

LIBERDADE ECONÔMICA À BRASILEIRA

A NECESSIDADE DO RESGATE DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

Francisco André dos Santos Rodrigues¹
Olívia Brandão Melo Campelo²

Resumo: O presente estudo sobre as liberdades, destinado ao aprofundamento sobre a liberdade econômica, tem o escopo de estabelecer uma visão crítica acerca da realidade brasileira no campo da liberdade econômica vivida fazendo um contraponto com a desejável, à luz de uma hermenêutica concretizadora de direitos fundamentais, partindo de conceitos gerais, abordando o contexto social brasileiro e confrontando com a agenda adotada pelo constituinte brasileiro de 1988. Para tanto, a ideia de liberdade e a necessidade de sua efetiva implementação no âmbito econômico será abordada sobre um ponto de vista ético-jurídico construído ao longo da história, sendo dada ao leitor a possibilidade de compreensão a partir do conceito geracional de direitos humanos, de Kasel Vasak e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao tratar de liberdades e desenvolvimento, autores como Gustavo Binbenbojm e Amartya Sen conduzirão a discussão, sem prejuízo de complemento com outros autores de renome. Para ultrapassar a contextualização social e dogmática do tema, as lições de Adam Smith, Karl Marx, Robert Alexy e Grant Osborne serviram de fio condutor para, alfim, serem alinhavadas as conclusões apresentadas ao leitor.

¹ Universidade Federal do Piauí. Mestrando em Direito - PPGD da Universidade Federal do Piauí.

E-mail: andre.rodrigues@ufpi.edu.br / fasrbr@yahoo.com.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4020708931232898>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9849-7104>

² Universidade Federal do Piauí. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica - SP.

E-mail: oliviabrandaomelo@hotmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6543382186220949>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6716-3232>

Palavras-chave: Liberdade econômica. Hermenêutica. Direitos Fundamentais.

BRAZILIAN ECONOMIC FREEDOM THE NEED TO RESCUE CONSTITUTIONAL VALUES

Abstract: The present study on freedoms, aimed at deepening economic freedom, has the scope of establishing a critical view of the Brazilian reality in the field of economic freedom experienced, making a counterpoint with the desirable, in the light of a hermeneutics that concretizes fundamental rights, starting from general concepts, approaching the Brazilian social context and comparing it with the agenda adopted by the Brazilian constituent of 1988. To this end, the idea of freedom and the need for its effective implementation in the economic sphere will be approached from an ethical-legal point of view constructed throughout history, giving the reader the possibility of understanding based on the generational concept of human rights, by Kasel Vasak and the American Convention on Human Rights. When dealing with freedoms and development, authors such as Gustavo Binenbojm and Amartya Sen will lead the discussion, without prejudice to complements with other renowned authors. To overcome the social and dogmatic contextualization of the topic, the lessons of Adam Smith, Karl Marx, Robert Alexy and Grant Osborne served as a guiding thread to ultimately draw the conclusions presented to the reader.

Keywords: Economic freedom. Hermeneutics. Fundamental Rights.

Introdução

Evidencia-se ao longo da história, problemas relacionados ao homem que são discutidos por psicólogos, antropólogos, sociólogos e filósofos, o maior deles talvez esteja relacionado com a liberdade.

Tal qual amor e saudade, liberdade aparenta ser algo complexo, cujo conceito possa ser dado, a depender do ângulo de abordagem, apenas de maneira parcial.

Aristóteles, citado por Rabuske (1999, p. 89), afirmava que “a liberdade é a capacidade de decidir-se a si mesmo para um determinado agir ou sua omissão”³

Na antiguidade clássica grega, a abordagem filosófica da liberdade é designada por três termos, *eleutheria*, *enkrateia* e *autarkéia*.

Segundo Farias, 1995, *eleutheria* seria um estatuto sociopolítico que opõe duas categorias conceituais, no caso, a liberdade dos cidadãos que se oporia à dos escravos, estando a liberdade vinculada intrinsecamente ao poder político e à lei.⁴ Defender a lei, nesse contexto, seria atuar em prol da liberdade e, adotando o raciocínio inverso, as leis formuladas pelos cidadãos para garantir sua liberdade.

Em outro momento histórico, Otto Adolf Eichmann, funcionário do Serviço de segurança do Reich (SS) - Serviço de Segurança, foi o responsável pela emigração forçada ou expulsão de mais de 148 mil judeus da Áustria e da Alemanha e responsável pela logística e organização do transporte da deportação dos judeus aos campos de concentração - trabalho decisivo para a Solução Final de extermínio dos judeus na Alemanha nazista, capturado em Buenos Aires, Argentina, no ano de 1960, e levado a julgamento na Corte de Jerusalém em 1961, declarando-se “inocente, no sentido da acusação”⁵,

³ RABUSKE, A. E. Antropologia filosófica, 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 87-95.

⁴ FARIAS, M, C, B. A liberdade esquecida: Fundamentos ontológicos da liberdade no pensamento Aristotélico. São Paulo: Loyola, 1995, p. 138- 239

⁵ ARENDT, H. Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a Banalidade do Mal. Tradução: José Rubens Siqueira. Companhia das Letras, 1999, p. 32.

justificou-se, afirmando que nunca houvera matado nenhum judeu, apenas teria ajudado e assistido o aniquilamento dos judeus.

Sem perceber a relação de causalidade entre suas atribuições como agente da SS e o posterior assassinado dos judeus, apavorou ainda mais seus julgadores quando declarou enfaticamente que havia “vivido toda a sua vida de acordo com os princípios morais de Kant e, particularmente, segundo a definição kantiana do dever”⁶

Ainda segundo Arendt, 1999, Eichmann se considerava “um cidadão respeitador das leis. Ele cumpria o seu dever, como repetiu insistentemente à polícia e à corte; ele não só obedecia a ordens, ele também obedecia à lei”⁷. Assim, lhe parecia natural considerar que seu princípio de ação subjetivo de agir sempre por respeito à lei o impediria de agir mal, contrário a preceitos éticos e morais aceitáveis. Contudo, a História demonstrou que as coisas não são bem assim.

Mas, enfim, o que tais considerações têm a ver com o tema das liberdades? É possível chegar a duas conclusões: a) a premissa aristotélica sobre a liberdade funcionará apenas quando o conteúdo da lei contemplar bons valores; e b) a obediência à lei elaborada segundo interesses egoísticos em relação aos valores social e constitucionalmente validados resultará em iniquidade.

Partindo de tais pressupostos, através de uma direcionada revisão bibliográfica, pelo método dedutivo, à luz dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal de 1988 e no Pacto de São José da Costa Rica, será analisado o grau de liberdade que a

⁶ Idem, p. 153

⁷ Idem, p. 152

sociedade brasileira, em especial a grande massa de trabalhadores, detém para realizar seus projetos de vida na ordem pessoal, familiar, social e profissional.

1 A liberdade no contexto das gerações (dimensões) dos direitos humanos e na Convenção Americana de Direitos Humanos

Atribuída a Kasel Vasak apresentada em uma conferência ministrada no Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo) no ano de 1979, inspirado no lema da Revolução Francesa - liberdade, igualdade e fraternidade, a classificação dos direitos humanos foi sendo escalonada ao longo do tempo.

Em 1979, Vasak foi convidado para proferir a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo. Não tendo tempo para preparar a exposição, lembrou-se da bandeira francesa, cujas cores representam a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Fundamentando-se nisso, desenvolveu a teoria, objetivando, metaforicamente, mostrar a evolução dos direitos do homem (Marmelstein, 2008, p. 40).

Destaque-se, preambularmente, que gerações ou dimensões de direitos humanos possui uma função didática para o estudo do reconhecimento de cada categoria de direitos humanos e fundamentais.

Ainda em sede introdutória, importa destacar que, uma doutrina uníssona foi construída em volta das três primeiras gerações, interdependentes pensadas como uma equação aditiva, reconhecendo garantias a mais grupos de direitos de forma agregadora.

Os direitos de primeira dimensão (reconhecidos como liberdades públicas frente ao Estado), os direitos de segunda dimensão (que representam o agir do Estado para a concessão de direitos so-

ciais, culturais e econômicos), e os direitos de terceira dimensão (caracterizados pelo relevo dado à fraternidade).

Em apertada síntese, os direitos humanos de 1ª geração equivalem aos direitos civis e políticos (liberdades em sentido estrito). As liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos.

Há, por parte do ente estatal, uma abstenção, representando uma delimitação ao poder de intervenção do Estado, possuindo este uma atuação de caráter negativo. A exemplo do direito à propriedade, liberdade de ir e vir, direito à vida e à liberdade de expressão.

Por sua vez, os direitos humanos de 2ª geração são os ditos direitos econômicos, sociais e culturais, ou liberdades positivas, para cuja concretização, em regra, se faz necessário a criação de estruturas e realização de políticas públicas, ou seja, quase sempre necessitam da intervenção positiva do Estado e da sociedade em prol de sua progressiva efetivação.

Vinculam-se ao princípio da igualdade substancial entre os seres humano e ao direito à vida digna, isenta de discriminações excludentes.

Nessa quadra, se dá a criação de normas públicas destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses públicos ditos primários ou da coletividade.

Os direitos de segunda geração, ao contrário da geração anterior, exigem do Estado a prestação de políticas públicas, demandando, portanto, uma atuação positiva do ente estatal, impondo ao Estado obrigações de fazer. Resumindo, é o conjunto de direitos econômicos, sociais e culturais.

Exemplos de direitos de 2ª geração são os direitos sociais de maneira geral direito à saúde, educação, trabalho, habitação, previ-

dência social, assistência social e, para uma doutrina mais recente, o direito ao meio ambiente equilibrado à luz do princípio da função socioambiental da propriedade.

Um parêntese para este último conceito, como evolução do que conceituou Édis Milaré quando esclarece que a propriedade, quando atendeu à sua função social “não foi mais considerada sem limites (para) a fruição do próprio direito, reconhecendo-se que este deve ser exercido em benefício da pessoa, mas sempre respeitados os fins ético-sociais da comunidade a que o seu titular pertence”. (Milaré, 2004, p. 626).

Entretanto, a doutrina nacional, apoiada, inclusive, no § 1º, do Art. 1.228 do Código Civil, no Art. 39 da Lei n. 10257/2001 (Estatuto da Cidade) e pela proximidade, inclusive topológica que tais garantias adquiriram no texto constitucional, quando tratadas nos incisos II, III e IV, Art. 170 da CF/88, passou a defender que tal função da propriedade não é unicamente social, mas também ambiental inspirada como leciona Eros Grau, 1997:

A admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente

Tal função socioambiental é, portanto, cumprida com a materialização do requisito de preservação do meio ambiente. Como a função social significa o exercício do direito em benefício de outrem, que objetiva envolver a propriedade com as complexas relações sociais e com o progresso da sociedade, nada mais justo do que adequar o uso e a destinação da propriedade às normas que visam à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de natureza difusa e essencial à sadia qualidade de vida.

Sem mais delongas, esse seria um dos motivos que justificaria enquadrar o direito ao meio ambiente sustentável e equilibrado para as futuras gerações como direito social, ou seja, de 2^a geração, como uma evolução de sua tradicional posição na 3^a geração, ancorado no dever fundamental de fraternidade e solidariedade, que caracteriza a terceira geração dos direitos humanos.

Apenas a título ilustrativo, pois não é o escopo deste artigo aprofundar acerca do tema das gerações dos direitos humanos, cujo desenvolvimento é atribuído ao eminente Paulo Bonavides, na 4^a geração seriam contempladas questões como a globalização, democracia (sobretudo direta), informação, pluralismo e matérias relacionadas à bioética; e na 5^a, os direitos à paz e à felicidade.

Por fim, diante do agravamento de uma questão vital para o ser humano como espécie, assim como outras formas de vida, uma 6^a geração dos direitos humanos passou a ser cogitada, por Bernardo Gonçalves Fernandes (2019, p. 355), tratando especificamente do direito humano à água potável para consumo de todos, necessita de atenção prioritária do Estado, não excluindo a responsabilidade de cada ser humano na sua preservação e consumo consciente.

Apesar da relevância de todas essas categorias de direitos, uma, em especial mereceu tratamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 22/11/1969, comumente conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, os de 1ª Geração, as liberdades negativas.

No aludido diploma do qual o Brasil é signatário desde 25/09/1992, incorporado no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n. 678/1992, reafirma-se “o propósito de consolidar neste Continente (o americano), dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem”.

Reconhece-se, ainda, “propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem”.

E, ainda, reitera-se que de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, “só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”.

Diante disso, a CADH prevê em seu artigo 1 a obrigação que todos os Estados-membros possuem de:

respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a **garantir seu livre e pleno exercício** a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas **ou de qualquer outra natureza**, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. **(grifo nosso)**

Causa espécie, a necessidade de, no item II do artigo 1, ser necessário afirmar que para os efeitos daquela Convenção, “pessoa é todo ser humano”, como se, em pleno século XX, época da elaboração da CADH, a necessidade de uma afirmação tão básica. Por outro lado, diante de fenômenos como o da neo-escravidão⁸.

Voltando para os trilhos, tratou explicitamente a CADH da liberdade é de peculiar importância destacar o conteúdo do artigo 2 da CADH, que assegura que:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes **comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (grifo nosso)**

Assim, a posição dos Estados-partes, neles incluídos o Brasil, deve conduzir à criação de um ambiente interno favorável à concretização daquelas liberdades, sempre em um fluxo de marcha adiante, vedado o retrocesso.

Por fim, e sem buscar problematizar acerca do tema, por demais, espinhoso, prevalece na doutrina que a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, §§ 2º e 3º, assegura a progressiva imple-

⁸ Nas palavras de Guilherme Guimarães Feliciano, “*diversas condutas que, no Brasil, têm sido iterativamente associadas a quadros de escravidão contemporânea*”, além daquela tipificada no art. 149 do CP (“Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.”) - FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do crime de redução a condição análoga à de escravo, na redação da lei n. 10.803/2003. Revista TRT 18, Goiânia, Ano 7, p.99-100, 2004

mentação de direitos humanos, que, no direito interno adquirem feição de direitos fundamentais; inclusive através de uma aplicabilidade direta e imediata dos tratados internacionais de direitos humanos internamente.

A partir de tais premissas fundantes, será abordado o tema das liberdades e seu efetivo exercício no atual contexto social brasileiro.

2 As liberdades no Brasil

Acompanhando a crescente complexização das relações humanas no mundo global, em especial nas democracias ocidentais, realidade reproduzida em grande medida no Brasil, em especial frente a disrupção tecnológica cuja velocidade foi incrementada pela recente pandemia da COVID-19, é perceptível a necessidade de que se compreenda tais avanços e seus impactos sociais agregando valores e fundamentos, de modo a amplificar os espectros objetivo e subjetivo das liberdades (direitos humanos / fundamentais), garantindo o mínimo existencial⁹ para uma vida digna.

Esse mínimo existencial garantiria condições para que o indivíduo exercitasse suas capacidades.¹⁰

⁹ O mínimo existencial deve garantir mais do que a mera sobrevivência física dos indivíduos (mínimo vital); abarcando a ideia de vida condigna, exigiria muito mais do que a singela existência, demandando condições que permitam o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo nos diversos aspectos da existência (pessoal, social e profissional, por exemplo) da personalidade

¹⁰ Adotando a ideia de do economista indiano Amartya Sen, em sua obra *A ideia de justiça*: “Já que a ideia da capacidade está ligada à liberdade substantiva, ela confere um papel central à aptidão real de uma pessoa para fazer diferentes coisas que ela valoriza” e “Capacidades são características das vantagens individuais, e, embora possam incorporar algumas características dos processos

Ademais, segundo o STF, o princípio do mínimo existencial, seria o núcleo consubstanciador do princípio da dignidade da pessoa humana, uma parcela mínima (profundidade) de todos os direitos fundamentais constitucionalmente preconizados (extensão) e que deve ser obrigatoriamente atendido pelo Poder Público¹¹.

Diante disso, cumpre definir, minimamente, o conteúdo que se busca para a liberdade que se pretende analisar.

Longe de defender uma liberdade meramente formal como capacidade prevista na Constituição Federal, genericamente no Art. 5º, caput, e incisos I e II, da CF/88.

É necessário perceber a liberdade como autoridade de auto-determinação; como a efetiva capacidade e possibilidade de iniciativa para direcionar sua personalidade para a produção, transferência e acumulação de riqueza e de experiências de vida individuais, profissionais, familiares e comunitárias.

Sob o ponto de vista da liberdade econômica, em especial, destacam-se as palavras de Binjenbojm, 2020: “o direito de propriedade e a autonomia negocial são as molas mestras da liberdade de empreender. Não cabe mais conceber o livre mercado de forma maniqueísta.”¹²

envolvidos, não logram nos dizer o bastante sobre a justiça ou a equidade dos processos envolvidos, ou sobre a liberdade dos cidadãos para invocar e utilizar os processos que sejam equitativos”

¹¹ Tal conceito pode ser extraído do conteúdo dos julgamentos das seguintes ações, proferidos pelo STF: ADPF 45/DF; ADI 3.768/DF; AG REG RE AG 639.337/SP; RE 567.985/MT e RE 581.488/RS

¹² BINENBOJM, Gustavo. Liberdade igual: O que é e porque importa. 1 ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020, p. 79.

Ao fim e ao cabo, a liberdade, para ser substancial, deve ser percebida como a capacidade de efetivar um projeto ou plano de felicidade¹³.

Fixados tais parâmetros conceituais e normativos cogentes, cabe analisar em que medida é razoável, ou não, vislumbrar concretizado o direito humano (direito fundamental no direito interno) à liberdade econômica no Brasil à luz de uma hermenêutica humanista e concretizadora dos preceitos constitucionais.

3. Liberdade econômica e o mundo do Trabalho no Brasil

O trabalho é o móvel da roda econômica, sendo o trabalhador, empregado ou não, o artífice, dono da energia física e intelectual que movimenta as coisas. Extração, transformação, venda, consumo, produção artística, de medicamentos, pesquisas científicas para cura de doenças, elaboração de livros, construção de robôs, criação de algoritmos de inteligência artificial, desempenho de funções públicas como administração, atividade legiferante e judiciária, enfim, tudo é trabalho

E como destacado no Anexo da Declaração da Filadélfia, na qual foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) “o trabalho não é uma mercadoria”¹⁴, restando concluir

¹³ Para Aristóteles, em Ética a Nicômaco a felicidade seria alcançada através da consciência ética e da cidadania. A felicidade (o bem em si mesmo), deve ser dividida com o máximo de pessoas possíveis. A melhor forma de partilhá-la é através da ação virtuosa, da participação política, da consciência ética e da sabedoria ou contemplação. Tudo isso é possível no seio da Cidade.

¹⁴ A Constituição da Organização Internacional do Trabalho foi aprovado na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Montreal -- 1946) e tem, como

que é uma manifestação da personalidade humana.

Trata-se, então, da liberdade mínima para escolher de forma esclarecida e livre de necessidades prementes entre trabalhar em prol de objetivos próprios ou por conta alheia, por exemplo.

Adotar como forma de exercício de suas virtudes, dons e habilidades qualquer forma de empreendedorismo, por exemplo, o individual, o franqueamento, o cooperativo, o social, ou mesmo o informal, seja analógico ou, o polêmico, digital, cujas vantagens e desafios para garantir o mínimo de humanização tem sido objeto de fervorosas discussões em todos os âmbitos de debate mundial e nacional.

Entretanto, a realidade atual, em uma rotina de perversa retroalimentação, reproduz um sistema de adesão do capital à política e vice-versa e isso tem sido repassado pela grande mídia como um “caminho sem volta” visando reduzir custos, desmobilizando ativos, desindustrializando a atividade econômica, aumentando os postos de trabalho e fases da produção terceirizados e disseminando-se a cultura da financeirização¹⁵ da economia

Maximiza-se uma espécie de capital improdutivo, que, reaplicado em sua quase totalidade em rentismo¹⁶. Concentra-se

anexo, a Declaração referente aos fins e objetivos da Organização, que fora aprovada na 26ª reunião da Conferência (Filadélfia -- 1944), internalizada pelo Brasil, cf. o Anexo VI do Decreto n. 10.088/2019.

¹⁵ Financeirização, que significa basicamente um padrão de funcionamento das economias onde a acumulação de riquezas desenvolve-se, de forma preponderante, por canais financeiros e não através das atividades diretamente produtivas (indústria, comércio e agricultura).

¹⁶ Manifesto quanto os lucros da produção econômica não se reverte em estruturas de desenvolvimento efetivo para a sociedade, criação de empregos, produção e circulação de bens e serviços, ficando concentrados nos papéis comercializados pelas pessoas que operam o mercado de capitais, como as bolsas de valores.

renda de forma progressiva, e nega-se à grande maioria das pessoas o mínimo de liberdade. Abandona-se um projeto de economia estruturada no interesse coletivo e social, contrariando-se os objetivos das Ordens constitucionais Econômica (Art. 170, III, IV, VI, VII e VIII, da CF/88) e Social (Art. 193 da CF/88), indo de encontro a fundamentos da República como cidadania, dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Atrasa-se, ainda, o alcance de objetivos fundamentais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e a promoção o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º da CF/88).

Ainda, nega-se a prevalência dos direitos humanos (Art. 4º, II, da CF/88) previsto nos tratados internacionais de direitos humanos, cuja aplicabilidade imediata e cogente já se destacou linhas acima.

Com efeito, é preciso tratar os fatos e as realidades através das ferramentas culturais adequadas e adequadamente tomadas. Estando a Política e o Direito, imbrincados e sendo o Direito reflexo da opção política de um povo, nada mais efetivo do que pensar a interpretação e a aplicação do Direito efetivador de liberdades, mais especificamente, da liberdade econômica.

4 Estratégias capitalistas extremas e a simbiose político-econômica

Oferecer direitos políticos ou salvaguardas contra a intervenção do Estado a homens seminus, analfabetos, subnutridos e doentes é zombar de sua condição: eles precisam de ajuda médica ou educação antes de poderem compreender ou aproveitar um aumento em sua liberdade. (Berlin, 2002¹⁷).

O trecho acima trata da aptidão à liberdade econômica sem sentido material ou substancial, inclusive, voltada ao desenvolvimento social no sentido que economistas como Amartya Sen defendem.

De acordo com Sen, o crescimento econômico não pode ser considerado como um fim em si mesmo e deve apontar, sobretudo, para a melhoria das condições de vida dos indivíduos e com o fortalecimento de suas liberdades. Isto se daria porque, “o crescimento econômico não pode ser considerado um fim em si mesmo”¹⁸ (SEN, 2010, p.30)

Nessa esteira, ao tratar do tema das liberdades, deve-se vislumbrar uma espécie de via bidirecional – aquelas liberdades conquistadas pelos indivíduos de uma sociedade (participação política, receber educação básica e assistência médica universal) contribuem para o desenvolvimento e são fundamentais para o próprio fortalecimento destas mesmas liberdades, cuja fundamentalidade, se percebe reforçado pelos efeitos práticos positivos quando são efetivadas.

¹⁷ BERLIN, Isaiah. Estudos sobre a humanidade. Uma Antologia de Ensaios. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 231.

¹⁸ SEN, A. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 30

Dentro desse contexto, as inter-relações entre determinados tipos de liberdades conduz à existência de agentes livres e à cíclica relação de sustentabilidade daquelas relações emerge como fundamentais para o desenvolvimento individual e social. A condição de agente não é apenas uma parte constitutiva do desenvolvimento, mas também contribui para o surgimento de uma cadeia de outros agentes livres. É importante notar que a ligação entre liberdade individual e realização de desenvolvimento social sobrepassa a característica constitutiva de algumas liberdades, por mais importante que essa característica seja.¹⁹ (Sen, 2010, p.30)

Por sua vez, nas palavras de Sachs, 2019²⁰, analisando o modelo de liberdade econômica replicado globalmente: “crescimento econômico injusto é receita para a desordem”.

Importa salientar a percepção que já ambienta o cotidiano de grande parte das pessoas comuns, não apenas os ditos letrados, até porque têm sido diretamente atingidos, no sentido de que a economia internacional globalizada, apesar de sua fantástica capacidade produtiva exemplar, está criando uma realidade nova globalizadora muito preocupante – a de um mundo novo de desempregados, de desiludidos, de desesperançados e de excluídos. Isso decorre diretamente da política de redução do papel do Estado, na busca prevalente do mero interesse particular do lucro, sem qualquer preocupação com a vida, que é a razão principal do Estado.

Esta realidade cruel já foi reconhecida até mesmo pelo ex-Presidente da do Brasil Fernando Henrique Cardoso em recente en-

¹⁹ Idem.

²⁰ Porque as cidades ricas se rebelam. Crescimento econômico injusto é receita para a desordem, não para bem-estar. Valor econômico. Edição de 24/10/2019.

trevista ao jornal espanhol “El País”, ao redefinir o papel do Estado como um “ser ecológico”, ou seja:

O Estado deve ocupar-se da vida. A vida, as pessoas, a saúde, a educação, a segurança, o meio ambiente. O mercado não se ocupa disso. Nunca se ocupou nem vai ocupar-se. O Estado deve ser o gestor da vida e o mercado, o gestor dos bens. E a vida tem de prevalecer sobre os bens (Folha de S. Paulo, 30.10.2001).

Não foi por outro motivo que o constituinte brasileiro, ao reconhecer essa realidade incontestável de objetivos diversos e buscando assegurar ao Estado condições da promoção do bem comum e tendo o homem como beneficiário e destinatário de todas as riquezas geradas pela produção econômica, assegurou a prevalência do social em detrimento do mero interesse particular do lucro (CF/88, Arts. 1º, 3º, 5º, inciso XXIII, 170, incisos, I, III, V, VI, VII, VIII, e 193).

Em uma tradução livre, para Rawls, 2000²¹, não pode haver justiça sem prévia concepção do bem, a ser compatibilizável com o pluralismo social.

Kant, 2002²², perfilhando seus pensamentos acerca do liberalismo, percebendo a liberdade sob o prisma da coexistência de liberdades: o projeto de vida de um ou de alguns não pode inviabilizar a realização dos demais.

Adam Smith, 1950²³, considerado o pai do liberalismo, era so-

²¹ RAWLS, John. O liberalismo político. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

²² KANT, Immanuel. Fundamentação metafísica dos costumes e outros escritos. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

²³ SMITH, Adam. Na injury into the nature and causes of the wealth of nation. 6ª

lidário a uma liberdade capaz de alinhar a teoria do auto interesse e o bem-estar geral, segundo ele, proveniente da intervenção de uma “mão invisível” a partir das iniciativas pessoais em sociedade solidária.

Tal consciência ética, claramente não é o que se observa no capitalismo desenvolvido atualmente nas democracias ocidentais de hoje, nas quais os interesses políticos e econômicos se confundem em uma simbiose nefasta para o interesse coletivo, o que gera uma crise crescente e inédita para o capitalismo.

E nisso, distancia-se, cada vez mais, de se alcançar dignas retribuições pelo trabalho, o autor assegura que nenhuma sociedade pode ser feliz se a maioria de seus membros for pobre e miserável, isso seria uma questão de necessária equidade visando uma igualação, tanto quanto possível.

Por outro lado, segundo Lefebvre, 2009²⁴, o marxismo, concepção de mundo que, segundo o próprio Karl Marx, não se resume a sua obra e vem de muito antes dele, lança luzes sobre a temática da liberdade econômica na medida em que finca bases na ativa e visceral entre homem e natureza, na origem do homem a partir da natureza (uma realidade objetiva, na constante luta de classes, que, que longe das ruas, sempre se deu efetivamente nos Parlamentos.

Este aspecto derradeiro, principalmente, quando tal embate leva aos Parlamentos os reclamos da classe dominante, dona do capital e gestora dos mecanismos econômicos, algum fato econômico que os atinge de forma negativa, diminuindo os lucros. Nesse momento, ao se socorrer da política, acionam-se sucessivos movimen-

Ed. Londres: Methuen & Co. Ltd. London, 1950, p. 80.

²⁴ LEFEBVRE, Henry. *Marxismo*. Trad. Willian Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2009, pp. 18-20.

tos de pressão crescente sobre a situação do proletariado.

Dentre outros movimentos, tem-se a simplificação de algumas estruturas produtivas e a desmobilização de outras, através de políticas públicas e legislações que induzem à redução dos custos de manutenção e incentivo ao rentismo, já mencionado linhas atrás, em um constante processo de desindustrialização, seguida da redução dos postos de trabalho formal protegidos pelas regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pelos direitos fundamentais sociais (Art. 7º, da CF/88).

O que, por um prisma, aparenta um oásis no deserto para o empresário, se torna o próprio deserto para quem já passa uma histórica escassez de garantias, o trabalhador.

5 Liberdade econômica segundo uma hermenêutica concretizadora

Alexy, 1993, ao tratar de direitos fundamentais, diferencia regras de princípios, tratando ambos como espécies do gênero norma. Para ele, os princípios servem como normas abertas que otimizam a aplicação das regras, cujo espectro de aplicação se baseia em um modelo de tudo ou nada²⁵; assegura Alexy que as necessidades individuais e os interesses sociais são retroalimentadas e a solução para eventuais conflitos deve ser haurida a partir do princípio da proporcionalidade, à luz de possibilidades jurídicas e fáticas, buscando respostas justas.

Para ele, também, as normas de direitos fundamentais são, exclusivamente, aquelas enunciadas na Constituição Federal de 1988.

²⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Tal problema tem solução através do que, atualmente, é denominado bloco de constitucionalidade, cujo conceito se extrai sinteticamente do caput e do § 2º, do Art. 5º, da CF/88.

Assim, a regra deve ser percebida com o significado que lhe der maior eficácia à luz dos princípios que a inspiram. Princípios cuja carga valorativa lhes dá vivacidade.

Valores que orientam as diretrizes constitucionais, estipuladas como metas a serem alcançadas (Lima, 2001)²⁶.

Incumbe, então, trazer à baila as diretrizes hermenêuticas a serem consideradas em busca de uma solução razoável para o que seria uma liberdade econômica viável no Brasil dos dias atuais. Para tanto, fundamentos, objetivos fundamentais e direitos fundamentais encontram-se distribuídos por toda a CF/88 e fora dela, todavia, o foco serão os limites da Carta Política.

Logo em seu Art. 1º, o constituinte firmou, dentre outros, como fundamentos da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Fundamento que, do latim *fundamentum*, é o princípio sobre o qual se apoia e se desenvolve uma coisa; tratando-se da base literal e material de uma estrutura ou o sustento simbólico de algo. No caso,

²⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de. O resgate dos valores na interpretação constitucional: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”. Fortaleza: ABC Editora, 2001, p. 38.

de todo o sistema normativo que precede a Constituição de 1988 e deve guardar coerência com seus preceitos; e pelo ordenamento que advenha a posteriori.

Por outro lado, o constituinte preceituou objetivos a serem paulatinamente alcançados através da execução do programa constitucional que instaurou o Estado brasileiro em 1988. Dentre eles, destacam-se:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com efeito, em que pese não haja uma hermenêutica constitucional correta ou única, decerto que dentre as possíveis, de todas deve ser possível extrair um conteúdo conforme os fundamentos adotados pela Constituição brasileira e efetivador dos seus objetivos.

Evita-se, assim, políticas públicas ou leis que perpetrem os chamados ilícitos atípicos, ações que, a princípio, estariam permitidas por uma regra ou de acordo com o ordenamento jurídico, mas quando consideradas diante das circunstâncias postas se mostram ilícitas por contrariarem o princípio subjacente que as motivou²⁷.

Por servir ao escopo do presente estudo, reproduz-se o Art. 170 da CF/88, que dispõe:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, con-

²⁷ STF, MS-MC n. 34.070, Min. Gilmar Mendes

forme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(grifo nosso)

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

Dele, quando interpretados à luz dos Arts. 1º e 3º, da CF/88, é possível extrair vários indicativos de que qualquer medida dos poderes públicos ou da sociedade, como grupo organizado ou por seus indivíduos, a pretexto de exercer o direito de liberdade econômica devem fazê-lo visando a efetiva correção de desigualdades sociais e buscando o desenvolvimento nacional.

Não se concebe, portanto, lei ou política pública que, ao ser interpretada ou aplicada resulte em violação de tais paradigmas, por exemplo.

Tal raciocínio se mostra razoável na medida em que, por exemplo, sem renda digna e possibilidade de abertura do mercado para mais pessoas ou empresas, além dos grandes grupos e das grandes empresas, de todos os ramos, não há falar em livre concorrência, ao revés, inviabiliza-se a distribuição de oportunidades de trabalho decente e minimamente protegido para uma grande parcela da população.

Ademais, outros aspectos do mesmo Art. 170 da CF/88 merecem destaque quando se fala em liberdade econômica, pois como se falar em defesa do consumidor (inciso V) quando não se garante renda para garantir consumo? E como ter renda sem meios e oportunidades para o exercício de trabalho digno, protegido contra adoecimento precoce, acidentes e o conseqüente afastamento indesejado, além de dignamente remunerado?

Por fim, e não menos importante, como falar em liberdade

econômica sem efetivar a redução das desigualdades sociais maximizando a renda de quem, hoje, menos a tem? É esse o conteúdo do inciso VI do Art. 170 da CF/88:

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;

Percebe-se, ainda, do riquíssimo conteúdo do Art. 170 da CF/88, que inaugura o Título da Ordem Econômica, caminhos que o constituinte elegeu para a concretização daqueles multicitados objetivos (Art. 3º da CF/88), mediante:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

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. (**grifo nosso**)

Pois bem. Dworkin, 2003, adotando a concepção de direito como função de princípios, regras aplicados (pelo intérprete, na figura do juiz Hércules, capaz de solucionar casos difíceis) à luz de diretrizes políticas [efetivadoras dos objetivos constitucionais], sendo desejável por exigência da equidade o uso de moralidade política visando garantir a integridade do Direito.²⁸

Para ele, a escolha correta, passaria pela premissa de que o Direito é estruturado por um conjunto corrente de princípios sobre justiça e equidade materializados no texto constitucional,

²⁸ DWORKIN, Ronald. O Império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

e o devido processo legal adjetivo; e que esses princípios deveriam ser aplicados de maneira a garantir a justa aplicação equitativa do Direito.

Não se pode olvidar que aplicação equitativa do Direito deve ser orientada à concretização do princípio da isonomia substancial, corrigindo desigualdades extremas e inaceitáveis, portanto.

Nesse ponto, diretrizes constitucionais devem ser guias para a elaboração e interpretação das leis, e efetivação das políticas públicas, repise-se; a exemplo da fixação de pisos salariais e outros direitos para categorias profissionais, especialmente aquelas povoadas por pessoas que veem das camadas menos favorecidas, sob pena de perpetuar a saga da herança da pobreza e da estagnação das sucessivas gerações de quem nasce em famílias de classe social mais baixa – Ex.: empregados domésticos e Agentes Comunitários de Saúde e de Agente de Combate a Endemias)

Tomando como exemplo o caso dos ACS e os ACE possuem lei fixando piso e sobre ela nunca pendeu sombra de inconstitucionalidade, mesmo representando grande impacto sobre o erário municipal, sem impacto no setor privado de saúde. Onde estão alocados os interesses? O que estaria a legitimar a luta de classes travada no Parlamento e no Judiciário?

Nesse ponto, deve o dirigismo estatal estar orientado de maneira coerente, evitando a proteção deficiente (*untermasssverbot*) da constituição e dos direitos e garantias fundamentais nela preconizadas, fixando ao Estado um dever fundamental (*grundpflicht*). É o que se extrai do Art. 174 da CF/88:

Como **agente normativo e regulador da atividade econômica**, o Esta-

do exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (grifo nosso)

Ora, se o Estado legisla, administra e julga cedendo a interesses de classes específicas asseverando desigualdades sociais estruturais e históricas esvazia a norma princípio. Ao invés de exercer a função de guardião da constituição.

De outra mirada, é de compreender a constituição, ainda, como um todo coerente, sendo defeso ao intérprete admitir como possível qualquer sentido a um trecho do texto constitucional que se ponha em confronto direto com outro.

Adotando tal premissa, certo de que as Ordens Econômica e Social possuem particular afinidade, pois norteiam o tripé econômico (capital, trabalho e gestão), é necessário destacar o Art. 193 da CF/88, que inaugura e define as bases da Ordem Social: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”.

Diante disso, revisitar a espiral hermenêutica de Grant Osborne é bastante elucidativo, na medida em que, para o autor, um encadeamento lógico-sistemático e progressivo de ideias e conceitos prévios é necessário à compreensão de uma premissa que se visa defender ou comprovar. Tais conhecimentos serviriam como ferramentas para verticalizar o conhecimento direcionado a um desfecho, fugindo assim das “falácias semânticas”²⁹, o que levaria à ilegitimidade da lei, agenda política e até do julgamento.

²⁹ OSBORNE, Grant R.. A espiral hermenêutica: uma nova abordagem bíblica. Trad: Daniel de Oliveira, Robinson N. Malkones, Sueli da Silva Saraiva. São Paulo: Vida nova, 2009, p. 102-116

Considerações finais

Quando se fala em liberdade econômica no Brasil de ante-mão é preciso compreender que a Lei n. 13.874/2019 que se pretende uma declaração dos direitos da liberdade econômica.

De plano, é possível defender com um razoável grau de certeza que a aludida lei não atingiu vários de seus objetivos, tais como alavancar a atividade econômica para pequenos e médios empreendedores que desempenhem atividade de baixo risco, tampouco incrementar a colocação de pessoas nos postos de trabalho.

Seria um problema intrínseco da lei? O sistema de liberdades à brasileira seria excludente por si? Pensamos que não. Na verdade, percebe-se a necessidade de conferir um lastro ético-moral e político à liberdade econômica praticada, não apenas entregar à formal existência de uma lei a responsabilidade de solucionar uma crise estrutural e histórica de desigualdade social e acumulação de riqueza que impede um desenvolvimento nacional sólido desde a colonização do país.

Isso pode ser alcançado através de uma hermenêutica concretizadora dos valores que inspiram as escolhas políticas da Constituição brasileira de 1988, mormente de suas Ordens Econômica e Social.

Na prática, o ordenamento jurídico não pode servir como instrumento neoliberal de manutenção de poder a pretexto de garantir uma pretensa segurança jurídica diante de recursos limitados.

A maior participação democrática das categorias de trabalhadores nas cúpulas do poder segundo um modelo de efetiva influência como elemento central para uma vindoura liberdade econômica substancial, claramente, vai muito além do conteúdo da lei n.

13.874/2019 e assim deve ser tratada de forma sistemática e a partir de decisões judiciais, legislações e políticas públicas formuladas e desenvolvidas para a sociedade civil à luz da máxima: **Nada para mim sem mim!**

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARENDT, H. **Eichmann em Jerusalém** – Um relato sobre a Banalidade do Mal. Tradução: José Rubens Siqueira. Companhia das Letras, 1999, p. 32.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. (Trad. do grego: Mário da Gama Kury). Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1985.

BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**. Uma Antologia de Ensaio. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 231.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003

GRAU, Eros. **Princípios fundamentais de direito Ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 02, 1997.

FARIAS, M, C, B. **A liberdade esquecida**: Fundamentos ontológicos da liberdade no pensamento Aristotélico. São Paulo: Loyola, 1995, p. 138- 239.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do crime de redução a condição análoga à de escravo**, na redação da lei n. 10.803/2003. Revista TRT 18, Goiânia, Ano 7, p.99-100, 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 355.

KANT, Immanuel. **Fundamentação metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LEFEBVRE, Henry. **Marxismo**. Trad. Willian Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2009, pp. 18-20.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **O resgate dos valores na interpretação constitucional**: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”. Fortaleza: ABC Editora, 2001.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008

MILARÉ, Edis. **Direito do Meio Ambiente** – doutrina – jurisprudência – glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 626

OSBORNE, Grant R.. **A espiral hermenêutica**: uma nova abordagem bíblica. Trad: Daniel de Oliveira, Robinson N. Malkones, Sueli da Silva Saraiva. São Paulo: Vida nova, 2009.

Porque as cidades ricas se rebelam. **Crescimento econômico injusto é receita para a desordem**, não para bem-estar. Valor econômico. Edição de 24/10/2019.

RABUSKE, A. E. **Antropologia filosófica**, 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 87-95.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

SEN, Amartya. **Ideia de Justiça**, e-book, 2011.

SMITH, Adam. **Na injury into the nature and causes of the wealth of nation**. 6ª Ed. Londres: Methuen & Co. ltd. London, 1950, p. 80.