federal); Princípio da erradicação da pobreza e da marginalização (artigo 3º, inciso III da Constituição Federal); e, Princípio da redução das desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, inciso III, *in fine*, da Constituição Federal), sem prejuízo de outros.

Logo, não se pode afirmar que apenas os princípios enumerados no capítulo destinado à Ordem Econômica possuem cunho econômico-financeiro, mas, pelo contrário, reconhece-se que outros princípios espalhados pelo texto constitucional são de suma relevância para a matéria. À vista disso, Tavares complementa: “Numa concepção muito ampla, todos são princípios econômico-constitucionais, e não apenas aqueles expressamente indicados pela Constituição em seu capítulo especificamente dedicado a isso (Capítulo I do Título VII).” (TAVARES, 2011, p. 124).

Acerca dos princípios que orientam a Ordem Econômica, expressamente previstos no artigo 170 da Constituição Federal, quais sejam: 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, passa-se a tecer uma breve análise, a fim de compreender sua essência e os padrões constitucionais para o funcionamento da Ordem Econômica.

O princípio da soberania nacional (artigo 170, inciso I da Constituição Federal), baseia-se na ideia de supremacia interna, traduzindo a preocupação com um capitalismo autônomo, isto é, livre de qualquer interferência externa. André Fernando dos Reis Trindade assevera que a soberania nacional é uma “Garantia da não intervenção do sistema econômico no Estado [...] visa impedir a intervenção alienígena em assuntos da economia nacional.” (TRINDADE, 2015, p. 232). Assim, pode-se afirmar que o país não se sujeita a convicções estrangeiras.

Por conseguinte, os princípios da propriedade privada e da sua função social (artigo 170, inciso II e III da Constituição Federal), demonstram a índole do sistema econômico, fundado na iniciativa privada. Referidos princípios são interligados, isto porque além de serem direitos fundamentais, conduzem a Ordem Econômica,

possibilitando a concretização da justiça social e garantindo o respeito à livre iniciativa (AGRA, 2014).

Com base na propriedade privada, pode-se afirmar que cada sujeito possui responsabilidade sobre sua propriedade, bem como detém o direito de não sofrer intervenção arbitrária do Estado nesta. Todavia, alicerçando-se na função social da propriedade, pode-se fundamentar que sua utilização seja limitada, permitindo-se que o Estado interfira naquelas que não cumprem com a sua função social.

O princípio da livre concorrência (artigo 170, inciso IV da Constituição Federal) está relacionado com ideais econômicos liberais, sendo uma inovação da Constituição de 1988, isto pois não era previsto, explicitamente, nas Constituições anteriores. Segundo André Fernando dos Reis Trindade,

A livre concorrência é um dos principais elementos do capitalismo, devendo a lei impor limites à concorrência desleal. A própria Constituição garante que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4o). A livre concorrência é um dos pilares do sistema capitalista, pois permite a geração de patrimônio e renda pela iniciativa privada. Sem liberdade de iniciativa o Estado tende a ficar estagnado. Aliás, o parágrafo único do art. 170 dispõe que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. De tal modo, prevalece a liberdade de iniciativa com as restrições legais [...]. (TRINDADE, 2015, p. 232).

Por meio deste princípio, tentou-se incentivar a cooperação dos particulares na busca pelo progresso e, conseqüentemente, para com o desenvolvimento do país. Ademais, este princípio visa salvaguardar a liberdade de escolha dos indivíduos no que tange à atividade que os mesmos queiram desempenhar, restringindo o poder e a atuação do Estado em relação às opções econômicas de cada agente. A livre concorrência pretende, portanto, assegurar que todos os cidadãos possam, livremente e em igualdade de condições, participar das mais diversas atividades produtivas, para tanto, veda-se a concorrência desleal e a intervenção de órgãos públicos que visem favorecer uma empresa ou atividade em detrimento de outra, propiciando-se, assim, uma competição justa para a conquista de novos mercados (AGRA, 2014).

Por sua vez, o princípio da defesa do consumidor (artigo 170, inciso V da Constituição Federal), visa proteger os interesses do consumidor nas relações econômicas. Em consonância, Walber de Moura Agra destaca:

Em uma sociedade globalizada economicamente, em que predominam os grandes monopólios transnacionais, a necessidade de proteção ao consumidor se mostra imprescindível, sob pena de práticas abusivas nas relações de consumo se tornarem uma constante, lesando a população. A proteção jurídica de todos que adquirem mercadorias ou serviços, além de ter sido prevista como direito fundamental, foi ratificada na Ordem Econômica e Financeira para explicitá-la como prerrogativa que deve ser respeitada nas relações produtivas. (AGRA, 2014, p. 1787).

Destarte, percebe-se que referido princípio fundamenta-se na igualdade de oportunidades e de tratamento entre os agentes da relação econômica. Desse modo, cabe ao Estado garantir o equilíbrio e primar pela isonomia entre fornecedor e consumidor, ante a evidente vulnerabilidade deste.

Já o princípio da defesa do meio ambiente (artigo 170, inciso VI da Constituição Federal), possui alta relevância no mundo hodierno, mormente, devido ao aumento dos níveis de poluição, o que acaba por ocasionar catástrofes naturais. Evidencia-se, portanto, que o desenvolvimento não pode ocorrer, muito menos ser admitido, sem que se respeite a natureza (AGRA, 2014).

Amplamente difundida, a proteção ao meio ambiente é essencial para a sobrevivência digna e saudável de todos os seres. À vista disso, não se pode aceitar que os meios utilizados para o desenvolvimento econômico sirvam como pretextos para a degradação do ecossistema. Nas sábias palavras de André Fernando dos Reis Trindade, “Tal princípio da Ordem Econômica visa à proteção do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.” (TRINDADE, 2015, p. 233). Isso posto, afirma-se que é permitido ao poder público interferir quando os atos “econômicos” atentarem contra a ecologia, uma vez que toda e qualquer atividade deve ter como limite natural a preservação do meio ambiente.

No que concerne ao princípio da redução das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, inciso VII da Constituição Federal), pode-se afirmar que este visa melhorar a distribuição de renda no Brasil, objetivando uma sociedade mais igualitária. De acordo com José Afonso da Silva, para que isto seja possível, “A economia deve operar como ferramenta de redistribuição das riquezas e da minoração das diferenças sociais.” (SILVA, 2006, p. 714).

O princípio da busca pelo pleno emprego (artigo 170, inciso VIII da Constituição Federal) se refere ao equilíbrio que deve permear a demanda e a oferta

empregatícia e tem como premissa a garantia de que todos tem direito a um trabalho digno e remunerado. O pleno emprego nada mais é que “A valorização do trabalho humano como forma de possibilitar o acesso ao mercado de trabalho a todos que possuam condições de exercer atividade laborativa. [...] refere-se à proteção dada aos trabalhadores contra os interesses econômicos individualistas [...]” (SILVA, 2006, p. 714).

O último princípio listado no artigo 170 da Constituição Federal é o do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (artigo 170, inciso IX da Constituição Federal), o qual objetiva assegurar paridade entre os diversos tipos de empresas existentes no Brasil, por meio de incentivos e benefícios que possibilitem, às empresas de menores receitas, se manterem no mercado com potencial competitivo. Nesse sentido, André Fernando dos Reis Trindade reconhece que:

As empresas de pequeno porte devem ser protegidas com incentivos específicos para que não sejam suplantadas pelas empresas de grande porte em um ambiente capitalista de concorrência. [...] Notadamente, tais empresas devem ser constituídas sob as leis brasileiras e ter sua sede e administração no país. (TRINDADE, 2015, p. 234).

Ante o exposto, baseando-se nesta breve análise principiológica, pode-se afirmar que os princípios contidos no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, possuem dupla função: estruturar a Ordem Econômica, estabelecendo sua forma e fundamentos; e, estipular diretrizes para a atuação do Estado na economia, primando sempre pela concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). De igual sorte, os supraexplicados princípios existem e foram previstos expressamente na Constituição Federal para serem respeitados.

Desse modo, nítido é o dever de observância aos princípios, não apenas por parte dos legisladores, mas também por todos os intérpretes da Constituição. Portanto, não há que se admitir qualquer ato que atente contra seus preceitos, pois implicaria na violação dos parâmetros constitucionais que visam garantir o êxito da Ordem Econômica. Em conformidade André Ramos Tavares enuncia:

Serão inadmissíveis (inválidas) perante a ordem constitucional as decisões do Poder Judiciário que afrontarem estes princípios, assim como as leis e qualquer outro ato estatal que estabeleçam metas e comandos normativos que, de qualquer maneira, oponham-se ou violem tais princípios. (TAVARES, 2011, p. 126).

Ainda sobre o Capítulo I do Título VII da Constituição Federal, insta salientar que os artigos 171 a 181 versam sobre a organização da Ordem Econômica e sobre a função do Estado no domínio econômico, instituindo, para tanto, uma Ordem Econômica aberta com vistas a uma sociedade de bem-estar social. Mais especificamente, pode-se correlacioná-los da seguinte forma: O artigo 171 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995, juntamente com os artigos 172, 176 e 177 da Constituição Federal, são corolários da soberania econômica; Os artigos 173 e 175 da Constituição Federal regulam a atividade econômica do Estado, no que diz respeito à prestação de atividade econômica em sentido estrito, aos serviços públicos e ao regime jurídico das empresas estatais, sendo que o artigo 173 da Constituição Federal se refere preferencialmente aos agentes privados, e o artigo 175 da Constituição Federal corresponde ao setor de titularidade estatal; O artigo 174 indica o Estado como agente econômico regulador, fiscalizador e planejador; por fim, os artigos 178 a 181 da Constituição Federal, versam acerca de setores específicos da atividade econômica, como transportes, turismo e tratamento favorecido às empresas de pequeno e médio porte (AGRA; BONAVIDES; MIRANDA, 2009).

Superados estes princípios estruturantes da Ordem Econômica, a Constituição Federal passa a disciplinar a economia no tempo e no espaço. A regulação da Ordem Econômica no espaço se encontra no segundo e no terceiro capítulo do Título VII da Constituição Federal, denominados: “Da Política Urbana” (Artigos 182 e 183 da Constituição Federal) e “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária” (Artigos 184 a 191 da Constituição Federal), respectivamente. Em relação aos referidos artigos, quais sejam artigos 182 a 191 da Constituição Federal, infere-se que “Versam, essencialmente, sobre a projeção da Ordem Econômica e seus conflitos no espaço, prevendo reformas estruturais profundas na organização socioeconômica.” (AGRA; BONAVIDES; MIRANDA, 2009, p. 1936).

Já no que concerne à Ordem Econômica no tempo, observa-se que está projetada no artigo 192 da Constituição Federal, uma vez que este cuida do crédito e do sistema financeiro. Urge referir que o supracitado artigo compõe o quarto e último capítulo do Título VII da Constituição Federal, sob a denominação “Do Sistema Financeiro Nacional”. Conforme Agra, Bonavides e Miranda, “Projeta-se no tempo, diferindo a escassez no tempo, pois se define, pelo crédito, como os recursos serão distribuídos, em suma, quem irá receber recursos no momento presente e quem não

irá ou quando outros setores terão (ou não) estes recursos.” (AGRA; BONAVIDES; MIRANDA, 2009, p. 1936).

Por todo o exposto, vislumbra-se que a Ordem Econômica nada mais é que um complexo de fundamentos, fins e princípios. Os fundamentos representam o ponto de partida, enquanto que os fins possuem conteúdo programático, apresentando-se, dessa forma, como o ponto de chegada. Em verdade, os fins equivalem a comando-valores, os quais conferem flexibilidade ao ordenamento jurídico e indicam comandos a serem seguidos pelo Poder Público. Por sua vez, os princípios se manifestam como instrumentos viabilizadores de todo o disposto. Esses institutos agregados e atuando harmonicamente, buscam, por meio do vínculo existente entre a economia e a ciência jurídica, estruturar e organizar o âmbito econômico nacional.

Então, pelo simples cotejo do Título VII, depreende-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a relevância da Ordem Econômica e Financeira do Estado, uma vez que a destacou e a pormenorizou em título próprio. Contudo, ante esta breve análise, surge uma questão de suma importância: Qual o papel da Ordem Econômica na Constituição Federal? É o que se estudará na próxima seção.

2.3 O PAPEL DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nesta subdivisão, procura-se investigar qual a finalidade que o constituinte objetiva alcançar ao dedicar um capítulo exclusivo para a Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988, isto é, pretende-se entender qual o papel que a Ordem Econômica da Constituição Federal deve desempenhar. Para isto, parte-se do pressuposto que esta serve, sobretudo, para controlar a atuação do Estado na economia, bem como para impor formas de controle ao poder econômico e nortear a atividade produtiva desenvolvida pelo particular.

Nesse sentido, consoante o que se extrai da interpretação da Constituição Federal, o Estado apresenta-se com o propósito de normatizar e nortear as atividades econômicas por meio de fiscalização, estímulo e planejamento, podendo, inclusive, intervir direta ou indiretamente na economia. Ao encontro do exposto, estão as considerações feitas por André Ramos Tavares,

Ao se referir à intervenção direta, a Constituição trata-a como exploração da atividade econômica pelo Estado e, ao se referir à intervenção indireta, toma o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Ambas as modalidades intervencionistas constituem fórmulas pelas quais o Poder Público ordena, coordena e se faz presente na seara econômica, tendo em vista a manutenção de seus fundamentos, a realização de seus objetivos, o respeito e execução de seus demais princípios [...]. (TAVARES, 2011, p. 275).

Destarte, percebe-se que, tudo isso se dá com vistas à efetivação dos direitos fundamentais previstos no decorrer do texto constitucional. Isso pois, “O Estado contemporâneo não pode se limitar a uma atuação mínima, mas deve dimensionar seus recursos de maneira a satisfazer o mais amplamente possível as necessidades sociais.” (AGRA; BONAVIDES; MIRANDA, 2009, p. 1936).

De acordo com o sistema constitucional que se vem analisando, constata-se que os particulares desempenham um papel importante na Ordem Econômica brasileira, contudo, de igual forma, é de ampla notoriedade que a maioria dos cidadãos brasileiros não possuem condições para compreenderem seus direitos constitucionalmente garantidos, assim como para sobrepor os interesses coletivos em privação aos seus interesses particulares, muitas vezes alheios aos ditames constitucionais. Justamente por isso, legitima-se a intervenção do Estado na economia, sempre “Condicionada e delimitada constitucionalmente.” (TAVARES, 2011, p. 276).

Frisa-se que, essa limitação, decorre do fato de que a intervenção estatal no âmbito econômico subordina-se aos princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal. Além do mais, observando-se o disposto no *caput* do supracitado artigo, salienta-se que o Estado, ao intervir na economia, deve garantir que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, servindo, inclusive, como instrumento viabilizador de sua efetivação.

O Estado deve, portanto, cumprir com sua função, ainda que limitada, no controle da atividade econômica, intervindo tão somente em caso de excessos, para garantir a segurança nacional ou em caso de relevante interesse coletivo, o que evidencia a incumbência do Estado na coordenação e no planejamento econômicos. Como bem observa o economista Arquimedes da Silva Szezerbicki,

Nesse sentido, uma das premissas básicas da atuação do Estado na economia nacional, pressupõe que este atue direta ou indiretamente em situações de relevância, nas quais impere a segurança do Estado e os interesses coletivos. Assim, pode-se inferir que a atuação do Estado na área econômica, legitima-se apenas para a proteção dos princípios constitucionais. Mais especificamente na Ordem Econômica, a intervenção do Poder Público é fundamental para sanar questões que possam vir a afetar a Ordem Econômica do País. (SZEZERBICKI, 2014, p. 2-3).

Logo, percebe-se que existem situações que exigem a interferência do governo na esfera econômica, com o propósito de majorar o nível de bem-estar da sociedade. Nesse linear, bem lembra Jorge Alex Athias que: “Nos dias que correm, seria inadmissível entender uma sociedade na qual o Estado se abstivesse de intervir na economia.” (ATHIAS, 1997, p. 46-47).

Em decorrência da primazia da segurança nacional e dos interesses coletivos, que se pretendem assegurar, resta demonstrada a necessidade de se realizar um intercâmbio entre a ordem jurídica e a econômica. Razão porque, pode-se afirmar que a Ordem Econômica ganhou posição de destaque na Constituição de 1988, isto é, devido à necessidade de “A ciência jurídica efetivar a regulação pública econômica, estruturando o funcionamento e a organização da atividade produtiva, definindo o sistema, o regime e a política econômica do Estado.” (MENDES, 2008, p. 1.354).

Em virtude disto, percebe-se que a intervenção estatal na atividade econômica é de suma importância. Diz-se isto pois é por meio desta interferência que se realiza a estruturação e normatização da ciência econômica, a fim de legar eficácia às prerrogativas básicas dos indivíduos, expressas na própria Constituição.

Em face do exposto, depreende-se que a Ordem Econômica e social consagrou o dever da intervenção estatal na economia, visando corrigir desequilíbrios e eliminar o contraste entre os anseios constitucionais e a realidade social injusta. Em relação às normas contidas no capítulo dedicado à Ordem Econômica, Gilberto Bercovici afirma:

Será justamente na Ordem Econômica da Constituição que os seus críticos encontrarão as "contradições" e os chamados "compromissos dilatatórios". [...] Também será na Ordem Econômica da Constituição que serão encontradas e denunciadas as "normas programáticas" [...]. (BERCOVICI, 2005, 38-39).

Ademais, pode-se afirmar que a Ordem Econômica na Constituição de 1988, representa um conjunto de normas programáticas de uma Constituição dirigente, isto porque procuram outorgar objetivos ao Estado e não tão somente retratar o mundo do dever ser econômico. A Ordem Econômica estabelecida opera, assim, como limite e impulso ao Estado. Limite no sentido em que não é admissível a execução de políticas econômicas contrárias aos preceitos constitucionais, impulso devido à exigência da atuação estatal para a materialização dessas políticas.

Em conformidade com o exposto, ousa-se afirmar que a função precípua da Ordem Econômica é, justamente, garantir o cumprimento e, assim, a efetividade dos direitos fundamentais. Isto é, apresentar meios, soluções e até mesmo programas que assegurem a concretização dos direitos constitucionalmente concedidos a todos os seres humanos.

Destarte, a norma constitucional econômica deve seguir uma metodologia de interpretação que garanta a efetividade de todo o texto constitucional, especialmente no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais. Assim, o aplicador do direito, ao interpretar as normas constitucionais previstas na Ordem Econômica deve, pois, embasar-se no Princípio da Unidade da Constituição, segundo o qual, deve-se excluir qualquer hipótese de contradição dentro do texto constitucional, dando unidade e coerência a todo o sistema jurídico. Nesse sentido, afirma Bercovici que, “A Constituição deve sempre ser entendida e interpretada em sua unidade, tendo em vista que todas as suas normas estão em mútua interação e dependência.” (BERCOVICI, 2000, p. 4).

Não obstante, importa ressaltar que referido princípio, busca evitar antinomias que venham a surgir no momento da aplicação dos preceitos constitucionais. Isso pois, a Constituição, enquanto texto jurídico, coerente, unitário e regulamentador da estrutura e organização social “Não pode ter suas normas interpretadas isoladamente, como se fossem artigos colocados juntos ao acaso.” (BERCOVICI, 2000, p. 2). Ao passo que, uma norma isolada não tem o condão de expressar qualquer relevância normativa, visto estar apartada do sistema e, por isso, fragilizada. Nas palavras de Canotilho, “O intérprete deve sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno utilitário de normas e princípios.” (CANOTILHO, 2003, p. 1.224).

Em se tratando de Constituições democráticas e compromissórias, como a Constituição Federal de 1988, a pluralidade de concepções, objetivos e interesses, torna necessária a busca pela unidade constitucional. Para tanto, é imprescindível que se interprete a Constituição em sua globalidade, sem isolar qualquer norma do seu sistema e contexto, a fim de atingir a vontade da Constituição e garantir que a Ordem Econômica seja, de fato, utilizada como fonte provedora de recursos e meios para a concretização do exposto no decorrer do corpo constitucional.

De outra banda, pode-se dizer que, caso a Ordem Econômica e Financeira da Constituição não se digne, minimamente, a possibilitar a efetivação dos direitos fundamentais, sua função restará reduzida. Como bem elucida o doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho,

Para o estabelecimento da democracia política urge, portanto, que se organize um regime econômico onde se satisfaçam todas as exigências fundamentais do indivíduo, onde se abram para todos oportunidades relativamente iguais. Esse é o intento do constituinte ao abrir nas Constituições espaço para a regulamentação da economia em favor da democracia. Esse intento, porém, nos textos brasileiros ao menos, parece frustrado. A resistência dos interesses e dos poderosos, de um lado, a demagogia e a leviandade, de outro, fazem da Ordem Econômica nas Constituições brasileiras um indigesto complexo de princípios vagos e de preceitos inaplicáveis. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 259).

Por esse ângulo, suscita-se que a Constituição de 1988 reproduz um projeto utópico de sociedade, correspondendo a algo irrealizável, sendo certo que as normas programáticas passaram a ser meros preceitos, sem força vinculante suficiente, resultando no menosprezo e desrespeito à vontade do legislador. Ao encontro disto está o consolidado por Bercovici:

Norma programática passou a ser sinônimo de norma que não tem qualquer valor concreto, contrariando as intenções de seus divulgadores. Toda norma incômoda passou a ser classificada como 'programática', bloqueando, na prática, a efetividade da Constituição [...]. (BERCOVICI, 2005, p. 40).

Constata-se, portanto, que a Constituição, e especialmente a Ordem Econômica nela estipulada, é incapaz de, por si só, viabilizar e assegurar a construção de um corpo social pautado pelo bem-estar. Mormente devido ao fato de que a Constituição Federal de 1988 pretende ser normativa, mas, na realidade, demonstra ser uma Constituição nominalista, já que ainda falha na concretização

dos limites ao poder político, não havendo qualquer relação entre o expresso em seu texto e a realidade material.

Neste ponto, importa salutar o critério de classificação constitucional desenvolvido pelo constitucionalista alemão Karl Loewenstein, denominado por este de ontológico. Tal classificação é feita em face da realidade, isto é, leva em consideração aquilo que os detentores e destinatários do poder fazem, na prática, com a Constituição. De acordo com Loewenstein, as Constituições podem ser normativas, nominais ou semânticas, contudo, neste estudo, analisar-se-á tão somente a diferença entre Constituição Normativa e Constituição Nominalista, já que a Constituição semântica não se enquadra na presente pesquisa.

A Constituição normativa é aquela em que as limitações ao poder político, assentadas no corpo do seu texto, são efetivamente respeitadas na realidade. Neste tipo de Constituição, o processo de poder se ajusta e se sujeita às suas diretrizes, sendo que esta deverá ser observada por todos e integrada na sociedade estatal (NOVELINO, 2013). Ou seja, as relações políticas e os agentes do poder submetem-se as suas orientações. Suas normas, de fato, dominam o processo político. Nas palavras de Karl Loewenstein,

Para que una constitución sea viva, debe ser, por lo tanto, efectivamente «vívida» por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización. [...] Para que una constitución sea viva, no es suficiente que sea válida en sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella. La constitución y la comunidad habrán tenido que pasar por una simbiosis. Solamente en este caso cabe hablar de una constitución normativa: sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas.⁷ (LOEWENSTEIN, 1986, p. 86-87).

Por sua vez, a Constituição nominalista é aquela que, embora também abranja disposições de limitação do poder político, essas não se materializam. Segundo Marcelo Novelino, “Suas normas são dotadas de eficácia jurídica, mas não têm realidade existencial, pois a dinâmica do processo político não se adapta às

⁷ Para que uma Constituição seja viva, deve ser, portanto, efetivamente "vívida" por destinatários e detentores do poder, necessitando um ambiente nacional favorável para sua realização. [...] Para que uma Constituição seja viva, não é suficiente que seja válida no sentido jurídico. Para ser real e efetiva, a Constituição terá que ser observada lealmente por todos os interessados e terá que estar integrada na sociedade estatal, e esta nela. A Constituição e a comunidade terão que passar por uma simbiose. Somente neste caso podemos falar de uma Constituição normativa: suas normas dominam o processo político ou, inversamente, o processo de poder se adapta às normas da Constituição e se submete a elas. (tradução livre do autor).

suas normas.” (NOVELINO, 2013, p. 125). Em outras palavras, as normas constitucionais não se adaptam a realidade social e, por isso, são ineficazes. Para Karl Loewenstein,

Una constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar a dicha constitución de nominal. [...] Lo que la constitución nominal implica es que los presupuestos sociales y económicos existentes —por ejemplo, la ausencia de educación en general y, en particular, de educación política, la inexistencia de una clase media independiente y otros factores— en el momento actual operan contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder.⁸ (LOEWENSTEIN, 1986, p. 87).

Sobre outra perspectiva, conforme já visto, a Constituição Federal de 1988 é uma Constituição dirigente, uma vez que define metas, tarefas e programas a serem realizados pelo Estado. Dessa forma, forçoso reconhecer que caso as aspirações constitucionais não sejam alcançadas pelo Estado, viola-se veementemente direitos e garantias dos cidadãos. Não obstante, imperativo se faz admitir que, desta maneira, a Constituição acaba por gerar falsas expectativas, tornando-se extremamente ilusória.

Em virtude do exposto, justifica-se a perda da confiança no sentido e na força do Estado, sendo certo, portanto, que o descumprimento de normas programáticas compromete o Estado e a razão de existir de um Capítulo inteiro dedicado a Ordem Econômica e Financeira, principalmente, diante da notória desídia para com a concretização dos objetivos propostos constitucionalmente. Em contrapartida, não se pode ignorar o fato de que a efetividade das normas constitucionais, não depende somente da disposição dos aplicadores do Direito no sentido de efetivá-las, mas, sobretudo, necessita de recursos econômicos para custear a concretização de todos os direitos nela previstos. No próximo capítulo far-se-á um estudo direcionado a realidade brasileira, procurando saber o porquê de os sentidos tradicionais de Constituição não serem satisfatórios frente a esta, bem como se buscará uma acepção mais adequada e efetiva ao âmbito nacional.

⁸ Uma Constituição pode ser juridicamente válida, mas se a dinâmica do processo político não se adaptar as suas normas, a Constituição carece de realidade existencial. Neste caso, esta Constituição pode ser qualificada como nominal. [...] O que a Constituição nominal implica é que os orçamentos sociais e econômicos existentes - por exemplo, a ausência de educação em geral e, em particular, de educação política, a inexistência de uma classe média independente e outros fatores - no momento atual opera contra uma concordância absoluta entre as normas constitucionais e as demandas do processo de poder. (tradução livre do autor).

3 EM BUSCA DE UM SENTIDO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO À REALIDADE BRASILEIRA

Considerando que os sentidos tradicionais da Constituição Federal foram criados por autores que viveram, em sua grande maioria, em países desenvolvidos, vem à tona a inviabilidade de se aplicar as concepções constitucionais clássicas ao Brasil. Ora, é fácil dizer que a força normativa da Constituição decorre de fatores sociológicos, políticos ou jurídicos quando a ausência de recursos não é um problema. Contudo, diante do cenário brasileiro, é imperioso que se abram oportunidades para novas formas de interpretação constitucional.

O terceiro e último capítulo parte em busca de um sentido constitucionalmente adequado e efetivo à realidade brasileira. Justifica-se tal pretensão em virtude de que esta compreensão irá corroborar com a possibilidade de materializar os direitos expressos na Constituição e, conseqüentemente, torná-la eficaz.

Para atingir esse objetivo, o referido capítulo, primeiramente, abrange uma pesquisa mais profunda no âmbito nacional, a fim de verificar a realidade a que a população está submetida. Por conseguinte, passa a analisar a inaplicabilidade e demonstrar a inviabilidade de se utilizar os sentidos tradicionais da Constituição no Brasil defronte a conjuntura constatada. Por fim, realiza-se uma pesquisa e apresenta-se um sentido constitucional mais apto a prover a concretização dos direitos constitucionalmente assegurados.

3.1 ANÁLISE CONCRETA DO ÂMBITO BRASILEIRO

No que concerne a Constituição Federal de 1988, há que se admitir a presença de uma elevada gama de direitos “garantidos”, todavia, a realidade brasileira paira em acentuada discrepância com esses. Com efeito, Daniel Sarmento afirma que “[...] entre as promessas generosas da Constituição brasileira e a triste realidade do país ainda medeia um abismo.” (SARMENTO, 2006, p. 1). Com vistas a isso, neste tópico, observar-se-ão dados acerca da realidade nacional.

Não obstante, sabe-se que o Brasil é um país com demasiada desigualdade social, fruto de políticas públicas ineficazes, da má distribuição de renda e da indecorosa concentração desta. Ademais, na medida em que se resguarda um “Estado mínimo”, alicerçado no que se convencionou chamar de “reserva do

possível”⁹, os direitos fundamentais positivados na Constituição são negligenciados com base na escassez de recursos, tornando-se notória a desídia para com estes.

A fim de corroborar, ao menos, com a possibilidade de efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados, e em virtude da emergência de encontrar-se um novo paradigma teórico-constitucional que, de fato, possa ser aplicado ao cenário nacional, este capítulo destinar-se-á à busca por um sentido constitucionalmente adequado à realidade brasileira. Para melhor compreensão do assunto aqui abordado, parte-se, nesta seção, da análise acerca dos índices nacionais de desenvolvimento humano, a fim de conhecer e decifrar a realidade nacional.

Inicialmente, cumpre referir que o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é o critério utilizado para analisar a qualidade de vida e mensurar o desenvolvimento em diferentes comunidades. Para sua estimativa, referido índice leva em consideração três fatores, quais sejam: saúde (expectativa de vida da população); educação (grau de escolaridade, obtido por meio da ponderação dos anos de estudo da população adulta e da expectativa de vida escolar); e, renda (Renda Nacional Bruta (RNB) per capita). Assim, por meio da média geométrica destes, obtêm-se um valor que varia de 0 a 1, sendo certo que quanto mais aproximado de 1, maior é o desenvolvimento humano daquele local (PNUD, 2018).

Percebe-se, deste modo, que a composição do Índice de Desenvolvimento Humano admite que, para viver dignamente, os indivíduos necessitam ter, no mínimo, a oportunidade de desfrutar de uma vida longa e saudável, com acesso ao conhecimento e um padrão de vida razoável. A ideia de desenvolvimento humano surgiu como um procedimento de expansão das opções individuais de cada um, no intuito de que as pessoas tenham capacidade e oportunidades para serem aquilo que aspiram ser (PNUD, 2018).

Deve-se enfatizar, ainda, que a aludida abordagem representa o método utilizado para verificar como as diversas ações, referentes à política, à economia, e à

⁹ A garantia dos direitos fundamentais depende de recursos escassos, então, elaborou-se o conceito da reserva do possível, segundo o qual o Estado se reservou a possibilidade de efetivar somente os direitos que estejam dentro de seus limites orçamentários. Conforme Daniel Sarmiento “A escassez obriga o Estado, em alguns casos, a se confrontar com verdadeiras ‘escolhas trágicas’, pois, diante da limitação de recurso para atender múltiplas demandas, ele é forçado a eleger prioridades dentre diversas necessidades e exigências legítimas.” (SARMENTO, 2016, p. 229). Logo, a concretização dos direitos se vincula às possibilidades econômicas do Estado, subordinando a atuação deste à existência de recursos financeiros. Registra-se que, no Brasil, essa teoria é considerada como limite à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais.

sociedade em si, operam e intervêm na qualidade de vida das pessoas. De mais a mais, o desenvolvimento humano inclui ampliar o bem-estar social e expandir as possibilidades de escolhas individuais, para que os indivíduos possam realizar suas atividades e viver suas vidas sem restrições (SEN, 2000).

No intuito de compreender a realidade social brasileira, inicia-se uma análise estatística, partindo-se do Índice de Desenvolvimento Humano do país. Conforme Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), divulgado em 2017 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), com base em dados coletados em 2015, o Brasil apresenta Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0,754, resultado que o coloca em péssima posição no ranking mundial, ocupando o 79º lugar entre os 187 países avaliados (PNUD, 2017). Frisa-se que, o Brasil encontra-se estagnado desde 2014, ano em que também registrou Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0,754 (PNUD, 2014).

Como já sabido, referido índice é constituído a partir da análise nacional da saúde, educação e renda de sua população. Por isso e, da mesma forma, é preciso explorar estas perspectivas, uma vez que a conjugação desses três fatores é essencial para a estabilidade e desenvolvimento de um país.

No que diz respeito ao subíndice da saúde, deve-se enfatizar que é um direito fundamental, regulamentado entre os artigos 196 a 200 da Constituição Federal. Este ponto de vista é reforçado pela própria Constituição, ao prever, em seu artigo 196 que a “Saúde é direito de todos e dever do Estado [...]” (BRASIL, 1988).

No entanto, a realidade brasileira evidencia totalmente o oposto, na medida em que somente as pessoas economicamente avantajadas têm acesso à saúde de qualidade. Isto pois “O sistema de saúde pública que tem a pretensão de atender a todos os brasileiros, sem distinção, apresenta falhas em seus principais programas.” (BRASIL, 2015, s. p.). Diante desse contexto, o que deveria ser uma certeza, torna-se uma das grandes preocupações do cidadão brasileiro e um dos maiores desafios dos governantes.

Os números aparecem para corroborar com o exposto, no ano de 2010, a taxa de crescimento anual da saúde brasileira foi mensurada, tão somente, em 0,8% (IPEA, 2017). Acredita-se que este trágico resultado muito tem a ver com a desanimadora realidade da saúde pública brasileira, a qual é perceptível por meio da simples observação de fatos do cotidiano, como por exemplo, a superlotação de hospitais, a precariedade das suas estruturas físicas, a escassez de profissionais da

área, as filas de espera inacabáveis para atendimento, a insuficiência de medicamentos, dentre tantos outros fatores presenciados por todos os brasileiros diariamente. Com efeito, o Tribunal de Contas da União cita exemplos de falhas neste âmbito:

Como exemplo, tem-se falhas relacionadas à aquisição, armazenagem e distribuição de medicamentos; falhas no planejamento de aquisições de equipamentos e materiais hospitalares; deficiências nos planos de saúde. Tudo isso ocasiona desperdício de recursos públicos. (BRASIL, 2018, p. 6).

Logo, percebe-se que os valores investidos pelo Estado no âmbito da saúde são incapazes de atender as necessidades de toda a população. A lamentável situação brasileira se justifica devido ao fato de que, no Brasil, mais da metade dos gastos com saúde são pagos pelo paciente, com suas próprias economias, uma vez que o país destina à saúde menos do que o básico.

Nesse sentido, pesquisas revelam que, em 2014, apenas 6,8% do orçamento público brasileiro foi destinado à saúde, o que deixa o Brasil longe da média ideal quando comparado com outros países, já que referida média é de cerca de 11,7%. Em razão do baixo investimento na área, o país ficou em 60^a lugar entre os países do mundo no ranking de investimentos em saúde (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Em decorrência disto, segundo o Anuário da Segurança Assistencial Hospitalar no Brasil, realizado pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS), a cada cinco minutos, três brasileiros morrem nos hospitais por falhas que poderiam ser evitadas, totalizando, aproximadamente, 829 (oitocentos e vinte e nove) mortes diárias em virtude das condições hospitalares (IESS, 2017).

Outro aspecto levado em conta na composição do IDH é a educação, direito fundamental previsto do artigo 205 a 214 da Constituição Federal. Ao se referir ao subíndice da educação, deve-se atentar para o fato de que este nada mais é do que a síntese de dois outros subíndices, o de escolaridade e o de frequência escolar. Nesta dimensão os números revelam grandes desafios para o Brasil, isto pois no período de 2011 a 2015, o país apresentou taxa média de crescimento anual de 0,8%, apenas (IPEA, 2017).

Insta salientar que, de acordo com pesquisas realizadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os brasileiros passam,

em média, 15,9 anos estudando e o nível de escolaridade é de 49%, sendo que ambas as pontuações estão abaixo da média global de 17 anos e 74%, respectivamente. Ademais, registra-se que no Programa de Avaliação Internacional do Aluno (PISA), da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o aluno brasileiro obteve pontuação de 395 em leitura, matemática e ciências, infeliz desempenho ante a média global de 486 (OCDE, 2015).

Não obstante, em virtude da debilidade da educação brasileira, no ranking mundial de qualidade de educação, elaborado no ano de 2015 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Brasil ocupa a 60ª posição, entre os 76 países avaliados (OCDE, 2015). Já no ranking organizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) que mede o desempenho na educação, o Brasil ficou na 88ª posição entre os 127 países observados (UNESCO, 2017).

De outra banda, sabe-se que os melhores sistemas educacionais devem disponibilizar educação de qualidade a todos os alunos, o que, evidentemente, não é o caso do Brasil. Assim, certo é que esta precariedade refletir-se-á em outros fatores nacionais, sobretudo socioeconômicos, uma vez que uma população devidamente instruída é primordial para a economia de um país. De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE):

A educação possui um papel extremamente importante em fornecer às pessoas o conhecimento, as habilidades e as competências necessárias para uma participação efetiva na sociedade e na economia. Além disso, a educação pode melhorar a vida das pessoas em áreas como saúde, engajamento cívico, interesse político e felicidade. Estudos demonstram que pessoas instruídas vivem mais, participam mais ativamente da política e da comunidade onde vivem, cometem menos crimes e necessitam menos de assistência social. (OCDE, 2015, s. p.).

Ter uma educação adequada e de qualidade amplia, significativamente, a probabilidade de encontrar emprego e ter renda suficiente para viver com dignidade. Na medida em que a educação brasileira, como já demonstrado, é deficitária, aumenta-se o índice de desemprego e, conseqüentemente, diminui-se a renda nacional.

A partir desta observação, convém analisar o subíndice renda, para melhor compreender a catastrófica situação da economia nacional. Introduce-se a matéria, apresentando a taxa de crescimento anual em relação a emprego e renda,

correspondente ao ano de 2010, último ano disponível, a qual atingiu apenas 0,7% (IPEA, 2014). Hodiernamente, a realidade não se encontra distante, diz-se isto pois somente no primeiro semestre de 2018, 7.269,891 (sete milhões, duzentos e sessenta e nove mil, oitocentas e noventa e uma) pessoas perderam seus empregos (IPEA, 2018).

Outrossim, em pesquisa realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil foi rotulado como um país de nível intermediário em relação à renda per capita (ONU, 2018). Pode-se afirmar que este resultado é fruto de outros fatores, a seguir explanados.

Quanto à distribuição de renda, o Brasil possui o segundo maior índice de concentração do mundo, sendo superado apenas por Suazilândia, na África, isso se deve ao fato de que, no país, 50% das pessoas mais pobres recebem o equivalente ao que ganham 1% dos mais ricos (ONU, 2018). No ano de 2017, entre 22 países, o Brasil já liderava o acúmulo de riqueza nas mãos do 1% mais rico (ONU, 2017).

Em estudo desenvolvido pela *International Policy Centre for Inclusive Growth (IPC-IG)*¹⁰, notou-se que, no período de 1926 a 2015, em média, os proventos do 1% mais rico da população brasileira correspondia a 24% da renda total do país, o que equivale ao dobro da concentração que foi verificada nos demais países do mundo (IPC-IG, 2018).

Em razão disto, no que concerne a desigualdade de renda, no ano de 2017, o Brasil apresentava índice de 0,47%, sendo que quanto mais próximo de 1, maior a desigualdade de renda aferida no local. Consequentemente, em ranking com 38 países, ficou na 36ª posição (OCDE, 2017). No mesmo linear, em pesquisa elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), constatou-se que, aproximadamente, 50 milhões de brasileiros (25,4% da população), encontram-se em situação de extrema pobreza, por possuírem renda familiar equivalente a R\$ 387,07 (trezentos e oitenta e sete reais e sete centavos) (IBGE, 2017).

Destarte, percebe-se que o Brasil apresenta níveis de pobreza extremamente elevados, quando comparado a outros países com renda per capita semelhante à sua, podendo associar-se este indício com o fato de que “A pobreza responde a dois determinantes imediatos: a escassez agregada de recursos e a má distribuição dos recursos existentes.” (BARROS; HENRIQUES; MENDONÇA, 2001, p. 9). Assim,

¹⁰ Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo. (tradução livre do autor).

ousa-se afirmar que, a amplitude da miséria brasileira, deve-se, principalmente, ao fato de que, apesar de o Brasil ser um país de produtividade crescente, apresenta distribuição de renda muito desigual.

Com relação ao fator renda, ainda, não há como deixar de lado a análise do Produto Interno Bruto (PIB), uma vez que este representa um dos principais medidores do potencial econômico de um país. De acordo com levantamento feito pela agência de classificação de risco brasileira, Austin Rating, em 2017, foi registrado crescimento de 1% no Produto Interno Bruto (PIB) nacional, o que deixou o Brasil em último lugar no ranking feito entre 45 países (AUSTIN RATING, 2017). Não obstante, comparando-se a variação econômica do primeiro trimestre de 2018 com a do mesmo período do ano passado, o crescimento do Produto Interno Bruto brasileiro, corresponde a 1,2%. Em virtude disto, em uma lista com 43 países, o Brasil ficou em 40º lugar, no que tange ao crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) (AUSTIN RATING, 2018).

Assim, levando-se em consideração todo o exposto, sobretudo, a desigualdade social decorrente da concentração de renda, percebe-se que o Brasil é um país com diversos problemas e desafios socioeconômicos. Além do mais, as disparidades sociais do território brasileiro necessitam de um fim, ou, pelo menos, uma redução, contudo, mediante o calamitoso cenário que se instaura na governança do país isto está distante de ter um desfecho benéfico. Para corroborar com o afirmado, passa-se a averiguar alguns dados nacionais.

No que diz respeito à segurança nacional, é perturbador confessar que esta é deficitária e está em risco, isto porque, apesar de ser uma atribuição fundamental do Estado soberano, o que se presencia é um total descaso, evidenciado ante a ausência de grandes investimentos neste âmbito. Neste fragmento, visualizar-se-á o nível de violência letal ao qual o Brasil está submetido e os indivíduos obrigados a conviver.

Um dado emblemático que caracteriza muito bem a questão é o número de mortes em decorrência de homicídios por ano. No ano de 2016 foram contabilizadas 62.517 (sessenta e duas mil, quinhentas e dezessete) vítimas de homicídio, indesejada marca, corresponde a um índice de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, o que equivale a 30 vezes a taxa de homicídios da Europa (IPEA, 2018).

É inadmissível que pessoas percam suas vidas, diariamente e em alta proporção, devido à violência intencional no Brasil. É necessário, portanto, redobrar

a atenção no tocante às políticas nacionais de segurança pública. Ademais, atrevese afirmar que é preciso inovação neste setor, uma vez que, até agora, prioritariamente, todos os debates acerca desse problema, foram orientados por visões extremistas, considerando que a raiz da criminalidade situar-se-ia nas condições sociais e na inexistência de uma “polícia dura” (SOARES, 1996). De outra banda, é preciso admitir que o índice de violência é reflexo da péssima condição de outros direitos, como por exemplo educação, desemprego, exclusão social, dentre tantos outros, e, em razão disto, é, também, culpa do Estado.

Ousa-se afirmar que os dados catastróficos até agora observados, não se limitam à saúde, à educação, à segurança ou ao nível de renda da população, mas, sobretudo, estendem-se à capacidade de discernimento dos cidadãos no momento de escolher seus representantes. Neste cenário, o que se evidencia é uma enorme alienação às promessas políticas vazias, fidelidade a siglas partidárias, egocentrismo e desinteresse quanto às efetivas contribuições político-sociais. Diante deste descaso para com a verdade real e o bem comum, cada vez menos o povo brasileiro tem oportunidade de compartilhar seus conhecimentos, e a sociedade se torna cada vez mais fragmentada, enfraquecendo a pressão coletiva por mudanças concretas e reduzindo a influência social sobre as decisões públicas.

Corolário a isto esta a corrupção que há muitos anos assombra o país. Para confirmar o exposto, recorre-se ao Índice de Percepção da Corrupção (IPC), elaborado pela Transparência Internacional, no qual o Brasil obteve nota 37, o que o colocou no 96º lugar no ranking de países menos corruptos de 2017. Registra-se que, na aferição, os países recebem notas de 0 (alto grau de corrupção) a 100 (alto grau de integridade), e em razão de sua nota, mais próxima do número zero, o Brasil é considerado um país altamente corrupto (BRASIL, 2017).

Considerando-se que o estudo mensurou a corrupção no setor público, com base em aspectos como propina, desvio de verbas públicas, burocracia exagerada, nepotismo e aptidão dos dirigentes em conter a corrupção, bem como levando em conta que quanto melhor a posição no ranking, menor a chance de o país ser apontado como corrupto, esse resultado deve servir como um incentivo ao combate a corrupção, o que, perceptivelmente, encontra-se enfraquecido, colocando em risco, não só a democracia mas também o futuro do país.

Em face do exposto, percebe-se que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha procurado trazer melhorias, prevendo uma gama elevada de direitos aos

indivíduos, o que se evidencia, ante os dados estarrecedores acima expostos, é a negligência desses. Nesse sentido, a breve observação do quadro social brasileiro salienta a extrema pobreza e desigualdade social a que os brasileiros estão submetidos, a precariedade da saúde e a insatisfatória qualidade da educação, o que, acaba por refletir no aumento da criminalidade, da violência e da corrupção, deixando o Brasil com péssima reputação em um contexto internacional.

Essa análise revela que no Brasil, as políticas públicas são insuficientes para acarretar impactos significativos no quadro apresentado. Dessa forma, parece claro que os direitos assegurados constitucionalmente não tem efetividade prática, isso pois, se, sequer os direitos básicos como a saúde e a educação são levados a sério, não há que se esperar que os demais o serão.

Por tudo isso, é que se afirma que nenhum sentido Constitucional, utilizado, por ora, para o constitucionalismo brasileiro, é adequado a realidade nacional, necessitando-se, urgentemente, de uma nova acepção que tenha o condão de garantir a realização material dos direitos fundamentais. Ao encontro disso, na próxima seção, buscar-se-á demonstrar que os sentidos constitucionais clássicos são incompatíveis com a realidade nacional.

3.2 INAPLICABILIDADE DAS CONCEPÇÕES CLÁSSICAS AO BRASIL

Como já explanado, a Constituição Federal de 1988 ampliou vastamente o rol de direitos assegurados, todavia a materialização destes encontra entraves, pois padece de um sentido constitucional apto a promover sua concretização. A presente seção objetiva, justamente, demonstrar que os sentidos constitucionais utilizados pelos intérpretes brasileiros contribuem para a inefetividade da Constituição, uma vez que não são adequados à realidade brasileira, na qual os direitos e garantias fundamentais estão inseridos e, por isso, não tem a capacidade de realizá-los materialmente.

Logo, para alcançar a realização desse novo paradigma constitucional, não é suficiente que haja vontade da Constituição, mas, sobretudo, é imprescindível que haja meios materiais para sua concretização. Isto é, o sentido constitucional, para ser adequado e aplicável ao cenário brasileiro, deve, pelo menos, apresentar evidências de que o que está previsto do texto constitucional pode ser realizado. Isto

porque, faz-se necessário que as pessoas voltem a acreditar na Constituição e na sua capacidade de efetivação.

No entanto, a veracidade brasileira paira por um cenário totalmente oposto, onde se tem a impressão de que a Constituição é um simples documento, incapaz de cumprir com suas “promessas”. Pode-se afirmar, portanto, que há um excesso de disposições constitucionais, mas que estas carecem de aplicabilidade prática, ou seja, é nítida a falta de concretização jurídico-constitucional. Dessa forma, de acordo com Lênio Streck “Corre-se o risco de transformar o Direito Constitucional em um Direito Constitucional simbólico, frustrando as expectativas exsurgentes do contrato social [...]” (STRECK, 2003, p. 12).

Nesse sentido, está a proposição do grande doutrinador Marcelo Neves, que defende a existência de uma “Constituição Simbólica”. Referida teoria relaciona-se com a questão da eficácia normativa. Argumenta-se que, diante da insuficiente concretização jurídica do diploma constitucional, a Constituição torna-se simbólica. Nas palavras do próprio jurista: “A falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional está associada à sua função simbólica.” (NEVES, 1994, p. 160).

Outrossim, nesta teoria, explora-se o binômio Constituição e realidade constitucional, confrontando a realidade em oposição ao prescrito no texto. Em outras palavras, aborda o problema da insuficiente concretização constitucional. Sarmiento e Neto, ao se reportarem a este tipo de Constituição, ensinam que

Trata-se de Constituição que não corresponde minimamente à realidade, não logrando subordinar as relações políticas e sociais subjacentes. Ela não é tomada como norma jurídica verdadeira, não gerando, na sociedade, expectativas de que seja cumprida. (SARMENTO; NETO, 2016, p. 65).

Logo, percebe-se que a Constituição criou, nas pessoas, uma falsa expectativa quando foi promulgada, sobretudo, pelo fato de ter ampliado consideravelmente o número de direitos fundamentais, mas não proporcionado sua efetividade na prática. Sob este ponto de vista, Tassinari e Lima contribuem com a seguinte explicação:

A Constituição de 1988 é a carta política mais democrática que a sociedade brasileira construiu durante toda a República, pois constitucionalizou demandas sociais e econômicas que historicamente foram acumuladas. Este novo texto criou uma nova realidade constitucional e, ao mesmo tempo, projetou também uma nova realidade político-social. Apesar disso, muitas destas conquistas democráticas encontraram entrave num imaginário político que ainda se mantém atrelado a um estamento burocrático, preparado apenas para lidar com interesses liberais e individuais. (TASSINARI; LIMA, 2011, p. 4).

Assim, atreve-se afirmar que a realidade do Estado brasileiro está completamente distante do horizonte almejado com a promulgação da Constituição de 1988, em outras palavras, “As promessas da modernidade, contempladas no texto constitucional de 1988, longe estão de ser efetivadas.” (STRECK, 2003, p. 3-4). Isto porque o que se presencia é um estado de incertezas, diante da insuficiente concretização jurídico-constitucional, na medida em que a Constituição, por si só, não é capaz de tornar efetivas as conquistas individuais e sociais do constitucionalismo contemporâneo.

Ademais, nas palavras de Lênio Streck “[...] a implementação dos direitos fundamentais-sociais [...] afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria Constituição [...]” (STRECK, 2003, p. 25). Destarte, para poder se falar em plena efetividade constitucional, é necessária maior eficiência na consolidação das promessas constitucionais, por meio de políticas públicas eficazes e de um novo sentido constitucional, que seja aplicável e adequado à realidade brasileira.

Ao encontro, Lênio Streck leciona que “O crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social (re)clamam novas posturas dos operadores jurídicos.” (STRECK, 2003, p. 3). Sob essa perspectiva, passa-se a demonstrar a inaplicabilidade dos sentidos tradicionais até então utilizados no Direito brasileiro.

Primeiramente, cumpre referir que todos os sentidos clássicos, abordados nesse estudo, são de inspiração norte-americana, ou seja, foram importados do direito internacional, onde a realidade presenciada demonstra-se completamente diferente da vivida no Brasil. Sendo assim, por óbvio que não haveria uma integral inserção destes no âmbito nacional.

No que concerne ao conceito sociológico de Constituição, elaborado por Ferdinand Lassalle, deve-se admitir que este fadaria a Constituição Federal de 1988 à completa ineficácia. Aduz-se isto, pois, como já explicado anteriormente, o próprio doutrinador propõe que, caso a Constituição Real, isto é, os fatos sociais, não

estejam de acordo com o que foi previsto na Constituição Escrita esta deverá ceder e, conseqüentemente, será reconhecida sua ineficiência.

De acordo com o defensor desta concepção, Ferdinand Lassalle, “Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder [...] as Constituições Escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social.” (LASSALLE, 2006, p. 41). À vista disso, percebe-se que a Constituição Escrita não passa de um mero documento, facilmente ignorável, sempre que contenha preceitos divergentes ou não amparados pela realidade social. Nesse sentido, seu texto não acarretará qualquer mudança.

Ainda que a Constituição Escrita idealize mudanças fáticas, o intento não surtirá qualquer efeito, ante a ausência de força normativa capaz de modificar a sociedade que, segundo esta aceção, se auto-organiza e autorregula. No entanto, considera-se imprescindível que a Constituição tenha a aptidão para se projetar na sociedade e viabilizar transformações, ou seja, é essencial que a força normativa da Constituição seja reconhecida e respeitada, excepcionalmente em um Estado como o brasileiro.

Reside aí, portanto, o ponto central da crítica cabível ao pensamento de Lassalle: “A falta de capacidade da Constituição poder se constituir de normas que definem diretrizes a serem ainda alcançadas pela sociedade, de definir metas ou normas que ainda não vigoram, efetivamente, na realidade social.” (VARELLA, 2010, p. 5). Por isso é que se afirma que este sentido constitucional não pode ser aplicado na interpretação da Constituição de 1988, visto que, dessa forma, a Constituição não teria, sequer, o condão de tentar melhorar a realidade caótica brasileira, pois os fatores sociais sempre prevaleceriam.

Referindo-se ao conceito jurídico ou puramente normativo de Hans Kelsen, importa frisar que este reputou a ciência jurídica como uma ciência pura de normas, organizadas hierarquicamente (KELSEN, 2006). Registra-se que, a pureza, decorria do fato de que esta teoria não aceitava que o direito sofresse influencia de qualquer outra ciência, isto é, o direito era considerado algo objetivo e desvinculado de interferências ideológicas.

A pretensão desta concepção era retirar, de outros ramos científicos, como a sociologia e a filosofia, bem como da religião e da população em geral, o arbítrio de indagação quanto à validade das normas jurídicas, assentando seu objeto central na

simples descrição das normas existentes. Desse modo, mesmo que houvesse uma norma injusta, seria válida e legítima, desde que respeitasse a hierarquia e derivasse da norma fundamental (Constituição). O propósito da ciência jurídica seria o estudo da norma jurídica, desprovida de fatos e valores (NADER, 1993).

Sendo assim, o direito estaria separado das demais ciências e se limitaria ao estudo da norma jurídica, ignorando-se o aspecto sociovalorativo, reduzir-se-ia o direito à norma. No entanto, a definição do direito não pode equiparar-se com a de norma, uma vez que diante da complexidade das mudanças sociais, tal homogeneização, demonstra-se injusta e insuficiente.

Ademais, hodiernamente, não há que se falar em uma postura unilateral normativa do direito, embasada tão somente em fatos jurídicos. Deve-se considerar o fenômeno jurídico em sua completude, fruto de conquistas sociais e influências externas. Ao encontro, a juíza Oriana Piske leciona que,

O Direito, na atualidade, é visto como uma ciência histórico-cultural e compreensivo-normativa. É uma ciência normativa ética. Não há como depurar os aspectos fáticos e valorativos na ciência jurídica, eis que são aspectos significativos da experiência humana que devem ser considerados na argumentação e na fundamentação das decisões. Desta forma, os elementos normativos, sociológicos e axiológicos são essenciais para a interpretação e aplicação do Direito. (PISKE, 2010, p. 2).

Portanto, considerando-se que na acepção jurídica, isola-se o fenômeno jurídico da conjuntura social, sendo certo que o intérprete não pode analisar fatores estranhos à ciência jurídica, devendo ser imparcial em relação a valores, e, ainda, sabendo que, para Kelsen a norma está positivada e não é digna de interpretação, devendo ser tão somente aplicada, é inadmissível que este sentido seja considerado ideal para o Estado brasileiro. Para corroborar com o exposto, cita-se a sábia contribuição de Gilberto Bercovici:

A Constituição não pode ser entendida como entidade normativa independente e autônoma, sem história e temporalidade próprias. [...] A Constituição não deve apenas estar adequada ao tempo, mas também ao espaço. Sem entender o Estado, não há como entender a Constituição. (BERCOVICI, 2004, p. 22).

Não obstante, não há que se permitir um isolamento da ciência jurídica, mormente por ter sido, a Constituição Federal de 1988, denominada de Constituição cidadã, ao garantir uma expressiva quantidade de direitos fundamentais. As normas

necessitam ser discutidas de acordo com a evolução social. Dessa forma, no Brasil, assim como na maioria dos países em constante transformação e com elevada diversidade cultural, social e econômica, é imprescindível a análise de cada caso em concreto, com a possibilidade de o intérprete adequar a norma a este, de acordo com a necessidade e a individualidade de cada um.

Sob essa perspectiva, o direito e a interpretação jurídica precisam explorar a realidade em que a norma será aplicada, para que, diante das adversidades que venham a surgir, seja possível encontrar as melhores soluções. Razão pela qual, infere-se que é totalmente descabido analisar a normatividade jurídica como única fonte do direito, e, conseqüentemente, aduz-se que o sentido puramente normativo não é adequado ao Brasil.

Por fim, na concepção política, defendida por Carl Schmitt, o político prepondera sobre o jurídico. Sendo certo que político se refere à dimensão pública e que, a ordem pública levada em consideração, diz respeito à vontade dos soberanos, a Constituição se origina de um regime superior ditador.

Nesta teoria, é a própria Constituição que impõe a ordem social, a política e a jurídica, consubstanciando-se em uma decisão política fundamental. Porém, essa decisão, embora se reconheça a premência de delimitação das condições de ordem pública, advém da vontade pessoal daqueles que detém o poder, sem considerar qualquer preferência ou necessidade privada, ou seja, da população.

Objetiva-se desassociar a política dos demais campos valorativos e do agir humano, tais como o econômico, o moral e o religioso, reservando-se à política um caráter autônomo e restritivo. Todavia, é incabível que a política seja isolada e livre de todo e qualquer valor social, sobretudo porque nesta acepção a política representa, grande parte, do texto constitucional, que é fruto de suas idealizações. Nesse sentido, embora se reconheça que a Constituição deva conter temas políticos fundamentais, não é salutar reter esta exclusivamente ao político.

A teoria proposta por Carl Schmitt representa, na contemporaneidade, um desafio às sociedades liberais democráticas (SCHMITT, 1996). Sua obra acaba por fragilizar ainda mais as instituições democráticas, criadas no intuito de auxiliar o povo a alcançar seus fins e objetivos.

Ousa-se afirmar que esta acepção representa uma completa adversidade à democracia liberal, ignorando-se direitos que são próprios de todo e qualquer

indivíduo, para dar lugar a um autoritarismo egocêntrico. Quanto aos direitos fundamentais, Wambert Gomes Di Lorenzo ensina que,

Schmitt entende que estão fora da Constituição, porque ela, nesse aspecto, é mera decisão fundamental sobre a forma de existência do povo. Eles são freios do poder público no Estado Liberal enquanto a Constituição visa preservar a ordem pública determinando a forma do Estado. A Constituição é superior aos direitos, pois eles não são aptos a construir a unidade política do Estado, ao contrário, enfraquecem a unidade, contrapondo a ela o interesse da liberdade individual apolítica. Se uma Constituição liberal entende tais direitos como essenciais, estes passam a integrar a própria substância. (DI LORENZO, 2001, p. 22).

À vista do exposto, por ser o Brasil um país democrático, não se pode admitir que este sentido constitucional seja aplicado pelos intérpretes da Constituição. Utilizar o marco teórico deixado por Schmitt, significaria aceitar que o direito fosse pensado e conduzido por deliberações e medidas que não chegam a ser conhecidas, muito menos influenciadas por seus destinatários, causando, dessa forma, o ultraje da soberania popular.

Ademais, como já demonstrado, sabe-se que o Brasil é um país extremamente corrupto, portanto, seria, no mínimo, incoerente, conferir tanto poder às “mãos” daqueles que, eleitos, muitas vezes, legislam movidos por interesses privados, alheios aos ditames constitucionais, figurando, assim, como responsáveis pelos índices de corrupção. Principalmente diante do fato de que, a maioria dos governantes, não tem demonstrando grandes preocupações com o bem-estar social, deixando-o de lado sempre que sua manutenção afete seus próprios interesses.

Diante de todo o exposto, reitera-se que nenhum dos sentidos constitucionais clássicos é compatível com a realidade vivenciada no Brasil. A fim de fundamentar esta afirmação, traz-se a contribuição de Gilberto Bercovici, na qual o autor explicita as adversidades dos sentidos constitucionais tradicionais, acima criticados:

Embora sua juridicidade seja essencial, a Constituição não pode ser entendida isoladamente, sem ligações com a teoria social, a história, a econômica e, especialmente, a política. A Constituição real e a Constituição normativa estão em constante contato, em relação de coordenação. Condicionam-se, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. A Constituição não é apenas uma "folha de papel"; não está desvinculada da realidade histórica concreta, mas, também, não é simplesmente condicionada por ela. Em face da Constituição real, a Constituição jurídica possui significado próprio. (BERCOVICI, 2005, p. 41).

Por tudo isso, a busca por um sentido constitucional mais eficiente e adequado à realidade brasileira é tarefa que se impõe. Faz-se mister a procura por um novo sentido, que não só seja compatível com a veracidade brasileira, mas também seja capaz de realizar, materialmente, todos os direitos previstos na Constituição Federal. Logo, a próxima e última subdivisão, destina-se a apresentar um sentido mais pertinente, qualificado para acabar com a inefetividade dos direitos fundamentais, tornando possível e simplificada a concretização dos mesmos.

3.3 DA CONSTRUÇÃO DE UM SENTIDO CONSTITUCIONAL MAIS EFICIENTE E ADEQUADO À REALIDADE BRASILEIRA

Em que pese a inegável importância das concepções tradicionais apresentadas, deve-se reconhecer, como acima restou demonstrado, que estas não se vinculam à realidade vigente, sendo, portanto, incompatível com o constitucionalismo brasileiro, fazendo-se necessária a busca por um sentido constitucional mais eficiente e adequado a este. Em suma, o que se pretende neste tópico é apresentar uma concepção constitucional apta a promover a materialização dos direitos constitucionalmente assegurados.

A capacidade de realização dos direitos fundamentais não decorre, tão somente, de fatores hermenêuticos ou das potencialidades do intérprete descobrir o verdadeiro sentido do texto constitucional. Os postulados hermenêuticos como os princípios da força normativa da Constituição, da máxima efetividade, da adequação prática e tantos outros não tem conseguido evitar a crise da Constituição dirigente e, tampouco, tem se mostrado efetivo na concretização material dos direitos ali positivados. Nesse sentido, se os limites dessa efetividade residem muito mais na economia do que propriamente na hermenêutica, a questão que necessariamente se impõe é a busca por um sentido constitucional que não ignore o fato de que a efetividade dos direitos fundamentais depende, em grande medida, de recursos públicos para serem realizados.

Em outras palavras, é necessário que se encontre uma teoria que leve em consideração as potencialidades econômicas do Estado, subordinando as verbas públicas à realização dos direitos previstos na Constituição. Isso pois, acredita-se que todos os direitos demandam prestação estatal e recursos econômicos para sua efetivação. Com efeito, Flávio Galdino ensina que,

Na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros captadas junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita. (GALDINO, 2002, p. 188).

Em razão disto que se afirma que a concepção constitucional, para ser adequada e efetiva dentro da realidade brasileira, onde a escassez de capital subsiste e as políticas públicas são ineficientes, necessita trabalhar com aspectos econômicos. Em outras palavras, é preciso que se entenda e se utilize a Ordem Econômica da Constituição, como maneira de balancear os recursos e gastos com a concretização de direitos. Justifica-se tal afirmação porque “A aferição dos custos permite trazer maior qualidade às escolhas públicas em relação aos direitos. Ou seja, permite escolher melhor onde gastar os insuficientes recursos públicos.” (GALDINO, 2002, p. 189).

Ocorre que, no Brasil, o que se evidencia é a má gestão dos, já limitados, recursos financeiros, repercutindo este fato, diretamente, na (in)viabilização de políticas públicas. Nesse sentido, avocam-se as sábias palavras de Flávio Galdino: “Os recursos são limitados, e as escolhas, verdadeiramente trágicas.” (GALDINO, 2002, p. 209). O cenário aponta, então, para a seguinte situação: A realização de alguns direitos impõe a necessária e inevitável privação de outros, em razão da escassez de recursos econômicos.

Não obstante, é perceptível a inexistência de uma submissão, ao menos, funcional da Ordem Econômica às garantias constitucionais. Tudo isso acaba por comprometer a capacidade de tornar efetivos os direitos fundamentais e põe em crise as tentativas de uma Constituição dirigente e comprometida com as promessas da modernidade.

Contudo, conforme já abordado no presente estudo, a Constituição Federal de 1988 possui uma Ordem Econômica avantajada. Nas palavras de Gilberto Bercovici, “A Constituição de 1988 tem expressamente uma Constituição Econômica voltada para a transformação das estruturas sociais [...]” (BERCOVICI, 2005, p. 30). Então porque não utilizá-la adequadamente? Como meio de fazer prosperar as diretrizes constitucionais.

Ousa-se lançar a ideia de que, a melhor forma de usufruir deste benefício constitucional seria por meio da aplicação do sentido econômico, o qual tem, como

uma de suas vantagens, facilitar a organização e funcionamento da economia, direcionando-a para a materialização dos objetivos constitucionais.

Primeiramente, importa deixar claro, que a maioria dos doutrinadores, ao se referir a este tipo de Constituição, utiliza a expressão Constituição Econômica. Logo, a questão que surge é a seguinte: Estaria a Constituição de 1988 inclusa nesse conceito? Para responder a esta indagação, utiliza-se as sábias palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Entretanto, o mais significativo é que Constituições que rigorosamente não são socializantes, como a da Espanha, de 1978, e a brasileira de 1988, também possuem normas que sistematizam a disciplina da economia, a ponto de se poder dizer, a seu respeito, que possuem uma Constituição “econômica” integrada no corpo da Lei Magna. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 261).

A preponderância e a importância do jurídico no conceito de Constituição Econômica também é algo muito debatido, entretanto não é olvidada por Ferreira Filho, o qual faz a seguinte constatação,

Não se tome, entretanto, a expressão “Constituição Econômica” num sentido não jurídico, descritivo. Há, entre os economistas, quem o faça, usando da expressão para descrever a organização básica da economia, sua estrutura fundamental, suas leis (no sentido de relações necessárias) que regem a produção, a distribuição e o consumo, ou, mais especificamente, as leis (econômicas) que regem preços, moeda, crédito, câmbio etc. Aqui, porém, a Constituição Econômica a que se faz referência é jurídica. Trata-se da Constituição juridicamente definida da economia. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 261).

Outrossim, um dos propósitos da Constituição Econômica é a busca pelo bem-estar social, com a redução da pobreza e a garantia do pleno emprego. Pretende-se alcançar referidos fins por intermédio do objetivo imediato, que é o desenvolvimento econômico, em virtude disso, pode-se afirmar que a Constituição Econômica contém um viés social. Além do mais, a Constituição Econômica está “Encarregada de estatuir preceitos reguladores dos direitos e deveres dos agentes econômicos, delimitando, assim, o regime financeiro do Estado.” (BULOS, 2015, p. 1.521).

A característica essencial das Constituições Econômicas é, portanto, o seu caráter diretivo ou dirigente, uma vez que impõem objetivos a serem perquiridos pelo

Estado, da mesma forma que prevê meios (econômicos) para sua materialização. Conforme Gilberto Bercovici,

As Constituições Econômicas do século XX buscam a configuração política do econômico pelo Estado. Deste modo, a característica essencial da atual Constituição Econômica, uma vez que as disposições econômicas sempre existiram nos textos, é a previsão de uma Ordem Econômica programática, estabelecendo uma Constituição Econômica diretiva, no bojo de uma Constituição dirigente. (BERCOVICI, 2005, p. 34).

Na Constituição Econômica, portanto, o tratamento e regramento dos fatores econômicos é inerente ao diploma constitucional. Acerca deste tipo de Constituição, Gilberto Bercovici é categórico ao ensinar que,

Elas positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos. A Ordem Econômica destas Constituições é "programática" - hoje diríamos "dirigente". A Constituição Econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia preestabelecida do mercado. Ela quer uma nova Ordem Econômica; quer alterar a Ordem Econômica existente, rejeitando o mito da autorregulação do mercado. (BERCOVICI, 2005, p. 33).

Destarte, esta acepção parece se encaixar perfeitamente na conjuntura vivenciada no Brasil, onde, em virtude da inefetividade Constitucional, perdeu-se a fé na própria Constituição e, conseqüentemente, nas instituições democráticas, responsáveis por garantirem seu cumprimento. Da mesma forma, a concepção econômica pode ser considerada conveniente para o Brasil em virtude da "Possibilidade que ela abre de se analisar a totalidade da formação social, com suas contradições e conflitos [...] torna mais clara a ligação da Constituição com a política e com as estruturas sociais e econômicas." (MOREIRA, 1979, p. 183-185).

Outrossim, é inaceitável admitir-se que a Ordem Econômica da Constituição esteja isolada dos objetivos constitucionais, como de fato, por ora, está. Além de todas as conseqüências negativas que vem à tona, esta situação representa uma verdadeira e inadmissível violação do Princípio da Unidade da Constituição. A respeito da intolerável segregação dos preceitos constitucionais, André Ramos Tavares reitera que,

O princípio da unidade da Constituição, adotado praticamente pela unanimidade dos estudiosos, certamente seria um obstáculo à criação de uma “Constituição Econômica” apartada do restante da Constituição. [...] Seria uma abordagem insustentável considerar a Constituição Econômica um conjunto isolado de normas na Constituição. (TAVARES, 2011, p. 78-79).

Isto posto, deve-se excluir qualquer hipótese de contradição dentro do texto constitucional, mormente no que tange aos preceitos capazes de encontrar meios de concretização dos direitos positivados no diploma constitucional. Ademais, a ponderação entre custos e benefícios é medida que se impõe, devido sua importância para o juízo de oportunidade e conveniência da tutela dos direitos. A partir desta análise, definem-se as prioridades e os recursos, o que influi, diretamente, sobre a efetivação dos direitos e a respectiva exigibilidade, na medida em que “Os direitos e sua efetivação – inclusive aqueles tradicionalmente referidos como essencialmente privados ou individuais – dependem sempre e necessariamente dos recursos públicos.” (GALDINO, 2002, p. 195-196).

Por conseguinte, não se pode ignorar o fato de que esta reflexão somente será possível com a mútua interação dos preceitos constitucionais, quais sejam, os expressos na Ordem Econômica e os dispositivos garantidores de direitos, dispersos no decorrer do texto constitucional. Assim, urge admitir a premência de se submeter a Ordem Econômica da Constituição à efetivação dos direitos nela previstos.

É necessário reconhecer, ainda, que a aceitação e aplicação do sentido econômico da Constituição seria a forma mais adequada e efetiva de promover as realizações sociais e econômicas, tão almejadas pela Constituição Federal. Em outras palavras, a Constituição Econômica é a mais apta a concretizar as exigências estabelecidas na Constituição Federal brasileira e, conseqüentemente, proporcionar um Estado de justiça social. Isso pois, pode-se deduzir que, a correta aplicação e interpretação das normas constitucionais instituidoras da Ordem Econômica seria extremamente benéfica e acarretaria importantes mudanças na sociedade e na economia.

De acordo com esta lógica, sugere-se que a Ordem Econômica constitucional brasileira, parcela da ordem jurídica, seja melhor explorada e utilizada no sentido de primar pela realização dos objetivos constitucionais e direitos fundamentais, ou seja, deve-se submeter a Ordem Econômica à concretização do disposto no decorrer do texto constitucional. Justamente por isso que parece correto aplicar a acepção

econômica ao constitucionalismo brasileiro, uma vez que este tipo de Constituição busca regular a relação entre o direito e a economia, conduzindo a forma de atuação dos responsáveis orçamentários e orientando a aplicação dos recursos financeiros públicos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico se propôs a entender a problemática em torno da efetividade dos direitos fundamentais, bem como a analisar a Ordem Econômica da Constituição e sua insubmissão às garantias constitucionais. Ainda, refletiu-se acerca da incapacidade de materializar os direitos constitucionalmente assegurados, pondo em crise as tentativas de uma Constituição dirigente e comprometida com as promessas da modernidade, fragilizando a força normativa da Constituição. Não obstante, foi realizado um estudo acerca do contexto observado no Brasil.

Urge referir ainda que, os elementos referidos no objetivo geral foram analisados nos diversos sentidos da Constituição. O propósito disso foi verificar se seria possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem submeter à Ordem Econômica à concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse viés, a pesquisa organizou-se em três capítulos. No primeiro capítulo, realizou-se uma análise geral acerca dos direitos fundamentais, na qual se pode perceber que a Constituição deve servir como instrumento de concretização destes; uma pesquisa histórica dos sentidos constitucionais, relacionando as concepções apresentadas com a força normativa da Constituição e a capacidade de torná-la efetiva; e, uma breve apreciação acerca dos custos dos direitos e das normas programáticas, por meio da qual, constatou-se o liame entre direitos fundamentais, recursos públicos e orçamentos, uma vez que o orçamento instrumentaliza políticas públicas e define o grau de efetivação dos direitos fundamentais. Ademais, evidenciou-se a crise da Constituição dirigente, diante da incapacidade de concretizar as garantias constitucionais.

Em segundo momento, efetuou-se um estudo acerca da Ordem Econômica da Constituição Federal, constatando-se que esta teve sua relevância ampliada ante a sua pormenorização em título próprio. Por conseguinte, analisou-se cada um de seus capítulos, dando especial atenção aos princípios econômicos. Ainda, investigou-se o papel que ela desempenha, ou, pelo menos, deveria desempenhar, procurando demonstrar a insubmissão da Ordem Econômica, prevista no Título VII

da Constituição aos princípios fundamentais da República estabelecidos no Título I e aos Direitos e Garantias Fundamentais, consubstanciados no Título II. Sob essa perspectiva, quando a Ordem Econômica não consegue alcançar as finalidades para as quais foi criada, ou seja, quando não desempenha seu papel de forma satisfatória, não concretizando as aspirações constitucionais, a Constituição acaba por gerar falsas expectativas, tornando-se extremamente ilusória, justificando-se a perda da confiança no sentido e na força constitucional.

Por fim, no terceiro capítulo, abordou-se a realidade, confirmadamente calamitosa, vivenciada no âmbito nacional, demonstrando-se a inviabilidade de se aplicar as concepções constitucionais clássicas ao Brasil. Assim, no último tópico do referido capítulo, partiu-se em busca de um sentido constitucionalmente adequado e efetivo à realidade brasileira, que fosse apto a prover a concretização dos direitos constitucionalmente assegurados.

Foi nesse momento da pesquisa que o problema central tornou-se concreto, à proporção que o trabalho desenvolveu-se com a finalidade de investigar se, é materialmente possível haver pretensão de eficácia das normas constitucionais sem as condições econômicas necessárias para a efetividade dos direitos fundamentais?

A partir desta indagação, foram levantadas duas hipóteses. A primeira afirmava ser possível efetivar a maioria dos direitos constitucionalmente garantidos, com um rigoroso planejamento econômico, ainda que de forma mais lenta. Isso pois o Estado se vale do princípio da reserva do possível, o qual autoriza que este efetive apenas direitos que se enquadrem em seus limites financeiros. Enquanto que a segunda aduzia não ser possível a efetivação de todos os direitos, pois, para tanto, não basta a interpretação ou positivação de normas. De encontro, além de um planejamento econômico, é necessário que se estabeleçam políticas públicas eficazes, o que não pode ser verificado no Estado brasileiro.

Todavia, nenhuma das hipóteses apresentadas enquadra-se perfeitamente no que parece ser correto no momento, embora seja oportuno mencionar que a primeira é a mais aproximada. Nesse ínterim, passa-se a tecer algumas considerações, para, ao final, apresentar a conclusão a que se chegou.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição cidadã em virtude de prever inúmeros direitos fundamentais, revela-se extensa, rigidamente prescritiva e ineficaz. Apesar de que, ao se tratar de direitos fundamentais, seja preferível pecar pelo excesso do que pela omissão, há quem acuse o texto

constitucional de ser excessivamente generoso, tornando mais difícil sua integral observação e cumprimento.

Não obstante, ao analisar a Ordem Econômica da Constituição, é possível constatar que embora tenha concebido um catálogo abundante de direitos, a Constituição fornece os instrumentos necessários para o controle orçamentário de custos e planejamento econômico, no sentido de possibilitar a concretização desses, razão porque não se pode culpá-la pela crise. Contudo, estes benefícios nunca foram utilizados corretamente, fato que restou demonstrado ante a falta de submissão da Ordem Econômica às garantias constitucionais. Destarte, nota-se que, controversamente, ao mesmo tempo em que a Constituição da República é minuciosa em matéria econômica, se manifesta vaga no sentido interpretativo, permitindo várias acepções, conforme se asseverou.

Ademais a realidade brasileira evidencia um abismo, já quase intransponível, entre norma e realidade, razão pela qual a mudança faz-se necessária. A Ordem Econômica constitucional carece de respeito aos seus preceitos para, então, promover as realizações sociais e econômicas almejadas, materializando as exigências do Estado, expressas na Constituição. Diante disto, e pelo fato de o Brasil ser desprovido de planejamento econômico eficaz, devido à insubmissão da Ordem Econômica às garantias constitucionais, o presente trabalho se disponibilizou a buscar um sentido constitucionalmente adequado e efetivo ao Estado brasileiro.

Em sede conclusiva, entende-se que o sentido econômico da Constituição é o mais adequado e condizente com a situação vivenciada no Brasil, em virtude de ser o mais apto a manusear os aspectos econômicos e, conseqüentemente, angariar e aplicar recursos de forma apropriada, promovendo, assim, a realização dos direitos fundamentais. Ainda, referida acepção se adapta à Constituição de 1988 por, igualmente a esta, possuir caráter diretivo ou dirigente, impondo objetivos a serem perquiridos pelo Estado, além do mais, demonstra-se extremamente benéfica ao prever meios (econômicos) para a materialização de tais direitos.

Outrossim, quanto à indagação anteriormente levantada acerca da possibilidade de a Constituição extrair sua força normativa de outros fatores que não a realidade econômica de cada Estado, conclui-se não ser possível, visto que todos os direitos necessitam de verbas públicas para serem realizados, razão porque a acepção econômica prossegue sendo a melhor solução. Destarte, após o término da pesquisa, foi possível perceber que a ponderação entre custos e benefícios é

diligência necessária, devido sua importância para o juízo de oportunidade e conveniência da tutela dos direitos, reiterando-se a premência de se aplicar o sentido econômico ao constitucionalismo brasileiro, diante de sua capacidade de regulação da economia.

Em síntese, concluiu-se que a realidade socioeconômica do Estado pode exercer significativa influência sobre a sua capacidade de implementar direitos e, logo, sobre a força normativa da Constituição. A respeito da concretização constitucional, aduz-se que o econômico da Constituição é o mais adequado à realidade brasileira, diante da necessidade de organizar e regular a economia, direcionando-a para a materialização dos objetivos constitucionais. Portanto, a submissão da Ordem Econômica é condição de possibilidade para a efetividade dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, para a eficácia das normas constitucionais.

Ante todo o exposto, não se pode pensar em lograr êxito da força normativa da Constituição sem que se exerçam as tarefas que ela prescreve, tendo em vista que não age sozinha. Isto posto a submissão da Ordem Econômica às garantias Constitucionais e a aplicação do sentido econômico pelos intérpretes brasileiros, são medidas que se impõem. Assim, percebe-se que com uma mudança de paradigma a partir da utilização deste sentido constitucional, com um rigoroso planejamento econômico e com a criação de políticas públicas eficazes, há possibilidade de a Constituição, finalmente, ser considerada efetiva.

Inobstante à conclusão apresentada, certo é que o assunto não foi completamente esgotado, pois ainda há muito o que ser investigado e discutido. De mais a mais, esta pesquisa é um passo inicial para futuras indagações e novas maneiras de refletir e abordar a ruptura de um ciclo alienado e vicioso, onde o comodismo social ainda impera, perante a aceitação da inefetividade dos direitos fundamentais. Em relação às futuras contribuições reflexivas e intervencionistas sobre o tema em cotejo, frisa-se no estudo, a possibilidade de aplicação desta teoria no Brasil, a fim de garantir a tutela e a efetividade dos direitos constitucionalmente assegurados, uma vez que a Constituição Econômica se demonstra um meio eficaz para a concretização destes direitos, por meio da organização e planejamento econômico.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O Patrimônio Genético Humano e sua Proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ATHIAS, Jorge Alex. **A Ordem Econômica e a Constituição de 1988**. Belém: Cejup, 1997.

AUSTIN RATING. **PIB do Brasil Fica em Último lugar em Ranking com 45 Países**. São Paulo: Austin Rating, 2017. Disponível em: <[http://www.austin.com.br/Midia/01032018%20PIB%20do%20Brasil%20fica%20em%20%C3%BAltimo%20lugar%20em%20ranking%20com%2045%20pa%C3%ADses%20\(Portal%20G1\)/7913](http://www.austin.com.br/Midia/01032018%20PIB%20do%20Brasil%20fica%20em%20%C3%BAltimo%20lugar%20em%20ranking%20com%2045%20pa%C3%ADses%20(Portal%20G1)/7913)>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Em Ranking com 43 Países, Crescimento do PIB do Brasil Fica na 4ª Posição**. São Paulo: Austin Rating, 2018. Disponível em: <[http://www.austin.com.br/Midia/30-05-2018%20Em%20ranking%20com%2043%20pa%C3%ADses,%20crescimento%20do%20PIB%20do%20Brasil%20fica%20na%204%C2%AA%20posi%C3%A7%C3%A3o%20\(Portal%20G1\)/8025](http://www.austin.com.br/Midia/30-05-2018%20Em%20ranking%20com%2043%20pa%C3%ADses,%20crescimento%20do%20PIB%20do%20Brasil%20fica%20na%204%C2%AA%20posi%C3%A7%C3%A3o%20(Portal%20G1)/8025)>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

BARROS, Ricardo Paes; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. **A Estabilidade Inaceitável: Desigualdade e Pobreza no Brasil**. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0800.pdf>. Acesso em 06 de out. de 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

_____. **A Problemática da Constituição Dirigente: Algumas Considerações**

Sobre o Caso Brasileiro. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadedodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/08/Constitui%C3%A7%C3%A3o-dirigente-e-garantia.pdf>>. Acesso em: 31 de maio de 2018.

_____. **O Princípio da Unidade da Constituição.** Brasília, 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/559/r145-11.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 26 de set. de 2018.

_____. **Constituição e Política: Uma Relação Difícil.** São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61.pdf>>. Acesso em: 16 de out. de 2018.

_____; MASSONETTO, Luiz Fernando. **A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica.** Coimbra: Boletim de Ciências Econômicas XLIX, 2006. Disponível em: <https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf>. Acesso em: 31 de out. de 2017.

BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique; ALMEIDA, Máira. **A Proposta de uma Constituição Sistêmica.** Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/1185/1151>>. Acesso em: 03 de ago. de 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 de ago. de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança nº 22.164/SP.** Rel. Min. Celso de Mello. Brasília: Diário da Justiça, 1995. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/MS_22164_SP_1278866594468.pdf?Signature=CB4dHmByuw6%2FSSwh83maOi9HsEU%3D&Expires=1543969401&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bdec223ae429727558a8b017db33d908>. Acesso em: 31 de out. de 2017.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Saúde Pública no Brasil Ainda Sofre com Recursos Insuficientes.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/480185-SAUDE-PUBLICA-NO-BRASIL-AINDA-SOFRE-COM-RECURSOS-INSUFICIENTES.html>>. Acesso em: 03 de out. de 2018.

_____. TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2017: Brasil Caiu da 79ª para a 96ª Posição no Ranking Mundial.** Brasília: Transparência Internacional, 2017. Disponível em: <<https://www.ipc.transparenciainternacional.org.br/>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Guia de Governança e Gestão em Saúde: Aplicável a Secretarias e Conselhos de Saúde**. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Controle Externo da Saúde, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Editora Almedina, 2003.

_____; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Gasto Público em Saúde no Brasil é o 3º Pior das Américas**. Brasília: CFM, 2017. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27051:2017-07-17-15-5515&catid=3>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **O Pensamento Político de Carl Schmitt: Uma Breve Introdução**. Porto alegre: Revista Direito e Justiça, 2001.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **O Custo dos Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História**. trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais: Uma Análise das Condições de Vida da População Brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

IESS - INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **A Cada 5 Minutos, 3 Brasileiros Morrem nos Hospitais por Falhas que Poderiam ser Evitadas.**

Brasília: IESS, 2017. Disponível em: <<https://www.iess.org.br/?p=imprensa&categoria=noticia&id=168>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

IPC-IG - International Policy Centre for inclusive Growth. **Apesar de Mudanças Políticas 1 % Mais Rico Concentra 24 % Da Renda No Brasil Em Média Desde 1926.** Brasília: IPC-IG, 2018. Disponível em: <<http://www.ipcig.org/apesar-de-mudancas-politicas-1-mais-rico-concentra-24-da-renda-no-brasil-em-media-desde-1926-aponta>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Ipea, PNUD e FJP Divulgam Dados Atualizados Sobre Desenvolvimento Humano.** Brasília: Ipea, 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30713>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Atlas da Violência 2018.** Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Dados Macroeconômicos e Regionais.** Brasília: Ipea, 2017. Disponível em: <<http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Dados e Indicadores Sobre Distribuição de Renda, Pobreza, Educação, Saúde, Previdência Social e Segurança Pública.** Brasília: Ipea, 2014. Disponível em: <<http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Dados Econômicos e Financeiros do Brasil em Séries Anuais, Mensais e Diárias na Mesma Unidade Monetária.** Brasília: Ipeadata, 2018. Disponível em: <<http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2002.

_____. **O que é uma Constituição?** trad. Walter Stönnner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de La Constitución.** trad. Alfredo Gallego. Barcelona: Ariel, 1986.

MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio Federativo e Mudança Constitucional: Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 16ª ed. Rio de Janeiro, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESSNER, Johannes. **Ética social: O Direito Natural no Mundo Moderno**. trad. Alípio Maia de Castro. São Paulo: Editora Quadrante, 1970.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: Para o Conceito de Constituição Econômica**. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1979.

_____. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

OCDE - ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Educação**. Paris: OCDE, 2015. Disponível em: <<http://www.oecd-betterlifeindex.org/pt/quesitos/education-pt/>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Desigualdade de renda**. Paris: OCDE, 2017. Disponível em: <<https://data.oecd.org/fr/inequality/inegalite-de-revenu.htm>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Entre 22 Países, Brasil Lidera Concentração de Riqueza nas Mãos do 1% Mais Rico**. Brasília: ONU, 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/entre-22-paises-brasil-lidera-concentracao-de-riqueza-nas-maos-do-1-mais-rico/>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Em Média, 1% Mais Rico Concentra 24% da Renda no Brasil Desde 1926**. Brasília: ONU, 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/em-media-1-mais-rico-concentra-24-da-renda-no-brasil-desde-1926/>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999.

PISKE, Oriana. **A Noção de Justiça e a Concepção Nomativista-Legal do Direito**. Distrito Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/a-nocao-de-justica-e-a-concepcao-nomativista-legal-dodireito-juiza-oria-na-piske>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Ranking IDH Global 2014**. Brasília: PNUD, 2014. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH): Desenvolvimento Humano para Todos**. Brasília: PNUD, 2017. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report201.pdf>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Desenvolvimento Humano e IDH**. Brasília: PNUD, 2018. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

_____. **Desenvolvimento Humano, IDH e IDHM**. Brasília: PNUD, 2018. Disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/o_atlas/perguntas_frequentes/#2>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 14^a. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

SANTOS, Leonardo Fernandes. **A Força Normativa da Constituição: Sociedade, Direito e Garantias Fundamentais**. Maringá, 2007. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/537698>>. Acesso em: 29 de abr. de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-ubiquidade-constitucional-os-dois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 28 de set. de 2018.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional: Teoria, Tópicos e Métodos de Trabalho**. 2^a ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Luiz Eduardo. **Violência e política no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

SOARES, Edgard Larry Andrade. **A Eficácia Ética nos Direitos Fundamentais como Mecanismo de Consolidação da Segurança Jurídica no Estado Democrático de Direito**. in, CRUZ, A. C.; SARMENTO, G.; SEIXAS, T. M. (org.). **Direitos Humanos Fundamentais: Estudos sobre o art. 5º da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA JÚNIOR, Luiz Lopes. **A Constituição e seus sentidos: sociológico, político e jurídico: Qual o sentido que melhor reflete o conceito de Constituição?**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://lfg.com.br/noticias/1516539/a-constituicao-e-seus-sentidos-sociologico-politico-e-juridico>>. Acesso em: 26 de out. de 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SZEZERBICKI, Arquimedes da Silva. **Os Princípios Gerais da Ordem Econômica Brasileira: Avanços e Efetividade desde a Constituição Federal de 1988**. Campos Gerais, 2014. Disponível em: <<http://eptic.com.br/wp-content/uploads/2014/12/textdisc6.pdf>>. Acesso em: 24 de ago. de 2018.

TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. **A Problemática da Inefetividade Constitucional no Brasil: O Estado Patrimonialista e o Ativismo Judicial**. Curitiba, 2011. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista/revista_final4.pdf>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

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

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

UNESCO - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Brasil Fica em 88º Lugar em Ranking de Educação**. Brasília: Unesco, 2017. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

VARELLA, Luiz Henrique Borges. **As Concepções Clássicas de Constituição**. Minas, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/File/1203/1168>>. Acesso em: 29 de set. de 2018.