

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**JOSIMARY ROCHA DE VILHENA**

**O DIREITO HUMANO À OPORTUNIDADE**

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO  
2015**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC/SP**

**JOSIMARY ROCHA DE VILHENA**

**O DIREITO HUMANO À OPORTUNIDADE**

**MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Econômico, sob a orientação do **Prof. Dr. Ricardo Hasson Sayeg.**

**SÃO PAULO  
2015**

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Ricardo Hasson Sayeg

---

EXAMINADOR 1

---

EXAMINADOR 2

## DEDICATÓRIA



Créditos da Imagem<sup>1</sup>

Para todas as crianças desamparadas, esquecidas e excluídas à espera de uma existência menos sofrida.

Para **Alyan Kurdi** – Porque, enquanto eu me perdia nos devaneios teóricos deste trabalho, tentando uma forma técnica de demonstrar que a miséria e a exclusão são sinônimos de violência e morte, ele – com sua família – vivenciava a luta diária pela vida. E é impossível que a humanidade não se curve diante de tão triste cena. Perdão!

Como disse o Primeiro Ministro da França, Manuel Valls<sup>2</sup>: **“Ele tinha um nome: Alyan Kurdi”**.

E que este nome não seja esquecido, como marco dos tantos outros que permanecem na obscuridade, na miséria e na exclusão, e que o sentimento de fraternidade se reverta em ação concreta, para que o menino sírio não se torne um número a mais na estatística desta forma de violência.

E, por fim, para que sua luta pela vida, apesar da tão tenra idade, seja símbolo do início de um novo tempo, emprestado por sua face inocente e iluminada por sua breve passagem no mundo terreno, típico das grandes almas, que se desprendem daqui deixando lições para a humanidade.

---

<sup>1</sup> Desconheço o autor.

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/09/meus-filhos-escorreram-pelas-minhas-maos-diz-pai-de-menino-sirio-morto.html>>.

## DEDICATÓRIA

Para **Júlia**, “com açúcar, com afeto”, porque, desde seu primeiro sorriso, me trouxe a brisa de um tempo bom, me ensinando com a candura de sua inocência que o significado de presente é estar presente... que a felicidade é um sentimento simples e que o tempo não tem preço nem pode ser quantificado ... Obrigada, Ju, por iluminar a minha vida. Eu te amo!

Para minha irmã **Jaci**, por compartilhar comigo a essência lúdica de seu poema e partilhar desde sempre a linguagem única e a profundidade da boa leitura, desde a tenra interpretação da música até o conflito libertador do crescimento da alma... Eu te amo! E agradeço!

Para meu irmão **Josi**, que desde sempre me protegeu, me amou, me incentivou a cultivar sonhos e a ter força e fé na caminhada da realização, dizendo alto o quanto eu sou capaz ... sempre, apenas para que eu nunca duvide... obrigada pelo companheirismo e pela maneira leve com que me ensina a interpretar o mundo. Eu te amo! E agradeço!

Para minha cunhada **Lídia**, que me adotou como irmã e possibilitou a meu irmão a construção de um amor calmo, que gerou o mais belo fruto que eu já conheci e ainda, generosamente, o divide com todos nós. Eu te amo! E agradeço!

Para minha **mãe**, que me deixou liberta e nunca podou minhas asas, me deixando à vontade para ser quem eu sou na essência. Eu te amo! E agradeço!

Para meu tio **Bala**, que me escolheu como filha e me dedicou docemente seu olhar amoroso, me incentivando e me oportunizando crescer sem, no entanto, podar meu coração e meus sonhos, sendo afável com minha espontaneidade e minha polêmica personalidade. Eu te amo! Obrigada pelo amor, pela generosidade, pela disponibilidade, pela paciência e, sobretudo, por acreditar em mim. Eu não sei como agradecer!

Para meus irmãos **Ederson**, **Elberson** e **Suelem** – porque cada um me acrescenta um detalhe, uma nota, uma estrofe diferenciada. Minha vida sempre foi mais doce porque vocês estão aqui, dividindo comigo inclusive o amor da minha tia-mãe **Bena**, que cuidou de mim como mais uma de vocês, amorosamente. Eu os amo! E agradeço!

Para meu **pai**, que tacitamente doou uma parte bonita de si para mim, me chamando de “mãe” e me contando, em silêncio, o quanto cresceu, apenas para me ensinar diferente de tudo o que aprendeu a ser. Me faltam palavras para descrever o significado de sua ausência ou o quanto há de você guardado em mim. Eu te amo! E sei que em algum lugar da existência haverá espaço para a gente se encontrar. Até qualquer dia! Muito obrigada!

Para **Rodrigo**, que amorosamente me adotou como irmã, me protegendo, me ensinando diariamente, me ajudando a crescer e generosamente dividindo comigo seu tempo, seus conhecimentos e uma parte da sua vida... e, acima de

tudo, me acolhendo e me dando a sensação de estar em casa... Mano, eu te amo e não tenho palavras para lhe agradecer!

Para **Eveline**, pela amizade verdadeira, pelo sorriso suave e pela sinceridade exagerada. Sua presença constante aos poucos me ensina a simplicidade das coisas, dividindo comigo suas vivências, seu tempo e um bom vinho... além de me ouvir e verdadeiramente contribuir para minha construção como pessoa e com a elaboração desse trabalho. Eu te amo, mana! E agradeço!

Para **Mariana**, que conquistou profundamente meu respeito pela imensa dedicação e vontade de crescer, e que, mesmo tão jovem, já atua de maneira séria e competente, numa demonstração viva de que a oportunidade de exercitar nossas aptidões nos torna realizados e generosos. Obrigada!

Para **Josiane**, que percorreu comigo diversos momentos da minha vida, por me trazer a memória viva do meu pai e por me orientar nas linhas deste trabalho, me acolhendo e me ensinando sempre.

Para **Hilma** ... por ter me ensinado que o amor é um sentimento suave, e, por sempre me resgatar de volta para mim mesma, todas as vezes em que quase me perco ... eu te amo! E não sei as palavras certas para agradecer!

Para **Ricardo** ... por ter irremediavelmente tocado minha vida e ter me possibilitado a descoberta da minha vocação para a advocacia; por acreditar nesse projeto e me incentivar na caminhada e, ainda, por diariamente me oportunizar o livre exercício dos meus dons, me ensinando, me orientando, dividindo comigo seus conhecimentos e experiências e, sobretudo, me inspirando. Com você eu aprendi que a advocacia é missão de vida e que o advogado é agente restaurador da dignidade e da misericórdia. Nenhuma palavra conseguiria abranger verdadeiramente minha gratidão. Obrigada!

## **AGRADECIMENTOS**

A todos da Hasson Sayeg Advogados, pela convivência diária, pelo crescimento contínuo, pelas amizades construídas no dia a dia e, sobretudo, pela oportunidade do livre exercício e aprimoramento da minha vocação de vida, a advocacia.

À Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Camila Castanhato, pela paciência, pelo cuidado, pela orientação e, principalmente, pelo companheirismo na construção deste sonho.

À Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Márcia Dinamarco, por ter sido a primeira a me ouvir, quando o presente estudo ainda se resumia a minhas expectativas e aspirações.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialmente ao Rui e ao Rafael, que realmente me acompanharam no presente estudo, e, por vezes, ouviram minhas queixas e medos, bem como me auxiliaram na resolução dos problemas.

À Prof<sup>a</sup> Edna, que tornou possível a correção do presente estudo, correndo contra o tempo, e muito generosamente, assumindo incansavelmente essa difícil missão. Agradeço!

A todos que, de uma forma ou outra, contribuíram, ainda que indiretamente, para a realização do presente trabalho.

*“...as únicas coisas que importam são feitas de verdade e alegria, não as de lata e vidro”.*  
Richard Bach

## **ABREVIATURAS**

**CF** – Constituição Federal

**HC** – Habeas Corpus

**IDH** – Índice de Desenvolvimento Humano

**OIT** – Organização Internacional do Trabalho

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**PIB** – Produto Interno Bruto

**PNUD** – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

## RESUMO

**VILHENA**, Josimary Rocha de. **O direito humano à oportunidade**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - São Paulo, 2015.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos – esse documento histórico, que até os dias atuais é considerado o alicerce dos direitos humanos –, proclamada em 10 de dezembro de 1948, prevê, em diversas passagens, que todas as pessoas possuem igualdade de direitos – resguardadas as proporções – e que ao Estado incumbe sejam efetivadas sem distinção. A partir de então, o mundo ganhou uma nova visão, voltando-se para o ser humano como centro e objeto dos direitos, um direito voltado para cláusulas gerais e princípios coletivos, em que a “coisa” protegida dá lugar ao “alguém” juridicamente tutelado. Com o reconhecimento de que a dignidade é “inerente a todos os membros da família humana” e de que os direitos da personalidade são inalienáveis, afirma a Declaração ser este o fundamento “da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Ainda em 1948 foi proclamada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, direcionando um leque de direitos, afirmando que o ser humano necessita de “igualdade de oportunidade em todos os casos, de acordo com os dons naturais, os méritos e o desejo de aproveitar os recursos que possam proporcionar a coletividade e o Estado”. Esse é o enfoque do presente estudo: o direito humano à igualdade de oportunidade, como mecanismo de concretização dos direitos inalienáveis da humanidade.

Palavras-chave: Direito à oportunidade. Direitos humanos. Direitos fundamentais. Desenvolvimento humano. Capitalismo humanista.

## **ABSTRACT**

**VILHENA, Josimary Rocha de. THE HUMAN RIGHT TO OPPORTUNITY. 2015.** Master's degree dissertation. Law University, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - São Paulo, 2015.

The Universal Declaration of Human Rights - an historic document which to this day is considered the foundation of human rights – proclaimed on December 10, 1948 states, in several passages, that all people have equal rights – safeguarding all proportions – and that the State is incumbent to take effect without making distinctions. Since then, the world has a new vision, turning the human being as the center and the rights-object, a right set towards general clauses and collective principles in which the "thing" protected is replaced by "someone" legally safeguarded. With the recognition that the dignity is "inherent to all members of the human family" and that the personality rights are inalienable, the Declaration states that this is the foundation of "freedom, justice and peace in the world." In 1948 the American Declaration of Human rights and duties was also proclaimed in Bogotá, targeting a range of rights and stating that the human being needs "equality of opportunity in all cases according to the natural talents, merit and the desire to utilize the resources that can provide the community and the State." This is the focus of this study: the human right to equality of opportunity as an implementation mechanism of the inalienable rights of humanity.

**Keywords:** Right to opportunity. Human rights. Fundamental rights. Human development. Humanistic capitalism.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	19
i Metodologia – jus humanismo normativo .....	21
ii Os Princípios e a sua importância na interpretação das normas .....	23
<b>CAPÍTULO I – OS DIREITOS HUMANOS, SUA ORIGEM E SEUS ASPECTOS DOCTRINÁRIOS E CONSTITUCIONAIS NO BRASIL</b> .....	28
<b>1.1 O nascimento do conceito de pessoa</b> .....	28
<b>1.2 A dignidade humana como pressuposto essencial da pessoa</b> .....	30
<b>1.3 Conceito de direitos humanos e sua evolução histórica</b> .....	32
<b>1.4 Das dimensões dos direitos humanos fundamentais</b> .....	35
<b>1.5 Diferenciação entre direito fundamental individual e direito fundamental social</b> .....	38
<b>1.6 Os direitos sociais como direito humano fundamental</b> .....	38
<b>1.7 – Os direitos Sociais nas Constituições Brasileiras</b> .....	40
1.7.1 – <u>Constituição Política do Império do “Brazil” – 1824</u> .....	41
1.7.2 – <u>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891</u> .....	41
1.7.3 – <u>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1934</u> .....	42
1.7.4 – <u>Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1937</u> .....	43
1.7.5 – <u>Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1946</u> .....	43
1.7.6 – <u>Constituição da República Federativa do Brasil – 1967</u> .....	45
1.7.7 – <u>Constituição da República Federativa do Brasil – 1988</u> .....	45
<b>1.8 – Os direitos sociais na Constituição de 1988</b> .....	45
<b>CAPÍTULO II – A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</b> .....	48
<b>2.1 – A origem do trabalho humano e seus contornos na história da humanidade</b> .....	48
2.1.1 – A escravidão .....	50
2.1.2 – A servidão .....	52
2.1.3 – O trabalho assalariado .....	53
<b>2.2 – o trabalho como direito humano fundamental e propulsor da dignidade humana</b> .....	56
<b>2.3 – O capitalismo sob a ótica humanista</b> .....	57
<b>2.4 – O enigma da liberdade</b> .....	59
<b>2.5 – A livre iniciativa e a ordem econômica no Brasil</b> .....	64
2.5.1 – Os princípios da ordem econômica brasileira .....	66
2.5.2 – Da função social da propriedade privada ao direito de moradia digna .....	68
2.5.3 – O desenvolvimento nacional .....	73
<b>2.6 – A quinta dimensão dos direitos humanos descrita na ordem econômica</b> ...	75

<b>CAPÍTULO III – A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES COMO PRINCÍPIO UNIFICADOR DA DIGNIDADE HUMANA E DA LIVRE INICIATIVA .....</b>	<b>80</b>
<b>3.1 – A origem da igualdade e seu significado para presente estudo .....</b>	<b>80</b>
<b>3.2 – A igualdade conceituada pelos grandes pensadores .....</b>	<b>81</b>
<b>3.3 – A igualdade prevista na norma positivada .....</b>	<b>83</b>
<b>3.4 – O direito a igualdade como princípio da norma .....</b>	<b>85</b>
<b>3.5 – O direito à efetividade da norma .....</b>	<b>87</b>
<b>3.6 – Os dons individuais naturais como presentes divinos .....</b>	<b>89</b>
<b>3.7 – A miséria como sinônimo de violência .....</b>	<b>91</b>
<b>3.8 – A compaixão como caminho para a inclusão e antídoto contra a miséria..</b>	<b>93</b>
<b>3.9 – O papel do Estado na sociedade .....</b>	<b>97</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>102</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>105</b>

## APRESENTAÇÃO

*Eu lembro a alegria,  
Boiar naquelas águas  
E ver as lavadeiras lavando a dor  
**E lavavam a minha esperança perdida,  
De crescer lá no igarapé**  
E lavavam o medo que tinha da vida  
E agora o meu medo o que é?*

(Composição amapaense)

Num mundo tão competitivo e ocupado, onde os segundos se espremem para caber nas agendas e o tempo é tido como um feitor de escravos, nós nos propomos a estudar o direito humano à oportunidade como antídoto contra a violência que a exclusão representa e contra a concorrência selvagem que dilacera nossa essência humana. Porque a seleção natural de Darwin – apenas o que melhor adaptar-se sobrevive – norteia também as entrelinhas da órbita moderna.

Durante as reflexões do presente estudo, revisitei na memória velhas lembranças e talvez algumas das minhas mais valiosas vivências e aprendizados. Relembrando minha passagem como Defensora Pública no Município de Mazagão, no Amapá – meu Estado –, e, assim dizendo, às margens do grandioso Rio Amazonas – Macapá é a única capital do País diretamente banhada pelo poderoso rio-mar, bem como o Amapá é cercado pela mágica Floresta Amazônica –, uma pergunta reiteradamente me vinha à mente: o que haveria do outro lado do rio?

Convivendo com a generosidade daquela região simples, e reafirmando, diariamente, a bondade inerente às particularidades humanas, me perguntava o que diferenciava o crescimento pessoal de cada pessoa. Porque tantas vezes vi grandes talentos ignorados e maltratados pelos limites que margeavam o rio e, ainda assim, havia felicidade na simplicidade da rotina ditada pela natureza.

Esses questionamentos e minha necessidade pessoal de aprimoramento acabaram por me levar para longe de Macapá, primeiro para Brasília, onde estive durante dois anos também estudando, e, posteriormente, para a PUC/SP, onde iniciei os estudos do presente trabalho.

Só quem deixa na outra margem do rio um pedaço de si sabe o quão assustador é ficar longe, o quão difícil é escolher, ir e estar, cada vez mais distante, mesmo

com um pedaço do coração, do outro lado, pulsando e perdendo a “esperança de crescer lá no igarapé”.

Peço licença pela citação da bela poesia do início desta apresentação, que me leva de volta para casa, mas já vou justificando que logo me esqueço das desculpas, porque o presente estudo possui uma alta carga de poesia, de arte e da reflexão dos grandes pensadores, pois, conquanto se esteja pretendendo a realização de um estudo científico, é impossível, a meu ver, falar da humanização do Direito sem humanizá-lo na essência, mesmo respeitados os parâmetros técnicos necessários à cientificidade do estudo proposto, reforçada pela teoria do imaginário do ilustre professor Willis Santiago<sup>3</sup>, que defende o processo “po(i)ético”, criativo, imaginativo de toda obra humana, aí incluídos não só o direito como o conhecimento que se produz a seu respeito como também, em geral, a totalidade do que se conhece, enquanto dependente de alguma forma de decodificação – ou “signatura” –, afirmando que “o direito é, portanto, parte desse universo lúdico, criação do desejo humano, um modo de imaginar o real em descrições que façam sentido.”

Aliás, desse posicionamento decorre a complexidade do tema escolhido, tornando impossível direcionar seu estudo em um único campo do direito, pois que o direito à igualdade de oportunidades, com o enfoque proposto neste trabalho, perpassa pelo campo dos direitos inerentes à condição humana, quando trata da dignidade da pessoa humana como valor indissociável ao direito à vida, que, por sua vez, está intrinsecamente ligada ao direito de buscar melhores condições de existência, voltando-se, então, para a linha do direito econômico e para uma ordem social que necessariamente precisa ser voltada para os valores humanos, sob o risco de se afundar na fria estrutura do liberalismo econômico e, conseqüentemente, perpetuar desigualdades.

Rememorando minha trajetória e a vida das pessoas – sempre nessa intersecção da objetividade do texto científico com a subjetividade de quem o escreve –, vou me dando conta de que o grande elo que diferencia e revoluciona a vida das pessoas é o acesso real às coisas públicas e aos direitos positivados, aqui neste estudo nominados de **oportunidade** – direito humano à oportunidade.

---

<sup>3</sup> **Por uma poética do direito, introdução a teoria do imaginário e da totalidade.** Disponível em: [https://www.academia.edu/4182189/POR\\_UMA\\_PO%C3%89TICA\\_DO\\_DIREITO\\_INTRODU%C3%87%C3%83O\\_A\\_UMA\\_TEORIA\\_IMAGIN%C3%81RIA\\_DO\\_DIREITO\\_E\\_DA\\_TOTALIDADE\\_-\\_Willis\\_Santiago\\_Guerra\\_Filho](https://www.academia.edu/4182189/POR_UMA_PO%C3%89TICA_DO_DIREITO_INTRODU%C3%87%C3%83O_A_UMA_TEORIA_IMAGIN%C3%81RIA_DO_DIREITO_E_DA_TOTALIDADE_-_Willis_Santiago_Guerra_Filho). Acesso em 02 set. 2015. p. 27

Não que o acesso aqui referenciado às coisas que o Estado deve proporcionar seja como um braço a também sufocar a iniciativa humana pelo crescimento, ao contrário, o que se discute, na verdade, é o papel do Estado enquanto criador dos mecanismos de acesso que, naturalmente, libertarão o homem e aperfeiçoarão as capacidades inatas de cada um, inclusive de acordo com seu esforço individual.

O direito à oportunidade, garantida nas entrelinhas da ordem constitucional vigente, com a valorização do trabalho humano, com o direito da livre iniciativa, é uma forma de resguardar a própria dignidade humana, que, necessariamente, é fundamento da ordem econômica constitucional. Porém a garantia real de tais direitos exige uma ação do Estado para que se tornem efetivos, respeitadas as diversas realidades de um só país, sob pena de se imputar a ele, ao Estado, um verdadeiro mandado implícito de criminalização por descumprimento de preceitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), na sua dialética, traz valores liberais da democracia, dos direitos da liberdade e valores humanos e da igualdade dos direitos sociais. A luta e conquista humana por direitos atravessou a história e, desse processo histórico cultural da humanidade, as dimensões dos direitos fundamentais foram responsáveis, e por longo tempo ainda darão forma aos direitos positivados. E tais direitos urgem de um “agir” estatal, com práticas reais.

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência norteiam os preceitos da ordem econômica adotada na CF/88, anunciando a “liberdade” de escolha enquanto fundamento da República Federativa do Brasil.

O art. 170 da CF/88 assevera ser a disciplina da ordem econômica discussão relativamente nova, afirmando que somente a partir da Constituição de 1934 esta se tornou realidade, e que todas foram direcionadas para o mesmo fim: “realizar a justiça social”<sup>4</sup>

Apesar de a CF/88 ter caráter intervencionista, possui diversas faces: se, por um lado, nela se consagrou também a economia de livre mercado, de natureza capitalista – porque instrumentalizou uma ordem econômica apoiada na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa econômica privada –, por outro, foram instituídos princípios que limitam e condicionam esse processo econômico. Na CF/88 se consagrou o bem-estar social – melhoria de qualidade de vida –, consubstanciado como

---

<sup>4</sup>CUNHA, Dirley da Silva. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1047

finalidade precípua da ordem econômica de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”<sup>5</sup>.

O presente estudo se propõe discutir o direito à igualdade de oportunidades como um princípio concretizador dos direitos fundamentais do ser humano – ainda que implicitamente regulados – pois que, se as declarações de direitos humanos pressupõem que todos devem ter “igualdade de oportunidade de desenvolver seus dons naturais”, e a CF/88 preceitua a ordem econômica voltada para a liberdade, deve esta, então, garantir que toda pessoa possua iguais condições de lutar, individualmente, para ser bem-sucedida, pois somente garantir que todos sejam “livres” já não é suficiente para a plena eficácia das normas constitucionais, sob pena de se normatizar a exploração de muitos em favor de poucos, institucionalizando-se, assim, a opressão do ser humano, tornando-nos a todos escravos das coisas que possuímos – ou desejamos – e que acabam por nos possuir, pois, como disse o poeta francês Victor Hugo<sup>6</sup>:

Desejo que você descubra,  
Com o máximo de urgência,  
Acima e a respeito de tudo, que existem oprimidos,  
Injustiçados e infelizes, e que estão à sua volta.

“Desejo, outrossim, que você tenha dinheiro,  
Porque é preciso ser prático.  
E que pelo menos uma vez por ano  
Coloque um pouco dele  
Na sua frente e diga: "Isso é meu",  
**Só para que fique bem claro quem é o dono de quem.**

E para que fique bem claro “quem é o dono de quem”, é imperativo que, mais uma vez, haja adequação do capitalismo ao momento histórico, sendo o ser humano o agente motor da história, e que as riquezas necessariamente trabalhem para o desenvolvimento da humanidade, sem, no entanto, “podar” as diferenças e características naturais de cada ser, sob pena de também se perpetrar uma outra ditadura, a da igualdade formal, que veste a todos com o mesmo uniforme, sem observar as características individuais e inspiradoras da essência humana.

No entanto, pensar sobre os chamados direitos fundamentais sem observar o direito à igualdade de oportunidades e os mecanismos para sua aplicabilidade é desprender-se da realidade, fundamentando-se em ideias vagas idealizadas de forma

---

<sup>5</sup> Idem, p. 1074

<sup>6</sup> Victor HUGO – 1802-1885. Poema *DESEJO*

utópica, que se desbotam no tempo, podendo gerar falsas compreensões e graves distorções, sem nenhuma aplicabilidade no meio social.

Há de haver um entremeio entre a liberdade de iniciativa e a dignidade da pessoa humana, há de existir um mecanismo estatal que garanta que a livre iniciativa represente um caminho para diminuição das distâncias, preconizando que cada ser tenha a oportunidade de desenvolver suas habilidades inatas.

Emprega-se a fraternidade, portanto, como proposta de solução da tensão entre liberdade e igualdade<sup>7</sup>, oportunizando a todos as mesmas condições de desenvolvimento e crescimento, de acordo com suas características individuais e seus dons particulares. Preconiza-se o sentimento de fraternidade voltado para a imagem e vida de Jesus Cristo, que nos disse a todos que *mais que iguais, somos irmãos*. Esse sentimento deve nos levar ao pensamento do bom, do belo, do solidário e do justo.

E ainda que não seja o sentimento cristão que nos guie, a própria essência da humanidade, sem a interferência externa, é pura, como nos disse Rakítin<sup>8</sup>, quando, questionado sobre a inexistência da imortalidade da alma, e sobre o fato de que a suposta consequência disso seria uma vida de sofrimentos, abandonada por seu semelhante, respondeu: “Toda a sua teoria não passa duma infâmia! A humanidade encontra em si mesma a força de viver para a virtude, mesmo sem crer na imortalidade da alma! Tira-a do amor à liberdade, à igualdade e à fraternidade...”.

---

<sup>7</sup> SAYEG, Ricardo. **O Capitalismo Humanista**. São Paulo: Petrópolis, 2011, p. 25

<sup>8</sup> DOSTOIEVSKI Fiodor M. *Os irmãos Karamazov*. São Paulo: Abril Cultural, 1970, p. 83

## INTRODUÇÃO

Num mundo de tão vasta diversidade, num país como o Brasil, cujas características regionais possuem o condão de determinar ocasiões, como garantir que, apesar das diferenças, todos possam ter igualdade de oportunidades de acesso aos direitos preceituados na Carta Magna?

O parágrafo 1º do art. 5º da Constituição Federal (CF) garante que as normas que definem os direitos e as garantias fundamentais têm aplicação imediata, porém a interpretação e o alcance de tal dispositivo são objeto de grandes divergências.

A aplicação imediata dos direitos e das garantias fundamentais impõe aos particulares o pronto cumprimento das normas em questão, e ao Estado, em especial ao Poder Judiciário, a incumbência de torná-las exequíveis, conferindo-lhes efetividade jurídica.<sup>9</sup>

No entanto, muito mais que criar programas paliativos, é necessário que sejam instituídos na ordem jurídica mecanismos de concretização dos preceitos, que consagrem o direito a efetivamente ter acesso ao crescimento – aqui nominado de direito à oportunidade –, apesar das diferenças pontuais de cada ser, sob pena de responsabilização criminal do Estado por descumprimento de direito fundamental.

Mas, ao defender a necessidade de que haja igualdade, ecoa, imediatamente, a pergunta: igualdade de quê?

A importância substantiva da pergunta “igualdade de quê?” se relaciona, com o fato empírico da diversidade humana generalizada, ecoando diretamente nos questionamentos e nos fundamentos deste estudo.

Investigações da igualdade – tanto teóricas quanto práticas –, que são seguidas utilizando a suposição de uma uniformidade antecedente (incluindo a suposição de que “todos os homens são criados iguais”), desconsideram um aspecto muito importante do problema: a diversidade humana não é nenhuma dificuldade secundária (a ser ignorada, ou a ser introduzida “mais tarde”); ela é um aspecto fundamental do nosso interesse de igualdade.<sup>10</sup>

O conceito de igualdade, desde Locke, Rousseau, até Bobbio, tem sido palco de grandes discussões filosóficas, passando por diversas ordens sociais.

---

<sup>9</sup> GRAU, Eros. *A Ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 319

<sup>10</sup> SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*, São Paulo: Editora Record, p. 24

No entanto, entendemos que a “igualdade absoluta”, como defendem alguns sistemas econômicos e alguns poetas desavisados, é impossível diante da própria natureza humana, única e cheia de diversidades – a igualdade discutida neste trabalho é a igualdade de acesso e condições, relativa em sua essência, pois que se propõe a valorizar os dons naturais de cada ser com igual oportunidade de acesso ao desenvolvimento individual de cada um.

A igualdade perante a lei, na Constituição em vigor, traduz-se na igualdade de direitos, ou igualdade civil, segundo a qual todos os homens têm direito às mesmas possibilidades de adquirir direitos.<sup>11</sup>

O *caput* do art. 5º da CF/88 afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Porém as pessoas são diferentes, possuem características singulares, portanto, têm necessidades distintas. Assim, a lei deve garantir que, apesar da diversidade, todos possam ter “chances reais”, condições adequadas de desenvolvimento pessoal, mesmo havendo tantas peculiaridades.

Essa é a problemática do tema proposto, e tal é sua complexidade que, de maneira alguma, pretendemos exaurir o assunto; antes, o que buscamos é trazer ao tema as questões emblemáticas e discuti-las à luz de uma visão humanística, comparando os direitos fundamentais da pessoa humana e a liberdade econômica vigente, preceituados na Carta de 1988, bem como a responsabilidade do Estado diante do descumprimento desses preceitos.

Nesse contexto, assumimos a premissa de que tanto a operacionalização dos direitos fundamentais sociais previstos na CF quanto a ordem econômica, também amparada constitucionalmente, ainda não foram plenamente alcançadas.

E, sob a premissa de que o direito à oportunidade é um princípio concretizador dos direitos fundamentais do ser humano, estudamos diversas obras, perpassamos pelo próprio conceito do que são princípios e a sua utilização na Carta de 88. Partimos do pressuposto de que a palavra princípio vem do latim *principium, principii* (*base, origem, início, começo*) e, por sua etimologia, é, antes de tudo, o ponto de partida, base para qualquer meio de conhecimento.

---

<sup>11</sup> FERREIRA FILHO. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 242

Assim, se, por um lado, perde na carga formal, a palavra ganha de outro, na expressão valorativa: princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais de uma ordem jurídica.<sup>12</sup>

Para a estruturação lógica do presente trabalho, partimos da evolução histórica dos direitos humanos, abordando a conceituação do significado de “pessoa”, do que são direitos humanos sociais sob o enfoque da livre iniciativa e da equidade social, bem como da dignidade da pessoa humana como valor espiritual e moral inerente à pessoa.

Dignidade que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas como seres humanos.<sup>13</sup>

Também discorreremos sobre a ordem econômica, passando pela origem do trabalho, pelos valores sociais da economia, até chegarmos ao sistema capitalista que, para se manter como sistema econômico hegemônico, deverá naturalmente assumir contornos de proteção dos direitos humanos, reinventando-se, para dar cumprimento à dignidade da pessoa humana.

Por fim, retratamos o direito à igualdade de oportunidades como princípio concretizador da liberdade e da dignidade humana, conceituando igualdade, discutindo as teorias dos grandes pensadores, a normatização dos direitos relacionados à igualdade e finalizando com as consequências da exclusão e da miséria, bem como com a respectiva responsabilidade do Estado em caso de descumprimento de preceito fundamental.

## **i Metodologia – jus-humanismo normativo (linha teórica)**

Ricardo Sayeg<sup>14</sup>, citando Barros Carvalho, orienta que “todo trabalho com aspirações mais sérias há de expor previamente seu método, assim entendido o conjunto de técnicas utilizadas pelo analista para demarcar o objeto, colocando-o como foco temático e, em seguida, penetrar seu conteúdo”.

---

<sup>12</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, 2005, p.236

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*, 2004, p. 60.

<sup>14</sup> SAYEG, Ricardo. *Capitalismo Humanista*, 2011, p. 39

Emprestamos da obra *Capitalismo Humanista* o método de pesquisa desenvolvido pelo ilustre professor, que explica:

Ao aliar o positivismo, o realismo jurídico e o humanismo antropofílico, o jus-humanismo normativo, modelo aqui proposto, busca estabelecer, com apoio no magistério de Santiago Guerra, um diálogo em posições teóricas opostas, para chegar ao acordo possível entre elas, o que decorre de sua determinação fundamental em conciliar teoria e prática.

Portanto, da junção do positivismo, do realismo e do humanismo antropofílico, nasceu o jus-humanismo normativo, método de interpretação do direito que estabelece um paralelo necessário entre a norma positivada e os direitos humanos inalienáveis e incomensuráveis, numa análise conjunta do direito escrito e da realidade circundante, por meio da releitura do que transcende a norma, assim mensurada como intratexto.

Camila Castanhato<sup>15</sup> conceitua o jus-humanismo normativo:

Para a teoria jus-humanista normativa, os direitos humanos estão acoplados no intratexto de qualquer direito, positivado ou não. Sabemos que, para os positivistas, a norma é o texto (Direito é norma); para os jusnaturalistas, a norma é o valor (Direito é o direito natural); para os neopositivistas, a norma não se limita ao texto, ela abarca também seu contexto, ou seja, os valores que rodeiam a situação de fato posta diante do Direito (Direito é norma mais valor). Os adeptos do jus-humanismo normativo não rechaçam as demais correntes, pelo contrário, utilizam-nas, mas acrescentam um terceiro elemento ao processo hermenêutico: a verificação dos direitos humanos no intratexto da norma positivada.

Neste trabalho, dentro dos parâmetros do método escolhido, observamos desde a origem dos direitos que norteiam a ideia central deste tema, sua evolução no tempo e a normatização e eficácia de sua aplicabilidade no mundo de hoje, bem como o sentido tácito nelas contido, na interpretação da lei e da doutrina atualizada acerca do assunto.

Tal pesquisa, sempre nos limites dos objetivos propostos, desenvolveu-se por meio do levantamento bibliográfico inerente ao tema: livros, artigos publicados em revistas especializadas; acórdãos de tribunais superiores; textos publicados na internet; canais de congressos dos debates legislativos e outros; obtenção e análise da legislação nacional pertinente; identificação dos aspectos controvertidos e análise de textos alternativos referentes ao tema em questão, visando destacar os pontos concordantes,

---

<sup>15</sup> CASTANHATO, Camila. *Liberdade*, p. 52

complementares e discordantes; e, finalmente, utilizando os contornos de interpretação jus-humanista normativa, a elaboração do presente texto.

## ii Os princípios e a sua importância na interpretação das normas

Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado.<sup>16</sup> Isso porque o sentido da descrição normativa está justamente no sentido empírico que se pretende dar ao texto constituído, ou seja, aos princípios que dão suporte à norma escrita.

Existe ênfase na discussão sobre a função precípua dos princípios na correta interpretação da norma, sendo-lhes emprestado o caráter “espiritual” do texto normativo, e, finalmente, esquecendo-se do antigo conceito de “fonte secundária de direito”.

Dentre os vários significados fornecidos pelo dicionário Aurélio<sup>17</sup>, adotamos que *princípios são regras ou conhecimentos fundamentais e mais gerais, o início ou a origem de algo.*

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.<sup>18</sup>

Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho<sup>19</sup>:

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...).

Como se vê, os princípios dão o contorno valorativo das normas em geral, mas sobretudo dos direitos a que se exige uma prestação positiva.

Sayeg<sup>20</sup>, citando Radbruch, pondera que há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal

<sup>16</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, p. 30.

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://dicionariodoaurelio.com/principio>>. Acesso em 20/09/2015.

<sup>18</sup> SILVA, Plácido de. *Vocabulário Jurídico*, 1993, p. 447.

<sup>19</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 2003. p.17.

<sup>20</sup> SAYEG, Ricardo. *O Capitalismo Humanista*, p. 115

modo que toda lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade. Há quem chame a esse conjunto de princípios **direito natural** e quem o chame **direito racional**.

No entanto, o grau de abstração que lhe é peculiar e a ausência de punibilidade expressa ante a sua inobservância são fatores que acabam por mitigar a eficácia de sua aplicabilidade no ordenamento, adotando-se por vezes a “reserva do possível” como instrumento de ponderação das possibilidades do Estado em suprir os direitos idealizados pelos princípios.

A reserva do possível, como fenômeno limitador dos deveres de prestação “positiva” do Estado, também chamada de “reserva financeiramente possível” ou “reserva prestacional”, surgiu na Alemanha com o “*Numerus Clausus I*”, julgado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, em 1960. Diante do elevado número de jovens interessados profissionalmente em áreas como direito, medicina, farmácia etc., esse Tribunal impôs certos limites à quantidade de estudantes que ingressariam em determinados cursos universitários, justificando que somente se poderia exigir do Estado determinada prestação dentro do limite do razoável.

Em contraponto à reserva do possível, também na Alemanha, foi desenvolvida a teoria do “mínimo vital”, consistente em um núcleo indissolúvel mínimo de direitos fundamentais para a prestação estatal, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana como direito humano fundamental inalienável.

Diante da realidade presente, o que seria o mínimo vital para o planeta?

Ricardo Sayeg<sup>21</sup> afirma que o mínimo real para o Planeta passa pela concretização de oito objetivos fundamentais identificados na meta do Milênio— documento expedido pela ONU e adotado por 192 países em 2000 – e que deveriam ser alcançados até 2015:

...a consecução dos oito objetivos gerais identificados nas Metas do Milênio: (1) erradicar a extrema pobreza e a fome; (2) atingir o ensino básico universal; (3) promover a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; (4) reduzir a mortalidade infantil; (5) melhorar a saúde materna; (6) combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças graves; (7) garantir a sustentabilidade ambiental; e (8) estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento...

Ocorre que 15 anos já se passaram desde a sua publicação e, diante das dificuldades do Estado em cumprir com os direitos normatizados, o Supremo Tribunal Federal <sup>22</sup>(STF), sob o manto dos princípios que o cercam, mais de uma vez já assentou

---

<sup>21</sup> Idem, 2011

<sup>22</sup> AI – 677274/SP – Rel. Min. Celso de Melo

a possibilidade de atuação positiva do Judiciário para tornar obrigatório o seu cumprimento:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível.

(...)

[...] não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.

## **Princípios constitucionais**

Os princípios constitucionais são preceitos, explícitos ou implícitos, que originam as diretrizes fundamentais da Carta Fundamental, influenciando em toda a sua interpretação e aplicação.

Distinguem-se, basicamente, em princípios positivados, ou seja, aqueles expressamente descritos no corpo da Constituição Federal, e princípios não positivados, ou inexpressos, aqueles que estão implicitamente contidos nos direitos positivados na Norma Constitucional.

## **Os princípios normatizados na Constituição Federal de 1988**

Nos artigos 1º a 4º da CF/88 estão descritos os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, divididos em: princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes (arts. 1º e 2º); princípios relativos à organização da sociedade (art. 3º, I, que trata dos objetivos fundamentais); princípios relativos ao regime político (§ único do art. 1º); princípios relativos à prestação positiva do Estado (art. 3º); princípios relativos à comunidade internacional (art. 4º).

O objeto deste trabalho nos remonta diretamente aos princípios contidos no art. 1º da Constituição Federal de 1988, que descreve como fundamentos da República, dentre outros: II – a dignidade da pessoa humana; e III – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Esses dois princípios estão dentre os fundamentos da República, que em uma análise superficial podem ser descritos como direitos antagônicos e inassociáveis. São, na verdade, princípios irmãos, que necessitam de um elo concretizador de seus fins.

### **O conflito aparente entre princípios da dignidade humana e da livre iniciativa**

Não há que se esquecer a existência de um conflito aparente entre os dois princípios que fundam a Norma Constitucional brasileira e que são objeto do presente estudo, qual seja, a confusão entre a dignidade humana e a livre iniciativa. Porém a carga valorativa a ser atribuída a cada um deles, na verdade, os torna princípios complementares e indissolúveis.

Se, de um lado, a dignidade da pessoa humana se sobressai como um direito natural do ser humano que transcende qualquer normatização, a livre iniciativa, por outro lado, representa o direito individual de cada um buscar melhores condições de vida e de desenvolvimento. Como preceitua Paulo de Barros Carvalho:<sup>23</sup>

A dignidade da pessoa humana pede o equilíbrio entre direitos voltados para o indivíduo – a liberdade do homem – e aqueles outros da sociedade, do bem comum, - a igualdade entre eles. O deparar com tais valores leva o intérprete, de forma necessária, a um mundo de subjetividades, até porque eles se entrelaçam formando redes cada vez mais complexas, que dificultam a percepção da hierarquia e tornam a análise uma função de ideologias dos sujeitos cognoscentes. Certo é que a dignidade da pessoa humana compõe o acervo de princípios constitucionais gerais, válidos para a plenitude do ordenamento.

Pressupor que a dignidade somente será plena se houver a realização das ambições e dos direitos relativos de livremente desenvolver seus dons por meio de sua atividade laborativa implica a afirmativa da existência de um entremeio que, além de apaziguar os conflitos aparentes entre os dois princípios, também sirva de mola propulsora para a realização plena do ser humano, inclusive quanto aos seus reais direitos de propriedade e individualidade, pois a hipótese aqui proposta é de que nenhum ser

---

<sup>23</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. A dignidade da pessoa humana na ordem jurídica brasileira. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*, 2008. p. 1.094

humano conseguirá realizar-se plenamente enquanto não lhe seja garantido o direito de projetar-se por meio de uma realização transpessoal no meio social.

Onde a liberdade de iniciativa assume conotação econômica, equivalendo-se ao direito que todos têm de se lançar ao mercado da produção de bens e serviços por sua conta e risco, porém com mesma igualdade de condições, sendo, portanto, o direito à oportunidade uma manifestação dos direitos fundamentais, ainda que implicitamente incluído no conceito de igualdade, estando, assim, dentre os princípios não expressos, que também dão a carga valorativa aos preceitos normatizados.

Por isso é que a discussão do tema deste estudo passa pelo campo dos direitos humanos e pelos valores da livre iniciativa – tratando ambos como direitos fundamentais do ser humano –, bem como passa pela necessária penalidade do Estado em caso de seu descumprimento.

## CAPÍTULO I

### OS DIREITOS HUMANOS, SUA ORIGEM E SEUS ASPECTOS DOCTRINÁRIOS E CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

No presente capítulo, abordamos a origem dos direitos humanos, seus aspectos doutrinários e legais, perpassando pelo conceito de pessoa como ser humano, a partir da divisão dos direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, bem como pela sua normatização histórica, aplicando o embasamento teórico especializado, a mitologia grega e a análise poética.

#### 1.1 O nascimento do conceito de pessoa

O conceito de “pessoa” como “ser humano” é objeto de controvérsia em todos os ramos das ciências que se ocupam em tentar identificar o cerne da acepção da palavra. Neste trabalho, a análise que adotamos é a que traz o significado de pessoa como “ser” dotado de “sentidos” e, portanto, naturalmente titular de direitos intrínsecos à própria existência.

A essência valorativa da palavra “pessoa” se confunde com a origem da palavra “sinceridade”, cujo significado reporta às estátuas romanas “*sine ceras*”, ou sem retoques, vendidas nos mercados romanos, puras na sua essência.

Etimologicamente conceituando<sup>24</sup>, pessoa:

Tudo soará de outro modo entre os clássicos latinos e gregos da moral (século II a.C a século IV d.C): será tão somente *persona* e, o que é fundamental, acrescenta-se cada vez mais um sentido moral ao sentido jurídico, um sentido de ser consciente, independente, autônomo, livre, responsável. [...] às funções, honrarias, cargos e direitos, acrescenta-se a pessoa moral consciente.

O sentido dado à palavra *persona* como significante de pessoa não se confunde propriamente com o sentido de máscara teatral, e sim com o vocábulo *per + sona*, que quer dizer “ser” e “ouvir”.

Libanio<sup>25</sup>, ponderando quanto ao que ele próprio denominou de “nascimento espiritual” do ser humano, afirmou que a origem

---

<sup>24</sup> Mauss, 2003, p.390

<sup>25</sup> LIBANIO, João Batista. *Theologia: a religião do início do milênio*. 2002, p. 163.

“(...) se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica. Ora, este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual, que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante cesura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial”.

Diversos outros significados e sentidos foram acrescentados a essa primeira concepção de pessoa, de direitos humanos, perpassando, inclusive, pela discussão de nomenclatura desses direitos como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos fundamentais”, “direitos naturais”.

Segundo Pérez-Luno<sup>26</sup>, em meados de 1776, dois fatores propiciaram a consagração dos direitos humanos e dos direitos fundamentais em textos escritos:

...são ingredientes básicos na formação histórica da ideia dos direitos humanos duas direções doutrinárias que alcançam seu apogeu no clima da ilustração: o jusnaturalismo racionalista e o contratualismo. O primeiro, ao postular que todos os seres humanos desde sua própria natureza possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, como um traço comum a todos os homens, e que esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder político através do direito positivo. Por sua vez, o contratualismo, tese cujos antecedentes remotos podemos situar na sofística e que alcança ampla difusão no século XVIII, sustenta que as normas jurídicas e as instituições políticas não podem conceber-se como o produto do arbítrio dos governantes, senão como resultado do consenso da vontade popular. (tradução livre)

Apontamos como um dos pressupostos deste trabalho a análise dos direitos humanos pela perspectiva do novo ou, como prefere parte da doutrina, neo-jusnaturalismo, expressão utilizada como sinônimo de revitalização, pela perspectiva de um desenvolvimento doutrinário e uma difusão pedagógico-cultural da multissecular crença na existência de um Direito Natural.<sup>27</sup>

E justamente por entender que os direitos da pessoa preexistem a qualquer outro sentido, devendo ser protegidos desde o primeiro pulsar de sua existência, inclusive como garantia da preservação da espécie humana, e de sua dignidade inerente a essa condição, ensina Ricardo Sayeg.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*, 2002. p. 23.

<sup>27</sup> LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos Humanos*, p. 37

<sup>28</sup> SAYEG, Ricardo. *Op.cit.*,

...incumbe ao direito natural revisitado a tarefa hercúlea de conformar a desenfreada liberdade da economia, selvagem e aética, à universalização da dignidade da pessoa humana e planetária. Disto decorre a implantação de um Planeta Humanista de Direito que não se confunde com o intervencionismo descabido na economia, esfera que deve permanecer, preferencialmente, nas mãos do setor privado e sob o domínio do mercado. Não obstante, para além de assegurar o mercado ao setor privado, deve ter o Planeta Humanista de Direito uma ordem jurídica imanente, monista, planetária, capaz de, a um só tempo, reconhecer em caráter inafastável e indissolúvel a economia de mercado e manter uma relação de interdependência com a concretização multidimensional dos direitos humanos, em prol do homem e de todos os homens, como também do planeta.

## 1.2 A dignidade humana como pressuposto essencial da pessoa

Ainda na Idade Média, talvez tenha sido São Tomás de Aquino o primeiro a falar em “dignitas humana”, na leitura de Melina Girardi Fachin,<sup>29</sup> utilizando tal expressão como atribuição individual e inerente a cada indivíduo, concebida a partir do pensamento cristão, com base em sua natureza divina.

São Tomás de Aquino conceitua dignidade como “impressão da ciência de Deus”, como dignidade inerente à alma humana. O domínio universal humano da razão torna a existência divina evidente em virtude do nosso raciocínio. Há um conhecimento análogo que nos permite ver no espelho das coisas as perfeições divinas. Isso converte a pessoa em um fim em si mesmo, impedindo sua instrumentalização.<sup>30</sup>

É, portanto, a dignidade inerente ao homem, como espécie; e ela existe *in actu* só no homem enquanto indivíduo. Pensando dessa forma, o homem deve agora não mais olhar apenas em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomar consciência de sua dignidade e agir de modo compatível. Mais do que isso: para São Tomás, a natureza humana consiste no exercício da razão e é através dela que se espera sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina.<sup>31</sup>

A dignidade humana, esse supraprincípio que protege o patrimônio espiritual, individual e inalienável de cada ser, se sobrepõe a todas as línguas, sendo um verdadeiro mantra do direito de todos os povos, constituindo alicerce do Estado de Direito e escudo contra as barbaridades da história.

Não obstante a dificuldade prática acerca da concretização do conceito de dignidade humana, um novo mecanismo de conceituação do núcleo da dignidade,

<sup>29</sup> FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos direitos*, p. 74.

<sup>30</sup> MARITAIN, Jacques. *Introdução Geral à Filosofia*, 1994, p. 164

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2001, p. 29.

denominado “crítica da razão prática”, foi desenvolvido a partir do pensamento de Emanuel Kant.

A dignidade humana é tratada pelo filósofo de Königsberg, em sua obra clássica, **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. Neste trabalho, Kant assevera que a dignidade corresponde a um valor absoluto que se posiciona acima dos outros componentes axiológicos.<sup>32</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>33</sup> identifica a integridade física, a isonomia, a proteção da vida e o resguardo da intimidade como pilares fundantes do conceito hodierno de dignidade humana. Afirma que esses pilares delimitam a dignidade da pessoa humana, aproximando-se dos direitos da personalidade, os quais, quando integrados, compõem uma noção que pode ser considerada como norma conformadora da dignidade humana.

Interpretando os diferentes modelos de *dignidade*, pode-se afirmar que o modelo grego clássico, o kantiano moderno e o neopragmático pós-moderno foram elaborados a partir de um tipo de reflexão denominado *condicionada*, sendo que a afirmação da *dignidade humana* depende do desenvolvimento e da execução de determinadas qualidades intelectuais e morais da pessoa. No caso do neopragmatismo, os critérios escolhidos são os de utilidade social, conveniência e capacidade. Já a perspectiva ontológica, própria da tradição cristã e do jusnaturalismo, oferece uma *fundamentação incondicionada*, na qual a *dignidade* não depende de fatores externos ao ser humano, nem sequer do exercício de faculdades intelectuais ou morais, mais desenvolvidas nos adultos. Nessa perspectiva, a *dignidade humana* não está condicionada e não se sujeita às convenções jurídico-sociais.<sup>34</sup>

Reconhecemos no presente estudo a igualdade de oportunidades como mais um dos pressupostos da dignidade humana, partindo da hipótese de que as diferenças não acarretam a desigualdade, mas sim um novo conceito de igualdade individual a partir do aproveitamento dos dons particulares de cada pessoa, respeitados seus interesses e suas peculiaridades para a evolução do Estado.

---

<sup>32</sup> Cf. ANDRADE, Vander Ferreira de. *A Dignidade da Pessoa Humana*, 2007, p. 83.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 1998, p. 107.

<sup>34</sup> Disponível em: <<http://www.presbiteros.com.br/site/um-breve-apontamento-sobre-o-conceito-de-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em 13/09/2015

### 1.3 Conceito de direitos humanos e sua evolução histórica

O conceito de direitos humanos possui natureza universal e se consagra como patrimônio da humanidade, tomando forma e destaque mundial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

No entanto, as escrituras e as anotações acerca dos direitos humanos, ou direitos naturais fundamentais, prospectam-se pelo tempo alcançando fases mais antigas da história da humanidade, ainda que em menores proporções e/ou de acordo com os valores de cada época.

Na Grécia antiga, conquanto o homem se visse como parte da *polis* e somente se enxergasse pelo papel social que ocupava – entendendo seu justo papel no meio social –, ao menos em dois momentos das tragédias da mitologia grega foi suscitada a existência de direitos naturais individuais, *in casu*, no contexto apresentado: o direito fundamental de enterrar seus entes queridos mortos, como sinônimo de dignidade humana

Primeiro, na *Ilíada* de Homero, poema épico que narra a Guerra de Troia, famosa batalha grega, o Rei de Troia, Príamo, pai de Heitor – o domador de cavalos e bravo guerreiro troiano morto durante combate, cujo corpo havia sido levado por Aquiles –, recebeu a visita da deusa Íris, mensageira alada de Zeus, que assim disse:

Eis que o pai dos deuses apiedou-se da dor sua e de Hécuba, sua esposa [...] Esta noite irá até o acampamento dos aqueus com uma carroça repleta de vistosos presentes, para que Aquiles, abrandado em sua cólera, devolva o corpo de Heitor, e você possa assim dar a seu filho as honras fúnebres devidas.

E, assim, o Rei de Troia, Príamo, disfarçado em uma velha carroça, foi ao encontro de Aquiles no acampamento inimigo – rogando por piedade, e/ou justiça, uma vez que, honrosamente, Heitor houvera fenecido lutando por sua pátria. Levando aos lábios a mão rude que matara seu filho mais querido, assim clamou:

Aquiles, lembre-se do seu velho pai, Peleu, que o espera em sua pátria, vergado pela odiosa velhice! O que diria se soubesse que seu filho, morto e vilipendiado, nunca mais estará diante de seus olhos, que nem sequer os fitos fúnebres poderá pronunciar, abraçado à esposa, sob os olhares consternados de todos os súditos?

E, num raro momento de paz de uma das mais famosas guerras das tragédias da mitologia grega, o Rei de Troia teve consentimento para levar o corpo de Heitor de volta a seu reino, e por dez dias houve trégua para que o guerreiro recebesse as honrarias como estadista que era, e, após, a história pôde continuar.

Depois, em outra passagem grega, na tragédia de Sófocles<sup>35</sup>, Antígona contesta o decreto do Rei Creonte, que havia proibido o sepultamento de Polinice, seu irmão, que, tendo se aliado a um povo inimigo, tentara destruir sua terra natal – Creta – e acabara recebendo como castigo a proibição de ser enterrado – alegando, justamente, que “ (...) a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas (...)”.

E, dessa forma, as duas passagens das tragédias gregas conduziram-nos à ideia primeira de direito natural, de honrar e enterrar os nossos mortos, subliminarmente, referindo-se à dignidade da pessoa humana e ao homem como pessoa individualmente portadora de direitos.

No início do cristianismo, São Paulo, quando escrevera aos Gálatas, referiu que “(...) não há judeu nem grego; não há servo nem livre; não há macho nem fêmea (...) (3, 28), indicando que todos são iguais, além de, em outra passagem, proclamar a liberdade do homem, cuja natureza é inviolável, mas dirigida a servir ao próximo, respeitando-o e sendo fraternal (Gálatas, 5, 13-14)<sup>36</sup>.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari<sup>37</sup>,

no final da Idade Média, no século XIII, aparece a grande figura de Santo Tomás de Aquino, que, tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas.

Documentos datados da última fase da Idade Média denotam a existência precursora de alguns valores defendidos nas futuras declarações de direito humanos, ainda que se tratasse da concessão de certos privilégios à nobreza e a um reduzido número de pessoas “livres”, e ainda que, dado o cunho estamental da sociedade, tais direitos se dirigissem exclusivamente a certas classes, outorgados numa sociedade econômica e socialmente desigual.

Como exemplo, os direitos concedidos pelo rei Afonso IX em 1188 às Cortes na Espanha, que permitiram aos acusados das classes sociais citadas o desenvolvimento regular do processo e a integridade de vida, honra, casa, assim como o direito de propriedade.

<sup>35</sup> SÓFOCLES. *Antígona*. In: *Clássicos*, p. 137-138.

<sup>36</sup> Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/lista-de-publicacoes-de-artigos-e-textos/55-direitos-humanos-/128-o-direito-talmudico-como-precursor-de-direitos-humanos->>. Acesso em 13/09/2015

<sup>37</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Luta pelos Direitos Humanos*, 2000, p. 54

Outro exemplo é a Magna Carta Libertatum, de 1215, firmada pelo Rei João Sem Terra, direcionada aos bispos e aos barões ingleses, em que o rei garantia que homem livre não seria detido, preso, privado de seus bens, banido, ou incomodado, e garantia aos acusados julgamento consoante à lei da terra, e sem o qual não poderiam ser privados de sua liberdade, como descrito no capítulo 39 da primeira versão. Posteriormente, Henrique III e Eduardo I ampliaram o rol de direitos, no capítulo 29:

[...] aprisionado, ou detido em prisão, ou privado de sua propriedade, ou banido, ou excluído, ou de qualquer outra forma molestado; e não agiremos contra ele, ou faremos agir contra ele, a não ser em caso de julgamento justo por seus pares ou pela lei do país.<sup>38</sup>

“Nenhum homem livre será tomado, aprisionado ou desaparelhado de sua propriedade alodial, ou liberdades, ou livres costumes, ou banido, ou exilado ou destruído de qualquer outra maneira e tampouco o puniremos, ou condenaremos, a não ser pelo julgamento legal de seus pares, ou pelas leis do país. A nenhum homem será negada a justiça e os direitos, e a nenhum homem serão estes vendidos.”<sup>39</sup>

E, ainda, em 1769, o *Habeas Corpus* Amendment Act, que anulava as prisões arbitrárias, e o Bill os Rights (1688), o mais importante, pois submetia a monarquia à soberania popular, transformando-a numa monarquia constitucional, sem esquecer do *Act of Settlement* (1707), que completa o conjunto de limitações ao poder monárquico do período.

No Ocidente, diversas declarações estouraram, tendo como marco histórico a Declaração de Direitos da Virgínia, em 1776, na qual constava “o desfrute da vida e liberdade, com os meios de adquirir e possuir propriedade, e a busca e obtenção de felicidade e segurança.”

Modernamente, a Revolução Francesa de 1789, com suas palavras de ordem – liberdade, igualdade e fraternidade; ou morte! –, não só inspirou todos os movimentos de ideais humanistas de séculos anteriores como até hoje representa um marco teórico das lutas pelos direitos humanos.

André Ramos Tavares<sup>40</sup> ensina que:

Em 1789 a humanidade assistiu ao surgimento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que iria influenciar todo o constitucionalismo que se seguiu. Antes dela, porém, em solo norte-americano, tem-se a Declaração de Direitos da Virgínia, em 1.776. Já no século XX verifica-se uma proliferação de convenções de caráter universal ou regional, consagrando diversos direitos.

<sup>38</sup> BERNSTEIN, William J. *Uma breve história da Riqueza*, 2015, p 85

<sup>39</sup> Idem, 87

<sup>40</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2006, p. 397.

Assim, tem-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1.948 pela Assembleia Geral da ONU, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, só para citar duas delas.

A partir da promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, esses direitos adquiriram status universal, de modo que, modernamente, praticamente nenhuma Constituição e/ou tratado deixam de fundamentar-se em seus preceitos.

#### 1.4 Das dimensões dos direitos humanos fundamentais

A expressão “direitos fundamentais” em muito se aproxima da noção de direitos naturais, no sentido de que a natureza humana seria portadora de certo número de direitos fundamentais. Contudo, sabe-se que não há uma lista imutável dos direitos fundamentais, que variam no tempo. Daí a inadequação do termo<sup>41</sup>.

José Afonso da Silva<sup>42</sup> deu-lhes a nomenclatura de “direitos fundamentais do homem”, dizendo que,

além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

A doutrina também diverge quanto à terminologia a ser adotada no desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais, sendo que parte dela adota o termo “gerações” e outra parte adota o termo “dimensões”. No presente estudo, adotamos a terminologia “dimensões”, pois, a nosso ver, os direitos fundamentais possuem caráter cumulativo, não sendo ultrapassados pelo surgimento de novos direitos.

Sayeg<sup>43</sup> ensina que as dimensões dos direitos humanos não se sucedem nem se substituem umas às outras, ao contrário, se adensam.

De acordo com Ingo Sarlet<sup>44</sup>:

...a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno...

<sup>41</sup> Idem, p.409

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p.163

<sup>43</sup> SAYEG, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 117

<sup>44</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2007, p. 55.

Posteriormente, Sarlet faz uma defesa a respeito do termo dimensões, explicando sua opção:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos.’

André Ramos Tavares<sup>45</sup> orienta que:

É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, a outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo dimensão.

Pedro Lenza<sup>46</sup> adotou um quadro sistemático, exemplificando as dimensões:

*a) Direitos humanos de 1ª dimensão:* marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor de liberdade. Documentos históricos (séculos XVII, XVIII e XIX): 1) Magna Carta de 1215, assinada pelo Rei João Sem Terra; 2) Paz de Westfália (1648); 3) Habeas Corpus Act (1679); 4) Bill of Rights (1688); 5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789).

*b) Direitos humanos de 2ª dimensão:* O momento histórico que os inspira e impulsiona é a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX; referem-se aos chamados direitos sociais, correspondendo aos direitos de igualdade. Documentos históricos: Constituição de Weimar (1919), na Alemanha, e o Tratado de Versalhes, 1919, que instituiu a OIT<sup>47</sup>.

*c) Direitos humanos de 3ª dimensão:* os direitos de 3ª dimensão são direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do **gênero** humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.

*d) Direitos humanos de 4ª dimensão:* Norberto Bobbio defende que esses direitos estão relacionados com os avanços no campo da engenharia genética,

<sup>45</sup> TAVARES, André. *Op.Cit.*, p. 410

<sup>46</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 2011, p.860-863.

<sup>47</sup> Organização Internacional do Trabalho

ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético.

*e) Direitos humanos de 5ª dimensão:* Bonavides entende que o direito à paz deva ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da **democracia participativa**, ou, ainda, **supremo direito da humanidade**.

Portanto, os direitos de primeira dimensão possuem íntima ligação com os direitos relacionados à liberdade; os de 2ª dimensão são correlacionados à igualdade; os de 3ª dimensão são os direitos da fraternidade e os de 4ª dimensão são ligados às responsabilidades.

A doutrina de Paulo Bonavides tem concebido o direito à paz mundial como sendo imanente ao direito à vida, inserindo-o, como direito fundamental do ser humano, na 5ª dimensão.

No mundo globalizado da unipolaridade, das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas e dos poderes constitucionais desrespeitados, ou ficamos com a força do direito ou com o direito da força. Não há mais alternativa. A primeira nos liberta; a segunda nos escraviza. Uma é a liberdade; a outra, o cárcere; aquela é Rui Barbosa em Haia; esta é Bush em Washington e Guantánamo; ali se advoga a Constituição e a soberania, aqui se canonizam a força e o arbítrio, a maldade e a capitulação<sup>48</sup>.

Assim, hodiernamente, em seu entendimento, Paulo Bonavides defende que a paz teria a mesma importância que tivera anteriormente o desenvolvimento, enquanto direito de terceira geração; o desenvolvimento para o povo; a paz para a humanidade.<sup>49</sup>

Retornaremos especificamente ao tema relacionado à 5ª dimensão no segundo capítulo, abordando a Teoria do Capitalismo Humanista, Teoria Jus-humanista de Direito Econômico.

Seu idealizador, Ricardo Sayeg, recentemente apontou como 5ª dimensão dos direitos humanos o direito a uma economia inclusiva, faremos assim, um paralelo entre o direito à paz mundial e o direito a uma economia inclusiva, como significantes da 5ª dimensão dos direitos humanos, de acordo com o pensamento dos dois citados doutrinadores.

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. In *II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais*, Fortaleza/CE, 2008.

<sup>49</sup> FURTADO, Emmanuel Teófilo; MENDES, Ana Stela Vieira. *Os Direitos Humanos de 5ª Geração enquanto direitos à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na Legislação*. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI. ANAIS..., Brasília, 20-22 nov. 2008, p. 6.970-6.989. Acesso em 13 out. 2013.

### **1.5 Diferenciação entre direito fundamental individual e direito fundamental social**

Os direitos individuais são os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, possuindo intrínseca relação com os direitos relacionados à liberdade, mais associados aos direitos de 1ª dimensão.

Já os direitos fundamentais sociais são aqueles que exigem uma prestação positiva do Estado no sentido de garantir as liberdades aos indivíduos. São direitos prestacionais, relacionados à igualdade, cuja finalidade é a melhoria das condições de vida de todos, promovendo a igualdade social, correlacionados à 2ª dimensão dos direitos humanos fundamentais.

Conquanto haja essa terminologia “individual” e “social”, a verdade é que os direitos humanos são complementares, tendo em vista que se unificam, na medida em que é impossível o pleno exercício da dignidade humana e seus direitos relacionados à essência de pessoa sem a complementação dos direitos relacionados ao todo, enquanto corpo social.

Assim, tais direitos, na verdade, são unos e indissolúveis, apenas separados pelas nomenclaturas doutrinárias, para a melhor individualização de suas características e peculiaridades.

No presente estudo, apontamos o direito à igualdade de oportunidades como princípio concretizador dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, direitos sociais a serem ofertados a todos pelo Estado.

### **1.6 Os direitos sociais como direito humano fundamental**

O presente capítulo faz passagem pelo conceito de Direitos Sociais, enquanto direitos de 2ª dimensão dos direitos humanos fundamentais, perpassando por seu marco histórico, bem como pelas legislações que o abraçaram, a partir de uma análise histórico-científica.

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2009, p. 286-287.

O surgimento dos direitos sociais, historicamente falando, se deu precipuamente na época da Revolução Industrial, quando a maquinização da mão de obra acarretou desemprego em massa e exploração exacerbada.

Os direitos sociais surgiram por causa da desumana situação em que vivia a população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, em resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial e diante da inércia própria do Estado liberal, em meados do século XIX<sup>51</sup>.

No México, no dia 5 de fevereiro de 1917, foi promulgada a primeira Constituição que abordou diretamente as garantias das liberdades individuais e políticas, relativização do poder da Igreja Católica, garantia e expansão do sistema de educação pública, abordando também a reforma agrária e a proteção do trabalho assalariado.

A Constituição Mexicana foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123).

Mais tarde, sob a influência da Constituição Alemã, a Constituição Mexicana, ao ser reformada, concebeu um dos documentos históricos mais importantes sobre a defesa da dignidade humana, complementando os direitos civis e políticos com os direitos econômicos e sociais, ignorados na revolução industrial pelo liberal-capitalismo<sup>52</sup>.

O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição Mexicana foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, própria do sistema capitalista, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. A Constituição Mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito<sup>53</sup>.

Seguindo os passos do México, a Rússia e a Alemanha também exerceram influência na evolução dessa categoria de direitos. Esta última, em 1919, promulgou a Constituição comumente chamada de “Constituição de Weimar”.

O próximo documento histórico somente foi elaborado em 1944, na Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT), portanto na época do pós-

---

<sup>51</sup> WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*, p. 39

<sup>52</sup> COMPARATO, Fábio. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 178.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 181.

Guerra, quando foi aprovada uma declaração contendo cinco itens com ênfase na dignidade do ser humano, na liberdade de expressão, na liberdade de associação, na formação profissional e no direito de todos à educação.

No entanto, somente em 10 de dezembro de 1948, com a proclamação da “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, é que o assunto ganhou foco mundial.

Sobre esta Declaração, diz Fábio Comparato<sup>54</sup> que ela estabelece que

a base dos direitos sociais, além do princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio da solidariedade. Isso porque este princípio proclama que o direito à seguridade social (artigos 22 e 25), o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego (art. 23, item 1), os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (artigo 23, item 2), o salário mínimo (artigo 23, item 3), a livre sindicalização dos trabalhadores (artigo 23, item 4), o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas (artigo 24) e o direito a educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico-profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior (artigo 26), são os itens elementares, indispensáveis para a proteção das classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados.

Diante dessa preocupação com a positivação e a efetivação dos direitos sociais, não há como se olvidar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma das principais, senão a principal, fonte dos direitos sociais consagrados pelas atuais constituições, inclusive a Constituição Federal de 1988.”

“Na Europa, merece destaque a Constituição francesa de 1946, a italiana de 1948, e a Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949, a Constituição portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978. No continente americano, especialmente na América Latina, também se seguiu a elaboração de constituições com estatutos de direitos sociais, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Política da Colômbia de 1991.

Não há como esquecer que as duas Grandes Guerras e os períodos totalitários mundiais trouxeram incomensurável prejuízo para a humanidade e fizeram um borrão nas convicções iluministas, cuja época foi marcada por produção e defesa dos direitos humanos, ocasionando uma espécie de “despersonalização” – utilizando a expressão de Hanna Arendt – dos direitos fundamentais naturais da humanidade, cuja reconstrução passou necessariamente pela positivação e afirmação desses direitos, com caráter de universalização, para que não fossem negados.

## 1.7 Os direitos sociais nas Constituições Brasileiras

Pela breve análise das Constituições Brasileiras<sup>55</sup>, pode-se afirmar que alguns fragmentos de direitos sociais estiveram presentes em todas as Constituições existentes

<sup>54</sup> COMPARATO, Fábio. Obra citada, p. 230

<sup>55</sup> Cf. [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

em nosso país, dependendo do momento histórico, com mais ou menos intensidade, merecendo destaque a Constituição de 1934, quando pela primeira vez o tema ganhou título próprio.

### **1.7.1 Constituição Política do Império do “Brazil” – 1824**

Outorgada na cidade do Rio de Janeiro em 25 de março de 1824, esta foi a Constituição que vigorou por maior tempo no Brasil: 65 anos.

Em seu artigo 5º, assegurou a liberdade de convicção religiosa e de culto doméstico, desde que fosse respeitada a religião Católica como a religião oficial do Império.

Merece destaque o artigo 179, que assegurava a liberdade de expressão do pensamento, inclusive pela imprensa, independente de censura; e, no campo dos direitos sociais, assegurava a igualdade de todos perante a lei (artigo 179, XIII); liberdade de trabalho (artigo 179, XXIV); e instrução primária gratuita (artigo 179, XXXII), acesso de todos os cidadãos aos cargos públicos (artigo 179, VIX); a proibição de foro privilegiado (artigo 179, XVI), o direito a saúde a todos os cidadãos (artigo 179, XXXI); a limpeza e o arejamento das cadeias, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme as circunstâncias e a natureza de seus crimes (artigo 179, XXI).

### **1.7.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891**

Primeira Constituição da República, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 1º adotava a forma republicana de governo; no art. 16, §1º, o Poder Legislativo passou a ser constituído pelo Congresso Nacional, pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados; o art. 72 trouxe a separação da Igreja do Estado, a liberdade de associação, a proibição da pena de morte.

No entanto, insta observar que a primeira Constituição da República não previu o direito à instrução gratuita, o que foi um retrocesso, pois tal direito já havia sido previsto na Constituição de 1824, que em seu art. 179, XXXII, determinou a instrução primária gratuita.

### 1.7.3 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1934

Na verdade, as questões sociais ganharam destaque em meados de 1930. Getúlio Vargas, como Presidente da República, criou o Ministério do Trabalho, incentivou a cultura, um novo sistema eleitoral e, principalmente, marcou eleições para a Assembleia Constituinte.

Em 16 de julho de 1934, foi promulgada a terceira Constituição do Brasil, que sofreu forte influência da Constituição Mexicana de 1917, da Constituição “Weimar” de 1919 e da Constituição Espanhola de 1931, aprovando normas até então inéditas.

Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura.

Em seu Preâmbulo constava que foi promulgada com o fim de “organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico”.

Foi a primeira Constituição Brasileira a instituir um título específico (Título IV) disciplinando a ordem econômica e social, e elevou os direitos e garantias trabalhistas como norma constitucional (artigo 121, *caput*).

Destacam-se os principais direitos do trabalhador: a proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil (art. 121, § 1º, a); salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador (art. 121, § 1º, b); limitação do trabalho a oito horas diárias, só prorrogáveis nos casos previstos pela lei (art. 121, § 1º, c); proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres (art. 121, § 1º, d); repouso semanal, de preferência aos domingos (art. 121, § 1º, e); férias anuais remuneradas (art. 121, § 1º, f); indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa (art. 121, § 1º, g); assistência médica sanitária ao trabalhador (art. 121, § 1º, h, primeira parte); assistência médica à gestante, sem prejuízo do salário e do emprego (art. 121, § 1º, h, segunda parte); instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (art. 121, § 1º, h, *in fine*); regulamentação do exercício de todas as profissões (art. 121, § 1º, i); reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 121, § 1º, j); a criação da Justiça do Trabalho, vinculada ao Poder Executivo (art. 122); e obrigatoriedade de ministrarem as empresas, localizadas fora dos centros escolares, ensino primário gratuito,

desde que nelas trabalhassem mais de 50 pessoas e havendo, pelo menos, 10 analfabetos (art. 139).

A CF/34 estatuiu que todos têm direito à educação (art. 149) e à obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, e tendência a gratuidade do ensino ulterior ao primário (art. 150, § único, a).

Admitiu, em seu bojo, o voto feminino (art. 108).

Com a concepção de Estado intervencionista, a Constituição de 1934 durou cerca de três anos apenas, o menor tempo de vigência no Brasil até hoje.

#### **1.7.4 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1937**

A quarta Constituição Brasileira foi outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, e era conhecida como Polaca.

Merece destaque o artigo 16, inciso XXVII, que instituiu a competência privativa de a União legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

Em seu artigo 137, alínea 1, previa a assistência médica e higiênica ao trabalhador e para a gestante, assegurando a esta, sem prejuízo do salário, um período de descanso antes e após o parto.

Com alto teor centralizador, prescrevia que todo o Poder Executivo e Legislativo era concentrado nas mãos do Presidente da República, acabando com o princípio de harmonia e independência entre os três poderes, sendo que declarou a extinção dos partidos políticos, reintroduzindo a pena de morte; instituiu, ainda, o estado de emergência, que permitia ao presidente suspender as imunidades parlamentares, determinar invasão de domicílios, prisão e exílio de opositores, além de retirar do trabalhador o direito de greve.

#### **1.7.5 Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 1946**

No período pós-Guerra, restauraram-se os direitos e as garantias individuais e reduziram-se as atribuições do Poder Executivo, restabelecendo-se o equilíbrio entre os poderes.

A Constituição de 1946 prescrevia que era competência da União estabelecer normas gerais sobre a defesa e a proteção da saúde, permitindo que os Estados legislassem de forma supletiva ou complementar (art. 6º).

Repetiu as regras das Constituições de 1934 e 1937, no que tange à legislação do trabalho e da previdência social. Dentre outros preceitos, estabeleceu que estes visassem a melhoria das condições dos trabalhadores e a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante (art. 157).

Incluiu normas importantes, asseverando: salário mínimo para atender às necessidades do trabalhador e de suas famílias (art. 157, I); participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa (art. 157, IV); proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos (art. 157, IX); fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria (art. 157, XI); assistência aos desempregados (art. 157, XV); obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidente do trabalho (art. 157, XVII); direito de greve; liberdade de associação patronal ou sindical (art. 158); gratuidade do ensino oficial primário ao superior para os que provassem falta ou insuficiência de recursos (art. 168, II, primeira parte); instituição de assistência educacional, em favor dos alunos necessitados, para lhes assegurar condições de eficiência escolar (art. 168, II, *in fine*); e obrigatoriedade de manterem as empresas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas, ensino primário para os servidores e respectivos filhos, além da obrigatoriedade de ministrarem as empresas em cooperação aprendizagem aos seus trabalhadores menores (art. 168, III).

Vale ressaltar que inseriu o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, e a ação popular (artigo 141) e a sua função social da propriedade (artigo 141).

O artigo 145, ao tratar da Ordem Econômica e Social, estabelecia que a ordem econômica devia ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Merece destaque o enfoque dado pelo Prof. José Afonso da Silva<sup>56</sup>:

...ao contrário das outras, não foi elaborada com base em um projeto preordenado. Serviu-se para sua formação das Constituições de 1891 e 1934... não deixou de cumprir sua tarefa de redemocratização, propiciando condições para o desenvolvimento do país durante os vinte anos em que o regeu.

---

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 86.

### **1.7.6 Constituição da República Federativa do Brasil – 1967**

Promulgada em 24 de janeiro de 1967, entrou em vigor no dia 15 de março do mesmo ano, quando o Marechal Arthur da Costa e Silva assumiu a Presidência.

Apresentou dois tipos de inovações: uma positiva e outra negativa.

Negativamente, a Constituição de 1967 reduziu para 12 anos a idade mínima de permissão do trabalho (art. 158, X); suprimiu a estabilidade e estabeleceu o regime de fundo de garantia como alternativa (art. 158, XIII); e fez restrições ao direito de greve (art. 158, XXI).

Positivamente, inseriu modestos direitos: incluiu direito ao salário-família aos dependentes do empregador (art. 158, II); proibiu diferença de salários por motivo de etnia (art. 158, III); instituiu a participação do trabalhador na gestão da empresa (art. 158, V); e estabeleceu a aposentadoria da mulher aos 30 anos de trabalho, com salário integral (art. 158, XX).

A Emenda Constitucional nº 1 intensificou a concentração do poder no Executivo, dominado pelo Exército, e permitiu a substituição do então presidente por uma Junta Militar, apesar de existir o vice-presidente.

Ao todo, sofreu 27 emendas, até que fosse promulgada a atual Constituição Federal em 1988.

E finalmente:

### **1.7.7 Constituição da República Federativa do Brasil – 1988**

Promulgada no dia 5 de outubro de 1988, recebeu carinhosamente o apelido de “Constituição Cidadã”, porque sua elaboração foi marcada pela participação popular e, especialmente, porque ela se volta para a plena realização da cidadania. Constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral<sup>57</sup>.

## **1.8 – Os direitos sociais na Constituição de 1988**

Com forte apelo social, marcada ainda pela lembrança da redemocratização do País, a Constituição vigente trouxe em seu capítulo I a positivação dos valores e direitos voltados para a garantia dos direitos humanos individuais e sociais.

---

<sup>57</sup> Op. cit., p.90

Além de serem agraciados com o título de fundamentais, os direitos sociais receberam título próprio, com cunho emancipatório, marcado pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais.

No Preâmbulo, a CF/88 destaca como valores supremos da sociedade o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade, a serem exercidos de forma fraterna. Portanto, esses valores são direitos de todos os cidadãos.

Instituiu em seu art. 1º, inciso IV, os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em seu art. 3º, prevê a solidariedade (inciso I), o desenvolvimento nacional (inciso II), a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (inciso III).

Os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88). Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), os direitos sociais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou a ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão).<sup>58</sup>

Assim, já anunciando a importância dos Direitos Sociais como enfoque da CF, esta, em seu Capítulo II, arts. 6º a 11, estabelece alguns dos direitos sociais, que também podem ser encontrados por todo o corpo da Carta Magna.

O artigo 6º estabelece que todos os cidadãos têm direito “à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados”. A esse rol de direitos expressos no artigo em comento, a Constituição titula como direitos sociais.

Os artigos 7º a 11 estabelecem garantias ao trabalho e aos trabalhadores, como: seguro-desemprego (artigo 7º, inciso II); fundo de garantia por tempo de serviço; salário mínimo (artigo 7º, inciso IV); piso salarial (artigo 7º, inciso V); participação nos lucros (artigo 7º, inciso XI); salário-família (artigo 7º, inciso XII); descanso semanal remunerado (artigo 7º, inciso XV); licença paternidade (artigo 7º, inciso XIX); proteção

---

<sup>58</sup> Pedro, LENZA. *Direito Constitucional Esquematizado*, p. 758

do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, inciso XX); aposentadoria (artigo 7º, inciso XXIV); reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, inciso XXVI); a livre associação profissional ou sindical (artigo 8º, *caput*); o direito de greve (artigo 9º), dentre outros.

No entanto, pela extensa compreensão e amplitude dos temas inscritos no artigo 6º da Constituição Federal, dada sua amplitude, os temas inscritos no art. 6º da Constituição podem ser encontrados também, e principalmente, no Título VIII - Da Ordem Social, artigos 193 e seguintes. Encontram-se, inclusive, presentes e fundamentando a Ordem Econômica, disciplinada no art. 170 da CF.

## CAPÍTULO II

### A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No presente capítulo, abordaremos a ordem econômica brasileira na Constituição Federal de 1988, perpassando pelo direito ao trabalho como direito fundamental do ser humano e propulsor da dignidade humana, abordando sua origem, seus preceitos, seus significados, seus princípios e sua aplicabilidade sob a ótica humanista.

Para tanto, faremos uma análise histórica sobre a origem do trabalho e sua organização no decorrer dos séculos, empregando como fontes a bibliografia especializada, a mitologia grega e a análise poética.

#### 2.1 A origem do trabalho humano e seus principais contornos na história da humanidade

A primeira visão cristã acerca do trabalho humano, no livro de Gênesis, nos traz a ideia de castigo, quando Adão e Eva, expulsos do Paraíso, passaram a trabalhar para possuir o que antes lhes havia sido concedido como dádiva por sua natureza humana, advinda de Deus.

Em sua “queda” ambos foram condenados – fazendo-se uma apologia à humanidade – a uma vida de dor e sofrimento, repleta de esforços, como consequência do pecado original.

Segundo o dicionário etimológico<sup>59</sup>,

a palavra trabalho vem do latim *tripalium*, termo formado pela junção dos elementos *tri*, que significa “três”, e *palum*, que quer dizer “madeira”.

*Tripalium*, segundo consta, era o nome de um instrumento de tortura constituído de três estacas de madeira bastante afiadas e que era comum em tempos remotos na região europeia.

Desse modo, originalmente, "trabalhar" significava “ser torturado”.

No sentido original, os escravos e os pobres que não podiam pagar os impostos eram os que sofriam as torturas no *tripalium*. Assim, quem "trabalhava", naquele tempo, eram as pessoas destituídas de posses.

A ideia de trabalhar como ser torturado passou a dar entendimento não só ao fato de tortura em si, mas também, por extensão, às atividades físicas produtivas realizadas pelos trabalhadores em geral: camponeses, artesãos, agricultores, pedreiros etc.

A partir do latim, o termo passou para o francês *travailler*, que significa “sentir dor” ou “sofrer”. Com o passar do tempo, o sentido da palavra passou a

---

<sup>59</sup> Disponível em <<http://www.dicionarioetimologico.com.br/trabalho/>>. Acesso em 09/09/2015

significar “fazer uma atividade exaustiva” ou “fazer uma atividade difícil, dura”.

Só no século XIV começou a ter o sentido genérico que hoje lhe atribuímos, qual seja, o de "aplicação das forças e faculdades (talentos, habilidades) humanas para alcançar um determinado fim".

Com a especialização das atividades humanas, imposta pela evolução cultural (especialmente a Revolução Industrial) da humanidade, a palavra trabalho tem hoje uma série de diferentes significados, de tal modo que o verbete, no Dicionário do "Aurélio", lhe dedica vinte acepções básicas e diversas expressões idiomáticas.

Juliana Duarte<sup>60</sup>, numa análise mitológica do trabalho humano, perpassa por sua origem e criação. Afirma a autora que, no início, foram criadas cinco espécies humanas: a primeira espécie existiu na época de Cronos, usufruindo de grande abundância, desconhecendo a dor, vivendo seus seres como deuses, cuja morte advinha em um sono profundo; a segunda geração, denominada “raça de prata”, era constituída de pessoas que viviam como crianças junto às suas mães, tornando-se adolescentes inseguros e insensatos – Zeus, reconhecendo algo de bom nelas, escondeu-as, substituindo-as pela terceira geração, denominada “a raça de bronze”, que, segundo descreve, era forte, porém terrível e marcada por violência e guerra – seus corações eram duros, e ela acabou por perecer por sua própria culpa; na quarta geração, vieram os heróis, justos e corajosos, “cuja terra lhes dá três colheitas ao ano, confiados por Zeus e com o coração tranquilo”; a quinta geração, denominada “raça de ferro”, não cessa de trabalhar, “penar durante o dia e destruir à noite. Leva uma vida cheia de fadigas, sofrimentos e preocupações, do bem ao mal”.

No mito das cinco raças, o trabalho aparece como pena, castigo e consequência de maus atos, do desrespeito aos deuses. A destruição da raça de bronze decorre do incessante labor com o metal, eles não se alimentavam do trigo e só se importavam com a guerra e a violência.

Labutar é o castigo atribuído às piores raças dos mortais. A raça de ferro se alimentará e se destruirá pelas próprias mãos.<sup>61</sup>

Na tradução de Mary Lafer<sup>62</sup>, no mito das cinco raças, Hesíodo, ao falar da raça de ferro, assim a descreve:

Antes não estivesse eu entre os homens da quinta raça,  
Mais cedo tivesse morrido ou nascido depois,  
Pois agora é raça de ferro e nunca durante o dia  
Cessarão de labutar e penar e nem à noite de se destruir  
E árduas angústias os deuses lhes darão  
Entretanto, a esses males bens estarão misturados.

<sup>60</sup> DUARTE, Juliana. *Teoria Jus-humanista Multidimensional do Trabalho sob a perspectiva do Capitalismo Humanista*, p.73

<sup>61</sup> idem, 74

<sup>62</sup> LAFER, Mary de Camargo Neves. *Os trabalhos e os dias*. Iluminuras, 3ª ed., p. 31

Assim, os homens saíram da era de ouro para a de ferro, conhecendo o mal, a morte, o tempo e o trabalho, submetidos a um castigo de Zeus, que, vingando-se da Traição de Prometeu, trouxe ao mundo Pandora, a primeira mulher, e “a que possui todos os dons”, como ensina Camila Castanhato<sup>63</sup>:

Zeus enviará aos homens Pandora, a primeira mulher do mundo. Com ela, os homens conhecerão o mal, a morte, o tempo e o trabalho. Com Pandora, os homens sairão da idade de ouro para idade de ferro.

Linda e com dons dados pelos deuses do Olimpo, a primeira mulher criada para os homens veio munida de um vaso, no qual estavam guardados todos os males. Epimeteu, mesmo tendo sido avisado por seu irmão Prometeu para não aceitar qualquer presente que fosse enviado por Zeus, encantou-se diante da beleza de Pandora e não resistiu, casou-se com ela. No momento em que o vaso foi aberto, saíram de lá todos os males do mundo – a morte, a velhice, a doença, a violência, os maremotos, o medo.

Em uma outra versão do mito, Pandora foi levada a Prometeus portando uma caixa enviada por Zeus, que, quando foi aberta, deixou escapar a tristeza, a senilidade, o trabalho, a paixão, a inveja. Somente a esperança – um ser alado e de gestos delicados, porém de grande força e crença – permaneceu presa na “caixa de Pandora”, e como a caixa encantada era destinada a resguardar lembranças, a humanidade não perdeu a esperança e, assim, não desistiu de viver.

Tanto o vaso quanto a caixa aparecem no mito como uma metáfora da própria Pandora – a primeira humana –, que teria sido ornada pelos deuses e que em sua essência guardava grandes contradições. Sua interpretação filosófica é de que estariam sempre dentro de casa, armazenando os grãos, enquanto fruto do trabalho, que serviriam de alimentos.<sup>64</sup>

Atravessando os séculos, o Império Romano, a Grécia, a Idade Média, passando pelo Renascentismo, até há pouco tempo a principal ideia ligada ao trabalho é a de castigo e inferioridade.

Conhecemos, por meio da história, três principais formas de exploração da força laborativa humana: a escravidão, a servidão e o trabalho assalariado.

### 2.1.1 A escravidão

Tal forma de organização produtiva, relacionada à “coisificação” do ser humano, foi vista em pelo menos dois períodos da história da humanidade: inicialmente, na Antiguidade Clássica, consistindo, sobretudo, na submissão de um povo a outro – no

<sup>63</sup> CASTANHATO, Camila. *Liberdade*, Tese de Doutorado, p. 208.

<sup>64</sup> LAFER Mary de Camargo Neves. *Op. Cit.*, p. 65

caso das guerras, o povo perdedor era transformado em escravo, havendo também anotações de escravatura dos bárbaros e infiéis.

Nas escrituras do Velho Testamento, Moisés liberou o povo Hebreu da escravidão, passando pelo Mar Vermelho.

Na América, nos séculos XVI a XIX, talvez um dos períodos mais sombrios e discrepantes da história, sem dúvida a escravatura negou aos negros o seu reconhecimento como pessoa pertencente à raça humana e, portanto, portador de direitos inerentes à sua carga existencial.

A exploração dos negros em muito ultrapassou o “roubo” de sua força produtiva e laboral, como também de suas gerações e sentimentos, além de seus direitos mínimos existenciais, tais como moradia, condenados que eram a subexistir nas senzalas e a ser, até, aprisionados em gaiolas e expostos em zoológicos humanos.

Os zoológicos humanos, exposições etnológicas ou aldeias negras, continuam sendo assuntos complexos a serem abordados por países que exaltam a igualdade de todos os seres humanos. De fato, esses "zoos", também conhecidos como “vilas de negros” ou “exposições etnológicas”, nos quais indivíduos "exóticos" misturados a animais selvagens eram mostrados atrás das grades ou em recintos delimitados a um público ávido de distração, constituem a prova mais evidente da defasagem que existe entre o discurso e a prática no tempo da construção dos impérios coloniais<sup>65</sup>.

Na obra *A Escravidão no Brasil*<sup>66</sup>, publicada originalmente no ano de 1866, Agostinho Marques relata que “desde que o homem é reduzido à condição de *cousa*, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de um outro, é havido por morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma, como já havia decidido o Direito Romano”.

Os ideais iluministas trouxeram grande controvérsia cultural e prática, pois, apesar de os intelectuais pregarem a igualdade das raças, a economia era sustentada pelo trabalho escravo, de modo que, embora a Revolução Francesa tenha ocorrido em 1789, houve grande relutância mundial em abrir mão dele – no Brasil, somente em 1889 houve a abolição da escravatura.

---

<sup>65</sup> Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=186>> . Acesso em: 09/09/2015

<sup>66</sup>MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Disponível em: <http://www.projetolivrolivre.com/A%20Escravidao%20no%20Brasil%20-ensaio%20historico-juridico-social%20-%20Agostinho%20Marques%20Perdigao%20-%20Iba%20Mendes.pdf> Acesso em:09/09/2015

Na Mauritânia, a lei de 1980 foi a última das quatro tentativas legais de abolir a escravidão no país. Atualmente, e ainda hoje, há indícios de escravatura lá.<sup>67</sup>

A dívida da humanidade com os resquícios da escravatura é impagável, e por muito tempo perdurará.

### 2.1.2 A servidão

As origens do feudalismo remontam ao século III, quando o sistema escravista de produção no Império Romano entrou em crise. Diante da crise econômica e das invasões germânicas, muitos dos grandes senhores romanos abandonaram as cidades e foram morar nas suas propriedades no campo. Esses centros rurais, conhecidos por vilas romanas, deram origem aos feudos medievais. Muitos romanos menos ricos passaram a buscar proteção e trabalho nas terras desses grandes senhores. Para poderem utilizar as terras, no entanto, eles eram obrigados a entregar ao proprietário parte do que produziam – estava instituído, assim, o colonato. Aos poucos, o sistema escravista de produção no Império Romano foi sendo substituído pelo sistema servil de produção, que iria predominar na Europa feudal. Nascia, então, o regime de servidão, onde o trabalhador rural é o servo do grande proprietário.<sup>68</sup>

A chamada transição do feudalismo para o capitalismo (ou do sistema econômico feudal para o sistema econômico capitalista) começou no período da Baixa Idade Média, especificamente a partir do século XIV. Entretanto, a expressão “transição” supõe um processo de continuidade progressiva, como se não houvesse, nesse período, processos complexos de avanço e retrocesso econômico tanto no campo quanto na cidade medieval.<sup>69</sup>

Merece destaque o discurso do Papa Urbano II, no Concílio de Clermont:

Façamos que aqueles que estão promovendo a guerra entre fieis marchem agora a combater contra os infiéis e conclua em vitória uma guerra que deveria ter se iniciado há muito tempo. Que aqueles que por muito tempo têm sido foragidos que agora sejam cavaleiros. Que aqueles que estão pelejando com seus irmãos e parentes que agora lutem de maneira apropriada contra os bárbaros. Que aqueles que estão servindo de mercenários por pequena quantia ganhem agora a recompensa eterna. Que aqueles que hoje se malograram em corpo tanto como em alma se disponham a lutar por uma honra em dobro. [...] E o POVO GRITOU: "Deus vult! Deus vult!" ( Deus quer!)

<sup>67</sup> Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/cronologia-da-abolicao-da-escravatura>> Acesso em: 09/09/2015

<sup>68</sup> Disponível em: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-media/feudalismo>>. Acesso em: 09/09/2015

<sup>69</sup> Disponível em: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/transicao-feudalismo-para-capitalismo.htm>>. Acesso em 27 ago. 2015

A transição para o sistema capitalista ocorreu de forma gradativa, com o enfraquecimento do sistema feudal. O modo de produção também se enfraqueceu, e por algum tempo houve a coexistência entre o trabalho servo e o surgimento do trabalho assalariado, perpassando pelas corporações de ofício.

As questões religiosas, com a conquista da Terra Santa e a derrota dos muçulmanos; o renascimento comercial, com a abertura das rotas para o Mediterrâneo – comercialização das especiarias; o crescimento populacional urbano, consequência do maciço êxodo rural; o fortalecimento do comércio; o surgimento das corporações de ofícios e o nascimento da burguesia – pequenos mercadores que negociavam nos burgos –, aliados à Guerra dos 100 anos, às pragas e à fome, em razão do alto índice de desocupados, eclodiram em algumas revoltas contra o sistema, dentre elas, a revolta dos “jacquerie”, origem da palavra “joão-ninguém”, e foram alguns dos fatores que causaram a derrocada do sistema feudal, com o consequente fortalecimento da centralização do poder nas mãos da monarquia.

### 2.1.3 O trabalho assalariado

O significado de salário<sup>70</sup> corresponde a valor, pagamento efetuado regularmente por serviços diários prestados. Palavra de origem árabe do período em que o sal era utilizado como moeda de troca nas regiões áridas e distantes do Oceano, os povos nômades do deserto utilizavam o sal como moeda de troca, “Sal/ario”.

Com o surgimento da mão de obra assalariada, esta passou a ser a mercadoria, e a moeda, sua compensação, o produto da troca. Na ausência da moeda, os comerciantes precisavam trocar as mercadorias duas a duas – seis fardos de algodão em troca de uma vaca, por exemplo.<sup>71</sup>

Assim é que o dinheiro se tornou comum na Idade Moderna, e é difícil compreender como o mundo funcionava antes que os lídios estampassem as primeiras esferas do *electrum* (uma liga metálica de prata e ouro) para produzir moedas.

Sem dúvida o grande marco histórico que sagrou o trabalho assalariado foi a Revolução Industrial. Isso porque a chegada das máquinas e a invenção do transporte a vapor, dentre outras importantes criações tecnológicas da época, encurtaram as distâncias

---

<sup>70</sup> Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/sal%C3%A1rio/>>. Acesso em 28 ago.2015.

<sup>71</sup> BERNSTEIN, William J. *op. citada* p. 157

e possibilitaram uma verdadeira revolução no modo de produção e, conseqüentemente, de produtividade.

Mais que qualquer outro fenômeno, é o grau de especialização que distingue a Idade Moderna da Idade Média. No mundo medieval, existia basicamente o mesmo emprego para quase todos: trabalhar a terra.

No começo da Revolução Industrial, a maior parte da tecelagem comercial não era realizada em fábricas, era trabalho realizado em casa por famílias de agricultores ociosos em função das estações de plantio. No mundo pré-moderno, as pequenas comunidades, e até mesmo a maioria das famílias, eram autossuficientes.

Em contraste, hoje seria inconcebível que qualquer comunidade, muito menos uma família, fosse capaz de produzir sequer uma pequena fração dos bens e serviços que consome. A cada década, o Departamento do Trabalho norte-americano atualiza seu Dicionário de Ocupações Profissionais. A mais recente edição menciona 12.740 tipos de diferentes de emprego<sup>72</sup>.

Karl Marx<sup>73</sup>, em sua obra *Trabalho Assalariado e Capital*, afirma:

O servo pertence à terra e rende frutos ao dono da terra. O operário livre, pelo contrário, vende-se a si mesmo e, além disso, por partes. Vende em leilão oito, dez, doze, quinze horas da sua vida, dia após dia, a quem melhor pagar, ao proprietário das matérias-primas, dos instrumentos de trabalho e dos meios de vida, isto é, ao capitalista.

Também nesse período, o trabalho possuía em si o sinônimo de sacrifício e exploração da força produtiva do trabalhador assalariado, aumentando ainda mais a desigualdade e a pobreza, como ensina José Damião de Lima Trindade<sup>74</sup>:

Os resquícios do problema camponês foram "resolvidos" pelos Enclosure Acts ("decretos de cercamentos"), pelos quais as antigas terras de uso comum foram cercadas e interditadas aos camponeses, forçando seu êxodo massivo para as cidades, dando lugar ao surgimento de extensas fazendas para a produção de lã e cereais. Formou-se assim, na Inglaterra, em poucas décadas, uma numerosa classe operária urbana: economicamente "livre" de seus antigos meios de produção e, juridicamente, "livre" para locomover-se do campo para os bairros miseráveis das cidades e lá abraçar a perspectiva de vida que lhe restava, ou seja, vender sua força de trabalho a baixíssimo preço a quem quisesse empregá-la. A Inglaterra já dispunha também de vasto império colonial, além de haver-se tornado a maior potência comercial da época. Quando, no último quarto do século XVIII, sobreveio intenso desenvolvimento tecnológico – invenção da fiandeira e do tear mecânicos, produção de ferro com carvão de coque, navios e locomotivas a vapor, etc. –, a burguesia

<sup>72</sup> BERNTEIN, William. *Op.Cit.*, p. 157

<sup>73</sup> Disponível em: <[https://nupese.fe.ufg.br/up/208/o/Trabalho\\_assalariado\\_e\\_capital.pdf?1395743345](https://nupese.fe.ufg.br/up/208/o/Trabalho_assalariado_e_capital.pdf?1395743345)>. Acesso em: 07/09/2015

<sup>74</sup> TRINDADE, José Damião de Lima. *História Social dos Direitos Humanos*, São Paulo: Petrópolis, 2ª ed., p.83.

britânica pôde tirar partido da reunião privilegiada dessas duas condições (abundância de força de trabalho "livre" e monopólio quase solitário do mercado mundial) para promover a substituição das antigas manufaturas pela indústria mecanizada moderna. O país ganhou dianteira no desenvolvimento do capitalismo e, em 1780, já iniciava o grande salto produtivo da Revolução Industrial, que faria dele a principal potência econômica, militar e colonial do planeta por mais de cem anos. Mais devagar, e com algum atraso, essas transformações tecnológicas e produtivas foram se operando em outros países ao longo da primeira metade do século XIX. E foram sempre acompanhadas do desenvolvimento ou consolidação de noções jurídicas novas – correspondentes a essas mudanças econômicas – como, por exemplo, o hoje tão familiar instituto do "sujeito de direitos", inerente à igualdade jurídica e indispensável para que compra e venda capitalista da força de trabalho pudesse passar a ter livre curso. As consequências sociais da Revolução Industrial são bem conhecidas, mas é útil fixar na memória seus traços de maior relevo. Por um lado, multiplicou enormemente a riqueza e o poderio econômico da burguesia. Por outro, desestruturou o modo tradicional de vida da população, tornando-o permanentemente instável, aprofundando dramaticamente as desigualdades sociais e fazendo tornarem-se familiares duas realidades terríveis: o desemprego e a alienação do trabalhador em relação ao seu produto.

O fato é que, durante muito tempo, o trabalho foi sinônimo de sacrifício, desigualdade e exploração da mão de obra, sobretudo das pessoas mais frágeis, como as mulheres e mesmo as crianças, que, na fase da Revolução Industrial, ganhavam somente um terço do ganho masculino – estas últimas, inclusive, chegaram ao extremo de nada receber, além de alimentação e abrigo, como ocorria nos períodos anteriores.

Como consequência dessa política de exploração, em 8 de março de 1857, a cidade de Nova York foi palco da primeira greve de mulheres operárias de que se tem conhecimento: 129 tecelãs pararam seu trabalho exigindo redução da jornada, então de 14 horas, melhores condições no local de trabalho e salários maiores. O movimento terminou em tragédia. A polícia cercou o prédio e, de acordo com os proprietários, incendiou-o para obrigá-las a sair. Mais de 50 anos depois, de 26 a 27 de agosto de 1910, realizou-se em Copenhague a II Conferência Internacional de Mulheres Socialistas, que antecedeu a abertura do Congresso Internacional Socialista. Na ocasião, Clara Zetkin, jornalista alemã, dirigente do jornal *Die Gleichheit*, apresentou e conseguiu aprovar uma resolução propondo que as mulheres socialistas de todos os países dedicassem o dia 8 de março em homenagem às operárias nova-yorquinas, à luta pelo direito do voto feminino. A partir daí, a celebração foi ampliada à luta pelos direitos em geral, alcançando dimensão internacional, embora haja quem questione a escolha da data como homenagem às operárias americanas.<sup>75</sup>

É, portanto, recente a visão do trabalho como um direito e não como castigo.

---

<sup>75</sup> **8 de Março, Dia Internacional da Mulher.** Folheto publicado pelo Conselho Estadual da Condição Feminina. São Paulo, 1996, p. 5, impresso na IMESP

Modernamente, em “A Condição Humana”, Hannah Arendt define o labor como atividade inerente ao corpo humano no que tange à exigência de manter-se vivo. O labor é a condição de vida comum a homens e a animais sujeitos à necessidade de prover a própria subsistência. Daí a denominação de animal *laborans* para o homem enquanto ser que labora para prover a sua própria subsistência, comumente utilizada na Antiguidade Clássica para nomear a categoria dos escravos. Já o trabalho é a atividade correspondente à criação de coisas artificiais, diferentes do ambiente natural e que transcendem às vidas individuais. Ao construtor do mundo foi dado o nome de homo faber.<sup>76</sup>

## 2.2 O trabalho como direito humano fundamental e propulsor da dignidade humana

Se é na sutileza que reside a exuberância.  
 Busco ressonância... nos ideais do amor.  
 Liquidificaram as relações da vida.  
 Não há mais-valia... há agonia, há temor  
 ...  
 Quando há ferrugem no meu coração de lata  
 ...é que a fé ruge... e o meu coração dilata.”<sup>77</sup>

O reconhecimento de que o trabalho é um direito humano e que o fruto deste – ainda que imaterial – é de propriedade privada de seu executor é condição sem a qual não será possível o reconhecimento do trabalho como parte do enigma da liberdade, da dignidade humana, da autodeterminação do ser humano e da fé na humanidade.

Isso porque, como vimos pela rápida análise histórica e conceitual, as principais formas de “exploração” do trabalho humano conhecidas na história da humanidade foram permeadas da negação da liberdade e da propriedade individual do produto explorado.

O escravismo, a servidão e o primeiro modelo de assalariado possuem em comum, guardadas as suas individualidades e proporções, uma alta carga de coisificação não só da força laborativa como também da essência humana, robotizando-a.

Isso porque, sendo o autor do trabalho seu proprietário natural, e sendo-lhe negado tal direito, não haverá nele o incentivo à produção e ao desenvolvimento de seu trabalho como significante de fruto, mas tão somente de produto, e seu esforço será mecanicamente limitado ao mínimo.

É, portanto, o reconhecimento da propriedade particular material ou intelectual como resultado do esforço humano que torna o homem capaz de vencer seus

<sup>76</sup>HARENDT, Hannah. *Op. Cit.*, p.15

<sup>77</sup> Quando a fé ruge. O Teatro Mágico.

limites pessoais e o deixa propenso a amorosamente dividir o resultado de seus esforços individuais com a humanidade.

Portanto, a primeira propriedade da qual a pessoa é individualmente “dona” reside em si mesma, na sua força laborativa, na força do conhecimento adquirido e na sua indissociável dignidade.

Compete ao Estado a garantia de que a maior parte do resultado do trabalho individual do ser humano seja valorado como parte integrante de seus bens pessoais e que os frutos deste se voltem para a humanidade em forma de igualdade de oportunidades e de plena realização.

Pois não se pode duvidar de que a realização individual proporciona à pessoa o sentimento de amor, generosidade e fé e de que a máxima do mandamento bíblico “amarás ao próximo como a ti mesmo” possui alta carga de individualidade, pois, antes de tudo, simboliza a perfeição do amor a si – “como a ti mesmo” –, vislumbrado individualmente e idealizado como um espelho refletindo fraternalmente o outro.

### **2.3 O capitalismo sob a ótica humanista**

Sucintamente, o capitalismo, sistema econômico cuja principal baliza é a liberdade, consubstanciada na livre iniciativa e na livre apropriação e distribuição de bens e lucros, fundada na propriedade privada e na possibilidade de acúmulo de riquezas, defende a supremacia da individualidade.

Pela análise histórica, o capitalismo já atravessou diversas fases, transmutando seu enfoque de acordo com o mercado desenvolvido no período analisado. Algumas de suas formas foram: capitalismo industrial, capitalismo financeiro. Por meio do novo liberalismo, o capitalismo assumiu os contornos neoliberais e, modernamente, alguns doutrinadores afirmam que, hoje, o capitalismo se desenvolve por meio da globalização, que é um dos processos de aprofundamento da integração econômica, social, cultural, política, cujo impulso principal é o barateamento dos custos dos meios de transporte e comunicação dos países do mundo. Tal fenômeno permitiu em longa escala o acesso a mercados geograficamente distintos, formando uma “aldeia global” de mercado.

Justamente pelo fito histórico ser fundamental para a transmutação do capitalismo – cuja sobrevivência tem sido garantida, justamente, por seu alto potencial de adaptação, é que este – o capitalismo – precisará necessariamente se humanizar, para garantir mais uma vez sua soberania como sistema econômico mundial.

Isso porque, desde o fim do século passado, os direitos humanos têm ganhado novo enfoque, assumindo caráter de universalidade e indisponibilidade de seus preceitos.

Assim, a adaptação do capitalismo, para que se torne um sistema inclusivo, em que a observância dos direitos humanos fundamentais tenha enfoque na garantia planetária do mínimo vital, é inevitável.

Ricardo Sayeg<sup>78</sup>, em sua obra *Capitalismo Humanista*, teoria jus-humanista do Direito Econômico, desenvolvida por ele, defende que o avanço do capitalismo depende da utilização de seus mecanismos em defesa da sociedade, voltando-se para o ser humano e a capacitação de sua consciência crítica, afirmando que “o capitalismo deve avançar no rumo de uma economia humanista de mercado, consagrando, conseqüentemente, uma análise humanista do Direito Econômico”<sup>79</sup>. Complementando, afirma que “desenvolvidos são os países em que todo o povo está inserido na evolução política, econômica, social e cultural, conquistando acesso a níveis de vida que atendam, pelo menos, ao mínimo vital, e em que haja respeito à humanidade e ao planeta”<sup>80</sup>.

Ao conceituar *Capitalismo Humanista*, Camila Castanhato<sup>81</sup> ensina:

É historicamente reconhecido que o sistema capitalista, dentre todos os outros sistemas econômicos que conhecemos, é o mais eficaz na produção de riquezas. Por outro lado, não se pode negar que o sistema capitalista – não obstante ser uma mola propulsora bastante eficaz na geração de riquezas e tecnologia – é um sistema que tem excluído parcela significativa dos seres humanos em todo o mundo. Bem como não há como negar os efeitos funestos que o crescimento desordenado do sistema capitalista tem produzido ao meio ambiente como um todo.

O capitalismo humanista é uma corrente filosófica que nasceu e vem se desenvolvendo no âmbito dos estudos do Direito Econômico no Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo desde 2002. A doutrina do capitalismo humanista surgiu em resposta à profunda insatisfação com os efeitos colaterais produzidos pelo sistema econômico capitalista, mormente em países em desenvolvimento, como o Brasil; e da forma como o poder judiciário vem tratando do tema da garantia dos direitos humanos sob a égide da Constituição de 1988.

Para Antonio Carlos Arruda Junior<sup>82</sup>, o *Capitalismo Humanista* possui “uma visão humanista e fraterna dos fatores de produção – capital, trabalho e riquezas naturais –, no sentido de aplicar de forma plena os direitos humanos no fluxo econômico e em

<sup>78</sup> Ricardo SAYEG, *Op.Cit...*

<sup>79</sup> *Idem*, p. 176

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 177

<sup>81</sup> CASTANHATO, Camila. *A Ordem Econômica e a Filosofia do Capitalismo Humanista*: PEC 383/2014 - Uma proposta de reforma do artigo 170, da Constituição Federal do Brasil, de 1988.

<sup>82</sup> ARRUDA JUNIOR, Antonio Carlos Matteis. *Capitalismo humanista & socialismo*: o direito econômico e o respeito aos direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2014, p. 61.

todos os seus elementos para a sustentabilidade planetária e para a melhoria da qualidade de vida das pessoas”.

Em uma ótica resumida, o Capitalismo Humanista introduz a filosofia humanista no Direito Econômico:

o transporte teórico da Lei Universal da Fraternidade para o Direito Econômico, o que ora se propõe e que certamente constitui um novo marco teórico de análise jurídica do capitalismo – cujo objetivo declarado na seara econômica é, então, resolver por meio da fraternidade, levando-se em conta as três dimensões subjetivas dos direitos humanos, a tensão dialética entre a liberdade e a igualdade.<sup>83</sup>

E essa citada tensão dialética, entre a liberdade e a igualdade, dá o enfoque direto ao problema abordado no presente estudo, uma vez que, conquanto a liberdade garanta o arbítrio necessário para o livre desempenho individual, a garantia da igualdade de oportunidades é princípio concretizador da dignidade humana e, portanto, ao contrário de rivais, os dois princípios são, na verdade, princípios irmãos – indissolúveis e indissociáveis, para a garantia da concretização dos direitos humanos sob ótica, inclusive, individual.

Entender e reger, pois, o capitalismo através de um olhar humanista antropofílico – que exige a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões –, tendo por fim enlaçar a economia de mercado com a consecução da melhor forma possível e de acordo com a realidade, do direito objetivo da dignidade da pessoa humana e do planeta, edificando a sociedade universal fraterna<sup>84</sup>, é um desafio de titãs, que fará com o que o sistema capitalista necessariamente se transmute, novamente, para continuar sendo o sistema hegemônico mundial.

Finalizando, o próprio Sayeg<sup>85</sup> explica que o Capitalismo Humanista é um capitalismo com observância dos direitos humanos, no qual, numa perspectiva de consubstancialidade quântica, o capitalismo e os direitos humanos compõem uma única singularidade, qual seja, o desenvolvimento nacional, enquanto direito humano de todos ao bem-estar.

## 2.4 O enigma da liberdade

*Falou de coisas muito simples – que as gaivotas têm o direito de voar, que a liberdade é própria de sua natureza, que todo aquele que se*

<sup>83</sup> SAYEG, Ricardo. *Op.cit.*, p. 25

<sup>84</sup> *Idem*, 215

<sup>85</sup> SAYEG, Ricardo. A Linha de Pesquisa da PUC do Capitalismo Humanista. – 1ª Coletânea da Associação de Pós-Graduandos em Direito da PUC/SP, p. 10

*oponha a essa liberdade deve ser posto de parte, quer a oposição seja motivada por ritual, superstição ou limitação sob qualquer forma.*<sup>86</sup>

Na atemporal obra “Irmãos Karamazov” de Dostoievski<sup>87</sup>, Ivan Karamazov, ao falar das tentações de Cristo no deserto, e das dúvidas humanas, retrata o quão é contraditória a liberdade tida como livre-arbítrio, afirmando que não há questionamento maior no homem livre sobre a que deverá se curvar, bem como maior angústia sobre a quem deverá se inclinar e declinar desta tal liberdade que adquire ao nascer, e em seguida, em uma linguagem descritiva, como que relatando o diálogo entre Jesus e o próprio diabo, no deserto, questiona a intenção de Jesus ao conceder ao homem a liberdade de escolher, “apenas” acreditando em sua intuição humana de discernir o bem do mal, guiado pela imagem de Jesus, ao mesmo tempo em que descreve a consciência como a mais dura prisão pela consequência da livre escolha:

Mas tu não quiseste privar o homem da liberdade e recusaste, estimando que era ela incompatível com a obediência comprada por meio de pães. Replicaste que o homem não vive somente de pão; mas sabes que, em nome desse pão terrestre, o espírito da terra se insurgirá contra ti, lutará e te vencerá, que todos o seguirão, gritando: 'Quem é semelhante a esse animal? Ele nos deu o fogo do céu!' Séculos passarão e a humanidade proclamará pela boca de seus sábios e de seus intelectuais que não há crimes e, por conseguinte, não há pecado; só há famintos. 'Nutre-os e então exige deles que sejam virtuosos!' Eis o que se inscreverá sobre o estandarte da revolta que abaterá teu templo. Em seu lugar elevar-se-á novo edifício, uma segunda torre de Babel, que ficará sem dúvida inacabada, como a primeira, mas tu terias podido poupar aos homens essa nova tentativa e mil anos de sofrimento. Porque virão eles procurar-nos, depois de ter penado mil anos para construir sua torre! Procurar-nos-ão sob a terra como outrora, nas catacumbas onde estaremos escondidos (perseguir-nos-ão de novo) e clamarão: 'Dai-nos de comer, porque aqueles que nos tinham prometido o fogo do céu não no-lo deram'. Então, acabaremos a torre deles, porque para isso basta apenas o alimento, e nós os nutriremos, utilizando-nos falsamente de teu nome, e os faremos crescer. Sem nós, estarão sempre famintos. Nenhuma ciência lhes dará pão, enquanto permanecerem livres, mas acabarão por depositá-la a nossos pés, essa liberdade.

O pão te garantia o êxito; o homem se inclina diante de quem lhe dá, porque é uma coisa incontestável, mas, se um outro se torna senhor da consciência humana, largará ali mesmo o teu pão para seguir aquele que cativa sua consciência. Nisto tu tinhas razão, porque o segredo da existência humana consiste não somente em viver, mas ainda em encontrar um motivo de viver. Sem uma ideia nítida da finalidade da existência, prefere o homem a ela renunciar e se destruir em vez de ficar na terra, embora cercado de montes de pão. Mas que aconteceu? Em lugar de te apoderares da liberdade humana, tu ainda a estendeste! Esqueceste-te então de que o homem prefere a paz e até mesmo a morte à liberdade de discernir o bem e o mal? Não há nada de mais sedutor para o homem do que o livre arbítrio, mas também nada de mais doloroso. E, em lugar de princípios sólidos que teriam tranquilizado para sempre a consciência humana, tu escolheste noções vagas, estranhas, enigmáticas, tudo quanto ultrapassa a força dos homens e com isso agiste como

<sup>86</sup> BACH, Richard. *Fernão Capelo Gaivota*

<sup>87</sup> DOSTOIEVSKI, Fiodor M. *Os irmãos Karamazov*, Abril Cultural, 1970. p. 266 e ss.

se não os amasses, tu, que vieras dar tua vida por eles! Aumentaste a liberdade humana em vez de confiscá-la e assim impuseste para sempre ao ser moral os pavores dessa liberdade. Querias ser livremente amado, voluntariamente seguido pelos homens fascinados. Em lugar da dura lei antiga, o homem, devia doravante, com coração livre, discernir o bem e o mal, não tendo para se guiar senão tua imagem, mas não previas que ele repeliria afinal e contestaria mesmo tua imagem e tua liberdade, esmagado sob essa carga terrível: a liberdade de escolher?

O pão, como garantia do êxito e a inclinação do homem diante daquilo que lhe mata a fome, narra o instinto primitivo da sobrevivência e se inclina ao conceito do homem oprimido pela subsistência, ao passo que o próprio Dostoievski narra o segredo da existência, que, segundo ele, é a consciência humana, afirmando que, se algo se torna senhor desta consciência, o homem largará o pão, mas que o conflito da livre escolha é também a maior dor do ser humano, dizendo: “o homem devia, doravante, com coração livre, discernir o bem e o mal, não tendo para se guiar senão tua imagem, mas não previas que ele repeliria afinal e contestaria mesmo tua imagem e tua liberdade, esmagado sob essa carga terrível: a liberdade de escolher?”

A tal ponto, que, em sua angústia sobre o que seria essa tal liberdade de escolha, Dostoievski afirma que a humanidade poderia, inclusive, duvidar da existência de Cristo, e que tal arrasador conflito poderia ter sido evitado por Jesus se, em vez de termos dado o livre-arbítrio, nos tivesse engaiolado a consciência.

Camila Castanhato<sup>88</sup>, ao construir o conceito de liberdade em sua tese, contempla os valores de cada época histórica e da construção da liberdade na sociedade, fazendo uma verdadeira dicotomia dos conceitos pré-constituídos pelo tempo e os da natureza humana, perpassando pelos sentimentos da alma – representados pelas imagens das deusas da mitologia grega, que simbolizavam o amor, a sabedoria, a justiça e a fecundidade, finalizando com a liberdade enquanto sentimento empírico da dignidade humana e da essência da pessoa:

...o conceito de liberdade que prevaleceu durante a Antiguidade reflete a visão do mundo antigo. Para eles, os cosmos era o ser mais perfeito da natureza, e servia de paradigma para tudo: para a arte, para a política, para a moral, etc. A Idade Média é a visão do mundo que foi criada a partir dos ensinamentos de Jesus Cristo. Veremos, neste item, que a visão de mundo cristã moldou o conceito de liberdade como livre-arbítrio, conceito este que, mais tarde, foi racionalizado pelos iluministas e acabou por dar fundamento às democracias modernas (cada cabeça, um voto).

...a doutrina cristã vai transformar o conceito de liberdade, tornando-a um atributo do homem, um atributo decorrente do livre-arbítrio, derivado, portanto, da capacidade do homem de separar o bem do mal.

<sup>88</sup> CASTANHATO, Camila. *Liberdade*, 2013.

A liberdade moderna é uma liberdade racional, formal e que casa perfeitamente com a metáfora do mundo como um grande relógio. É contra essa visão meramente mecanicista da liberdade que esta tese se posiciona. Acreditamos que a liberdade racional é importante, traz organização, o que é fundamental, mas, sozinha, não apresenta a real liberdade.

Nosso conceito de Liberdade – liberdade como consciência de autodeterminação individual e coletiva de todos os homens, quantitativamente consubstancial à igualdade e à fraternidade.

A liberdade que almejamos e que se inspira nas damas da mitologia – Afrodite, Têmis, Atena e Deméter – prega por esses ideais eternos: o belo, o justo, o sábio e o fecundo.

Hannah Arendt<sup>89</sup>, em suas citações na construção de *A condição Humana*, ao falar da liberdade segundo Aristóteles – claro que o pensamento do grande filósofo é voltado para as angústias do seu tempo –, afirma que ela consistia na inviolabilidade pessoal, na liberdade de atividade econômica e no direito de ir e vir.

Aristóteles distinguia três modos de vida que os homens podiam escolher livremente, isto é, em inteira independência das necessidades da vida e das relações delas decorrentes. Esta condição prévia de liberdade eliminava qualquer modo de vida dedicado basicamente à sobrevivência do indivíduo – não apenas o labor, que era o modo de vida do escravo, coagido pela necessidade de permanecer vivo e pela tirania do senhor, mas também a vida de trabalho dos artesãos livres e a vida aquisitiva do mercador. Em uma palavra, excluía todos aqueles que, involuntária ou voluntariamente, permanente ou temporariamente, já não podiam dispor em liberdade de seus movimentos e ações.

Para Sen<sup>90</sup>, existem dois papéis básicos da liberdade. Afirma que primeiro a liberdade é fundamental para a expansão das capacidades humanas individuais. Sua correta aplicação possui influência direta no conceito de desenvolvimento e o êxito de uma sociedade é avaliado proporcionalmente de acordo com as liberdades individuais substantivas que as pessoas dessa sociedade desfrutam. A segunda razão para a importância da liberdade substantiva é que ela não apenas é a base da avaliação de êxito e fracasso como também é uma das principais determinantes da iniciativa individual e da eficácia social.

Para Sayeg<sup>91</sup>, a liberdade pode ser vista como autodeterminação, assegurando ao homem a outorga da consciência do próprio valor em situação de igualdade jurídico-formal entre todos. O homem, portanto, não tem preço; pelo contrário, tem a consciência de seu próprio valor, o que lhe confere dignidade – a secularização jurídica da alma humana.

<sup>89</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*, 10ª ed., nota de rodapé, p. 21

<sup>90</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*, p. 33

<sup>91</sup> SAYEG, Ricardo. *O Capitalismo Humanista*, p. 61

Finalizando, Willis Santiago<sup>92</sup> entende que

sem a redução de desigualdades, não há liberdade possível para o conjunto dos seres humanos, e sem fraternidade – ou melhor, “solidariedade”, para sermos mais, “realistas, visto que a fraternidade às vezes não existe sequer entre verdadeiros irmãos; sem o reconhecimento de nossa mútua dependência, não só como indivíduos, mas como nações e espécies naturais – também dependemos do ambiente natural –, não atinamos para o sentido da busca de liberdade e igualdade.

Frederico Alcântara de Melo<sup>93</sup> diz que, para John Rawls, conhecido por seu novo contratualismo, a liberdade é a chave da equidade, tanto que a compara com o ideal de justiça:

quanto ao princípio da liberdade, é útil referir que, para Rawls, ‘todas as pessoas terão um igual direito ao mais amplo sistema total de liberdades fundamentais iguais que seja compatível com um sistema idêntico de liberdade para todos’. Na prática, o autor considera, em termos gerais, como liberdades básicas dos cidadãos direitos de liberdade política (a eleger e ser eleito), de liberdades de pensamento, de consciência, de expressão e associação, de propriedade pessoal, de proibição de prisão arbitrária e expropriação, salvaguardados pelo estado de Direito. A igualdade de liberdade, que voltaremos a mencionar na parte mais dirigida ao Direito, é, pois, um dado fundamental, que Rawls apresenta como a base de uma sociedade justa.

Todas as declarações modernas de direitos humanos proclamam a “liberdade” como direito natural humano, sem, no entanto, conceituar o que seria liberdade, à exceção, da Declaração de 1789, que, em seu art. 4º, assim a descreve:

Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.

Portanto, múltiplos enfoques são dados ao conceito de liberdade e, no presente estudo, a abordagem que nos motiva é a liberdade enquanto real instrumento de libertação, de concretização dos anseios humanos e libertação da alma humana, revestida em oportunidade de crescimento individual, pois, como o atemporal Ivan Karamazov – durante as pesquisas para este estudo –, nos convencemos também de que a consciência

<sup>92</sup> GUERRA FILHO, Willis. A norma constitucional e sua eficácia diante do Neoconstitucionalismo e de uma Teoria Fundamental do Direito. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 141.

<sup>93</sup>MELO, Frederico Alcântara de. **John Rawls: uma noção de justiça**. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/226.pdf>>. Acesso em: 09/09/2015

é o segredo da existência e de que o livre-arbítrio é inerente à alma humana e ao meio em que vivemos.

Pois, se verdadeiramente somos livres para escolher e viver de acordo com a nossa consciência, também nessa liberdade devemos encontrar o mecanismo de concretização dos nossos anseios, sob pena de encarcerarmos a consciência e a alma. Como disse Rousseau: “Eu quisera viver e morrer livre, isto é, de tal modo submetido às leis que nem eu nem ninguém pudesse sacudir o honroso jugo, esse jugo salutar e doce que as cabeças mais altivas carregam tanto mais docilmente quanto são feitas para não carregar nenhum outro.”<sup>94</sup>

## 2.5 A livre iniciativa e a ordem econômica no Brasil

É famosa a sentença proferida pelo jurista Edward Coke, no século 17, no julgamento do médico londrino Thomas Bonham, impedido de atuar em Londres por não ter o devido licenciamento do College of Physicians, apesar de sua notória competência para a atuação médica. Sua decisão é um dos primeiros documentos históricos a afirmar o direito essencial ao livre exercício profissional sem o monopólio do Estado: “todos os monopólios constituem, em geral, violação da Grande Carta, porque são contrários à liberdade e à livre atuação do súdito e contrários à lei do país”.

Embora concordasse que o College of Physicians tinha a obrigação de licenciar médicos para proteger o público contra profissionais incompetentes, Coke considerou que a instituição havia privado Bonham – claramente um profissional competente – de uma liberdade essencial: a capacidade de ganhar a vida.<sup>95</sup>

Uma ordem econômica capitalista é justificada pela possibilidade de obtenção de lucro dentro de uma economia de mercado, cujos institutos básicos são a liberdade de iniciativa (empreendedorismo), a livre concorrência e a propriedade privada dos meios de produção. Está-se diante da economia de mercado, em que os recursos são alocados mediante a interação da sociedade, dos agentes econômicos.<sup>96</sup>

O direito vem humanizar a economia e dar balizas sociais à liberdade natural. Na linha do Direito Econômico, a denominação do “trabalho humano e da livre iniciativa” como fundamentos da ordem constitucional econômica vigente constitui a admissão

---

<sup>94</sup> ROSSEAU, Jean Jacques. *A origem das desigualdades*, p.

<sup>95</sup> Idem

<sup>96</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23

desses dois valores como preceitos indissociáveis. E a análise conjunta desses dois fundamentos reflete na ordem jurídica como um todo, pressupondo-os como organismos motores da ordem social e dos direitos de todos.

Tal é a importância da correta interpretação desses dois organismos, que a sua distorção pode gerar uma das mais cruéis e desumanas penas impostas à humanidade: a escravidão do ser humano – pelo próprio ser humano – que modernamente se dá através da miséria e da exclusão. Como diz Victor Hugo no poema “Desejo”: é preciso que a humanidade verdadeiramente se conscientize de que ainda existem oprimidos, injustiçados e infelizes e de que eles estão à nossa volta. Mais que solidários, somos, na verdade, corresponsáveis pela perpetuação da miséria.

Um das faces da livre iniciativa, talvez a face originária e decorrente dos direitos de primeira dimensão, se apresenta como liberdade econômica. Como nos ensina Eros Grau<sup>97</sup>:

O princípio da liberdade de iniciativa econômica – originariamente postulado no édito de Turgot, de 9 de fevereiro de 1776 – inscreve-se plenamente no decreto d’Allarde, de 17 de março de 1791, cujo art. 7º determinava que, a partir de 1º de abril daquele ano, seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprovesse, sendo contudo ela obrigada a se munir previamente de uma “patente” (imposto direito), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis.

Desde a origem, a liberdade de iniciativa traz em seu conceito uma barreira invisível que determina quem poderá se valer da citada e esperada liberdade, pois, ao colocar condições excludentes, desde logo, selecionou o público de sua efetividade. Até porque a natureza primeira do “mercado” é a relação impessoal da troca de produtos e vantagens individuais, e a investidora humana, com base nos preceitos dos direitos humanos, notadamente a dignidade da pessoa humana, possui a hercúlea tarefa de humanizar tais relações de mercado.

Toda relação humana, mesmo a mais íntima – também a entrega pessoal mais incondicional -, é, em algum sentido, de caráter relativo e pode significar uma luta com a outra parte, para salvar sua alma, por exemplo.

Quando o mercado é deixado à sua legalidade intrínseca, leva apenas em consideração a coisa, não a pessoa, inexistindo para ele deveres de fraternidade e devoção ou qualquer das relações humanas originárias sustentadas pelas comunidades pessoais.<sup>98</sup>

<sup>97</sup>GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Malheiros, p. 98

<sup>98</sup>WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. UNB, 4ª ed., p. 420

Sayeg<sup>99</sup> afirma que a observância dos direitos humanos no domínio econômico edifica a dignidade humana, pela lógica prática de esta depender também de questões econômicas:

Dada a insuperável relevância dos direitos humanos para o homem e todos os homens, e também para o planeta, é certo que o humanismo antropofílico se aplica também às questões econômicas. Edificando o capitalismo humanista, ingressa na disciplina jurídica do domínio econômico para promover e assegurar a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões, com vistas à satisfação da dignidade da pessoa humana... Por imposição da Lei Universal da Fraternidade, os direitos humanos, em sua concretização multidimensional, também e sem qualquer reserva, devem ser concretizados no domínio econômico; e não de fazê-lo como misericórdia, principalmente diante da miséria.”

Com efeito, o valor social do trabalho – ao lado da livre iniciativa – é enumerado como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, Título I, Dos Princípios Fundamentais, CF), indissociável à noção de Estado Democrático de Direito.

Assim, a livre iniciativa, que, num plano imaterial possui a libertadora tarefa de quebrar o estamento e de revolucionar vidas, pode também ser a mais dura prisão, cuja pena é a exclusão em massa, e o entremeio desta hipotética luta será a observância dos direitos humanos sob a luz da fraternidade, tão enfaticamente defendida por Sayeg.

E, por sua vez, a fraternidade será mecanismo de massificação do direito humano à oportunidade, pois não há dúvida de que, num plano de exploração, a livre iniciativa em si tem poder de monstrificar as relações, a ponto de nos transmutarmos como Gregor Samsa, um sujeito que se viu “obrigado a se tornar um caixeiro viajante, que deixou de ter vida própria para suportar financeiramente todas as despesas de casa”, transformando-se em um inseto, no drama kafkaniano, cuja principal ótica vai além da improvável modificação física, sendo, sobretudo, uma alteração de comportamentos, atitudes, sentimentos e opiniões, numa alusão pessimista sobre o futuro da humanidade<sup>100</sup>.

### 2.5.1 Os princípios da ordem econômica brasileira

O Direito Econômico tem o intuito de organizar a economia<sup>101</sup>.

Partindo desse pressuposto, da organização da economia e da estrutura econômica, pode-se afirmar, então, que o art. 170 da CF instituiu a Ordem Econômica e

<sup>99</sup> SAYEG, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 133

<sup>100</sup> KAFKA, Franz. *A metamorfose*

<sup>101</sup> NAZAR, Nelson. *Direito Econômico e o Contrato de Trabalho*, p. 190

dirigiu a norma para que esta seja voltada para a utilização inteligente do trabalho humano, para o desenvolvimento nacional, por meio da valorização da mão de obra, com fundamento na ordem social e na dignidade da pessoa humana.

Os princípios inerentes ao texto concreto da lei precisam necessariamente emanar seu sentido empírico, espiritual, sob pena de se esquecerem de onde e por que surgiram.

E o fundamento da Ordem Econômica Brasileira expressamente diz que sua finalidade é assegurar a todos uma existência digna, por meio do exercício das liberdades.

O art. 170<sup>102</sup> da Constituição Federal de 1988 reuniu em um só artigo todos os pressupostos e valores acima descritos, asseverando que “a ordem Econômica do País” traz como pilares a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, fundada na dignidade da pessoa humana e da ordem social.

Ora, ressalte-se que ao mesmo tempo em que fomenta a livre concorrência e o livre exercício da atividade econômica, esse artigo também norteia de que maneira proceder, afirmando que esta deve se voltar para a dignidade da pessoa humana e para a valorização do trabalho humano.

O artigo 170 da CF afirma que a ordem econômica, geradora da riqueza, tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego.

Conquanto todos os princípios que norteiam a ordem econômica tenham ainda que, indiretamente, influência sobre o objeto do presente estudo, deter-nos-emos diretamente no direito à **propriedade privada e sua função social** e no **desenvolvimento nacional**, porquanto a **redução das desigualdades** está entremeada com o objeto deste trabalho e será estudada no 3º capítulo.

---

<sup>102</sup> “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:

(...)

IV - livre concorrência;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

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.

## 2.5.2 Da função social da propriedade privada ao direito de moradia digna

[...] tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.<sup>103</sup>

Ao tratar da origem e evolução da propriedade privada, William J. Bernstein<sup>104</sup> afirma que a propriedade é o direito que garante todos os demais, pois, segundo ele, pessoas sem propriedade estão sujeitas à fome, e é muito mais fácil turvar os famintos e temerosos à vontade do Estado.

Ao ponderar a procedência da propriedade privada, o autor nos remonta ao Velho Testamento e, posteriormente, a Sólon, jurista que viveu por volta de 592 a. C.:

No Velho Testamento, por exemplo, Abraão adquiriu do vizinho hitita, Efron, um túmulo para Sara, sua mulher que acabara de morrer. Inicialmente, Efron ofereceu a propriedade a Abraão como presente, mas este insistiu em pagar pela terra. Fez que a prata fosse pesada e que a venda fosse proclamada na presença de outros aldeões hititas. As duas partes pareciam exibir genuína generosidade entre vizinhos, mas Abraão tinha forte motivos para insistir em um pagamento diante de testemunhas. Antes de mais nada, porque, com isso, ele estabelecia seu direito perpétuo à propriedade, e Efron não poderia rescindir a transferência. Depois, porque a presença dos demais vizinhos lhe garantia que não havia outras pessoas que alegassem propriedade sobre a terra em questão.

...as fazendas da Ática tinham apenas quatro hectares de área. Por que eram tão uniformes e pequenas? Talvez intencionalmente. Por volta de 592 a. C., Sólon, herdeiro de uma família de prósperos mercadores, foi eleito *archon*, ou alto magistrado em Atenas. A fim de prevenir apropriações de terra em larga escala e inquietação civil, ele decretou o perdão das dívidas opressivas que incidiam sobre muitos agricultores, da mesma forma que havia acontecido na Mesopotâmia e em Israel.<sup>105</sup>

Num primeiro momento, a terra – assim reconhecida como primeira propriedade – era, ao mesmo tempo, morada e geradora de renda, pois o trabalho e a produção advinham recorrentemente da agricultura, e esta era considerada, antes de tudo, mecanismo de sobrevivência.

Hesíodo, em *Os trabalhos e os dias*, retrata discussão entre irmãos pelo trabalho na agricultura, enaltecendo o valor da terra enquanto propriedade de cultivo, valorizando a agricultura, assim dizendo: “Tanto os deuses quanto os homens se enfurecem diante dos ociosos”.

<sup>103</sup>KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

<sup>104</sup>BERNSTEIN, William J. *Uma breve história da riqueza*. Fundamento, 2015, p.

<sup>105</sup>Idem, p.66

No entanto, pela própria finitude da terra, nem todos foram contempladas com esta, e assim nasceu uma das primeiras diferenças entre as pessoas, o conceito de propriedade da terra como sinônimo de riquezas e poder.

Foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei das 12 Tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.<sup>106</sup>

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, especificou a propriedade como um direito sagrado e inviolável. Mas antes mesmo, merece destaque a já citada carta do Rei João Sem-terra, que limitava o acesso da coroa à propriedade privada.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma, em seu art. 17, que “todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.”

Nossa ordem Constitucional define que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII) para a propriedade em geral. Essa disposição bastaria para que toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional, mas a Constituição não se limitou a isso. Reafirmou a instituição da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), relativizando, assim, seu significado ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá sua função social.<sup>107</sup>

Nesse contexto, a propriedade privada dos meios de produção tem um objetivo constitucional bastante claro: gerar a riqueza necessária à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (dentre os quais a garantia do desenvolvimento nacional) e à plena efetivação da dignidade da pessoa humana.

A teoria do capitalismo humanista, reafirmando-se no direito natural de propriedade de Locke, citando, em termos, Hobbes e os preceitos de São Tomás de Aquino, defende que a propriedade é uma autêntica expressão da liberdade de ter e dispor das coisas do planeta, enquanto mecanismo de concretização da dignidade humana e de sua integração social, “como membro de uma sociedade”. Tanto que Sayeg<sup>108</sup> afirma:

É inaceitável negar o direito subjetivo natural de propriedade e, por via de consequência, seu direito objetivo correspondente de propriedade privada. Negá-lo

<sup>106</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 2001, p. 7

<sup>107</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª ed. revista, p. 274

<sup>108</sup> SAYEG, Ricardo. **Op. Cit.**, p. 148

atenta contra a dignidade da pessoa humana por constituir-se tal direito um direito inato – ou seja, o humano direito à propriedade e à livre iniciativa. Sob essa perspectiva, o conceito subjetivo de propriedade é amplo e não se confunde com o conteúdo significante de sua positivação – o que tende a reduzi-lo ao direito real sobre algo, com exclusão das demais liberdades que autenticamente representa na sua versão subjetiva.

Propriedade é, antes de tudo, liberdade de participar, de reter para si e de dispor das coisas do planeta; por essa razão, enquadra-se como elemento da universalidade edificadora dos direitos humanos – direito subjetivo natural correspondente à mais básica das liberdades individuais exteriores inatas ao gênero humano, das quais todas as demais liberdades externas decorrem. Tanto que Locke, na segunda metade do século XVII, em sua *Carta sobre a tolerância*, já equiparava a propriedade à liberdade religiosa (liberdade interior, pregando o enfrentamento a governos tirânicos que não a assegurassem como direito natural de todos os homens).<sup>109</sup>

Ora, ainda que o direito de propriedade esteja intimamente ligado à sua função social, ainda assim se trata de um direito individual. Comparato<sup>110</sup>, ao falar da origem da propriedade, assevera que esta sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover a sua subsistência. Acontece que, na civilização contemporânea, a propriedade privada deixa de ser o único, senão o melhor meio de garantia da subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia de emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a previdência contra os riscos sociais, finalizando que “aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana –, pois a propriedade consiste em um *direito individual* e, uniludivelmente, cumpre *função individual*”.

No entanto, pela ordem jurídica vigente, e pelo reconhecimento do direito à propriedade como elemento de concretização da dignidade humana, o fato é que, mesmo sendo o direito à propriedade um direito individual, o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário limites claro de sua utilização e disposição a bem da coletividade, como assevera Grau<sup>111</sup>:

o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa

---

<sup>109</sup> Idem, p. 56-60

<sup>110</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*, p. 63

<sup>111</sup> GRAU, Eros. *Op. cit.*, 2014, p.245

que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos.

E, como mecanismo de concretização da dignidade humana, o direito à propriedade privada deve, em si, ter o contorno social adequado como resultado da riqueza humana por seus esforços, combinado com o uso inteligente dos recursos naturais, pois é verdade que uma sociedade justa não sequestra os esforços de um em favor de outro.

O direito à propriedade foi reconhecido pela Constituição dentre os direitos fundamentais individuais, e a doutrina, bem como as cartas internacionais de direito, prevê como parte do mínimo vital deste direito a garantia de moradia digna.

A moradia é reconhecida como um direito humano nas seguintes declarações e tratados internacionais de Direitos Humanos: Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, art. 11 (1); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, art. 5 (e) (III); Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, art. 9 (2); Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, art.14 (2) (h); Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 27 (3); Convenção dos Trabalhadores Migrantes de 1990, art. 43; e Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, arts. 13 a 19, bem como a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, e a Agenda Habitat, de 1996. Na própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica de 1969), há normas que se destinam à proteção do direito à moradia. Pois não se pode negar que um dos maiores efeitos da exclusão é justamente o desnivelamento das rendas e o déficit habitacional, condenando as pessoas a sobreviver em habitações inadequadas e/ou em áreas de risco.

O direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade, estando juntos aqui no presente tema tão somente para demonstrar a discrepância de uma norma ampla que não consegue dispor a todos ao menos o mínimo.

Chama-nos a atenção a entrevista concedida pelo então Ministro da Igualdade Racial, o sociólogo e ativista Edson Santos<sup>112</sup>, que afirmou que, em razão da falta de

---

<sup>112</sup> SANTOS, Edson. *Os negros saíram da senzala para morar na favela*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL464569-5598,00>> OS+NEGROS+SAIRAM+DA+SENZALA+PARA+MORAR+NA+FAVELA+DIZ+MINISTRO.html - Acesso 07 set. 2015

oportunidade e de políticas de organização e distribuição da terra, os negros saíram da senzala e foram morar na favela, numa clara analogia à escravidão.

Nossa música popular é rica em composições que alertam há tempos sobre a falta de dignidade e a exclusão de quem mora na favela, em moradias desprovidas do mínimo razoável para garantir a dignidade humana.

Adoniran Barbosa<sup>113</sup>, com o samba “Aguenta a Mão, João”, em 1965, retratou a falta de estrutura e planejamentos das favelas, que ficavam à mercê inclusive do tempo:

Não reclama, contra o temporal  
 Que derrubou teu barracão  
 Não reclama, aguenta a mão João  
 Com o Cibide aconteceu coisa pior  
 Não reclama  
 Pois a chuva só levou a tua cama

Não reclama  
 Aguenta a mão, João  
 Que amanhã tu levanta um barracão muito melhor  
 Com Cibide coitado  
 Não te contei  
 Tinha muita coisa mais no barracão  
 A enxurrada levou  
 Seus tamancos e um lampião  
 E um par de meias  
 Que era de muita estimação  
 O Cibide tá que tá dando dó na gente  
 Anda por aí com uma mão atrás e outra na frente.

A partir desta consciência e da junção do mínimo vital, o professor – e hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) – Luiz Edson Fachin<sup>114</sup>, desenvolveu a teoria do patrimônio mínimo, afirmando que, em sendo a pessoa o centro de todo o direito

<sup>113</sup> Adoniran, BARBOSA; CORDOVIL, Hervê. *Aguenta a Mão, João*. In: BARBOSA, Adoniran. *Adoniran e Convidados*. [S.l.]: EMI-Odeon, 1980.

<sup>114</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 49

privado, deve-se valorizar o ser humano e dar sentido às coisas em seu proveito, assegurando-se à pessoa um mínimo de direitos patrimoniais, para que viva com dignidade. Para ele, “embora o patrimônio não seja um atributo da personalidade, representa um substrato material, importante para a autodeterminação do sujeito.”

Sendo a propriedade um direito natural do ser humano, como amplamente discutido aqui, este pode, a partir de seus esforços pessoais, ampliar sua riqueza ao infinito, desde que respeite os ditames reguladores e éticos em sua conquista. Como vimos, a moradia, direito fundamental consistente no núcleo do mínimo vital para a vida digna, deve ser garantida a todos, como parte significativa do núcleo essencial da pessoa, mesmo que externa à sua personalidade, para que as favelas não sejam mais sinônimo da herança maldita da escravatura moderna.

### **2.5.3 O desenvolvimento nacional**

O desenvolvimento nacional é diretamente proporcional à concretização dos objetivos fundamentais da República, pressupondo a transformação da nossa realidade.

O desenvolvimento nacional pleno seria a realização completa dos objetivos fundamentais do Brasil e a efetivação da dignidade da pessoa humana em seu mais alto patamar possível. E alcançar o próprio desenvolvimento humano e o direito ao desenvolvimento nacional nada mais é do que a dignidade humana na mais plena acepção.

O Direito ao Desenvolvimento – esse direito inalienável do ser humano, há pouco tempo reconhecido como tal – e a Ordem Econômica constituem de uma só vez princípio concretizador da dignidade humana e alicerce de um Direito Econômico voltado para os direitos da humanidade, sem os quais as normas recaem tão somente no frio formalismo e no vazio jurídico.

Também sem eles o fim social da norma fica esquecida, condenando o mundo a uma existência execrada, dominada pela maior violência contra a humanidade, que é a falta de perspectiva e a dominação do homem em razão da miséria.

Sen<sup>115</sup>, em sua análise do desenvolvimento como sinônimo de liberdade, descreve duas teorias acerca do desenvolvimento, dizendo que, na primeira visão, o desenvolvimento é possível por meio do sacrifício e da dor, como um processo feroz, permeado de “sangue, suor e lágrimas”. Contrapondo tal linha, o próprio Sen visualiza, essencialmente, o desenvolvimento como um processo amigável, por trocas mútuas e

---

<sup>115</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*, p. 55

necessárias, como uma combinação de atividades sustentadoras do sistema, afirmando que:

É principalmente uma tentativa de ver o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. Nesta abordagem, a expansão da liberdade é considerada (1) o fim primordial e (2) o principal meio do desenvolvimento. Podemos chamá-los, respectivamente, o “papel constitutivo” e o “papel instrumental” da liberdade no desenvolvimento. O papel constitutivo relaciona-se à importância da liberdade substantiva no enriquecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem capacidades elementares, como, por exemplo, ter condições de evitar privações como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável e a morte prematura, bem como as liberdades associadas a saber ler e fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão etc. Nessa perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão dessas e de outras liberdades básicas: é o processo de expansão das liberdades humanas, e sua avaliação tem de basear-se nessas considerações.”

De acordo com Ricardo Sayeg<sup>116</sup>:

Especialmente no que concerne à criação de oportunidades para as pessoas, para que possam cuidar de si mesmas e influenciar positivamente o mundo, o desenvolvimento é o caminho natural, apto a operar a transição pacífica e democrática das fórmulas rudimentares e egoístas de capitalismo para um estágio superior de convivência social baseado nos direitos humanos. Cabe à filosofia humanista do Direito Econômico refletir a plataforma jurídica pela qual há de se consumir esse tipo de desenvolvimento, capaz de permitir a um só tempo a liberdade do mercado e as responsabilidades planetárias de liberdade, inclusão, sustentabilidade e pacificação.

Citando Sengupta, Sayeg enfatiza ainda que

o direito ao desenvolvimento foi elaborado a partir de um conceito de desenvolvimento que não negava a importância do crescimento de renda e produção, que propiciava a expansão dos recursos básicos e das oportunidades para o desenvolvimento. mas deveria ser realizado de forma a assegurar uma justa distribuição e igualdade de acesso aos recursos e expandir as liberdades fundamentais dos indivíduos.

Por fim, o parágrafo 1º do Artigo 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento determina que

o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para com ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

---

<sup>116</sup> SAYEG, Ricardo. **Op. Cit.**, p.

Quanto ao regime e aos princípios adotados por nossa Constituição, é preciso lembrar que em seu preâmbulo está consignado que o Estado Democrático criado pela Assembleia Nacional Constituinte tem como uma de suas finalidades assegurar o desenvolvimento como um dos valores supremos da nossa sociedade, e que o artigo 3º inclui entre os objetivos fundamentais da nossa República o de “garantir o desenvolvimento nacional”.<sup>117</sup>

Logo, é dever do Estado atuar no sentido da promoção das medidas necessárias à garantia do desenvolvimento nacional. Segundo o professor Robério Nunes dos Anjos, o “desenvolvimento nacional” deve ser considerado a principal política pública, com a qual todas as demais devem se harmonizar, e há um direito nesse sentido, logo, há um direito ao desenvolvimento nacional! Mas o que significa a expressão “desenvolvimento nacional”? Todos os objetivos listados no artigo 3º vinculam-se à dignidade da pessoa humana, são premissas necessárias ao pleno respeito à dignidade humana, que exige: a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; b) a erradicação da pobreza e da marginalização; c) a redução das desigualdades sociais e regionais; d) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e) a garantia do desenvolvimento nacional.

Dessa forma, a noção constitucional de desenvolvimento não se alinha à vetusta ideia de mero crescimento econômico, mas sim ao paradigma do desenvolvimento humano, sendo, portanto, pressuposto de dignidade. Tanto é assim que o artigo 170 afirma que a ordem econômica, geradora da riqueza, tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego.

## 2.6 A quinta dimensão dos direitos humanos descrita na ordem econômica vigente

“Tem alguma ideia de por quantas vidas tivemos que passar até chegarmos a ter a primeira intuição de que há na vida algo mais do que comer, ou lutar, ou ter uma posição importante dentro do bando?”<sup>118</sup>

A teoria do Capitalismo Humanista, que fundamentou a PEC 383/2014, propondo a alteração do art. 170 da CF, para a inclusão do inciso X no texto constitucional

<sup>117</sup> VILHENA, Josimary. *O desenvolvimento como direito humano inalienável*. Disponível em:

<<http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=170&mid=219&fileid=336>>. Acesso em 09/09/2015

<sup>118</sup> BACH, Richard. *Fernão Capelo Gaivota*, p.

do citado artigo com “a observância dos direitos humanos” na ordem econômica, sacramenta a união da liberdade com a efetiva proteção dos direitos humanos, na Ordem Constitucional.

Em sua justificativa, a citada proposta, apresentada pelo Deputado Federal Sebastião Rocha, traz as reflexões do Papa Francisco na Exortação do primeiro *EVANGELII GAUDIUM*, descrevendo sobre o alto poder destruidor da ordem econômica mundial vigente, apresentando-a como uma economia de exclusão, com capacidade de detonar a paz mundial, por ser o sistema econômico injusto desde a raiz, definindo-a como uma economia que “mata”:

...assim como o mandamento ‘não matar’ põe um limite claro para assegurar o valor da vida humana, assim também devemos hoje dizer ‘não a uma economia da exclusão e da desigualdade social. Essa economia mata’. Afirmando ainda que “sem igualdade de oportunidades, as várias formas de agressão e de guerra encontrarão um terreno fértil que, mais cedo ou mais tarde, há de provocar a explosão. Quando a sociedade – local, nacional ou mundial – abandona na periferia uma parte de si mesma, não há programas políticos, nem forças da ordem ou serviços secretos que possam garantir indefinidamente a tranquilidade.”. Continua, dizendo que: “Isto não acontece apenas porque a desigualdade social provoca a reação violenta de quantos são excluídos do sistema, mas porque o sistema social e econômico é injusto na sua raiz. Assim como o bem tende a difundir-se, assim também o mal consentido, que é a injustiça, tende a expandir sua força nociva e a minar, silenciosamente, as bases de qualquer sistema político e social, por mais sólido que pareça. Se cada ação tem consequências, um mal embrenhado nas estruturas duma sociedade sempre contém um potencial de dissolução e morte. É o mal cristalizado nas estruturas sociais injustas, a partir do qual não podemos esperar um futuro melhor. Estamos longe do chamado ‘fim da história’, já que as condições de um desenvolvimento sustentável e pacífico ainda não estão adequadamente implantadas e realizadas”.

A Deputada Relatora da PEC 383 – Deputada Maria do Rosário, em seu voto, declarou que:

a inclusão do inciso X, previsto na PEC 383/2014, proclamará com clareza que as pessoas individualmente e toda a população não estão a serviço da economia, mas, sim, que a economia está a serviço de todos, enquanto evolucionista, emancipadora e inclusionista com vistas ao desenvolvimento nacional.<sup>119</sup>

Não há como negar o espírito universalista e interdependente da PEC 383/2014, que busca positivar na ordem econômica a vigência da economia a serviço do homem, com vistas a concretizar os direitos humanos em todas as suas quatro dimensões, já internacionalmente reconhecidas.

<sup>119</sup>Disponível

em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=96011019A776923B10B46C8375F8C88C.proposicoesWeb1?codteor=1289662&filename=Tramitacao-PEC+383/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=96011019A776923B10B46C8375F8C88C.proposicoesWeb1?codteor=1289662&filename=Tramitacao-PEC+383/2014)>. Acesso em: 09/09/2015

Ao dissertar sobre a citada PEC, Camila Castanhato<sup>120</sup> assevera:

O sistema capitalista é o mais eficaz para a produção de riquezas. Mas o sistema econômico deve caminhar para o sentido que leva à criação de uma sociedade mais justa, solidária e fraterna, nos termos da própria Constituição. Para tanto, precisa estar inserido numa visão de mundo mais ampla, levando em conta não só os aspectos racionais, mas também os irracionais e imateriais. É somente dentro de uma visão de mundo mais holística que se pode conceituar corretamente a expressão “capitalismo humanista” (...) É preciso reconhecer que a ética do mercado não deve ser a ética aplicada a tudo na sociedade. A economia deve servir ao homem, e não vice-versa. É essencial que os direitos humanos sejam reconhecidos em sua integralidade, sem a fragmentação formal que lhes empresta a visão de mundo mecânica.

Afinal, os direitos humanos devem essencialmente ser ligados à ideia de uma dimensão histórica, partindo da premissa de que estes não foram declarados para a humanidade em uma explosão de luz, e sim construídos no decorrer da história da humanidade, edificados pelas necessidades prementes para a manutenção e adensamento da espécie, por meio da modificação da realidade social, política, econômica, refletidas nas dimensões já reconhecidas internacionalmente, pois como, sabiamente disse Bobbio<sup>121</sup> "os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer", e, por mais fundamentais que sejam, necessitam das circunstâncias visíveis para sua concretização.

Sayeg<sup>122</sup> recentemente afirmou que “o marco civilizatório de um país no mundo inteiro é medido de acordo com o nível de concretização dos direitos humanos”, e que o capitalismo tem que atender ao homem, distribuindo riquezas e garantindo a concretização das dimensões dos direitos, cuja primeira dimensão representa a liberdade; a segunda, a igualdade; a terceira, a fraternidade; a quarta, a vida em dignidade; e a quinta, o capitalismo humanista.

De fato, como defende Sayeg<sup>123</sup> em sua obra:

Não há como negar que a invocação da liberdade, da igualdade e da fraternidade seja, no tempo presente, parte destacada do repertório da voz do mundo. Nesse diapasão, a tríade de valores configura, mesmo no ambiente capitalista, a tríplice dimensão da universalidade jurídica indissolúvel dos direitos naturais subjetivos que, hodiernamente, são denominados direitos humanos, devendo, em adensamento e equilíbrio reflexivo, incidir sobre o mercado, assegurando universalmente a dignidade da pessoa humana nas dimensões da democracia e da paz.

<sup>120</sup> *A Ordem Econômica e a Filosofia do Capitalismo Humanista*: PEC 383/2014 – uma proposta de reforma do artigo 170, da Constituição Federal do Brasil, de 1988.

<sup>121</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6

<sup>122</sup> Disponível em: <<http://justificando.com/2015/08/21/especial-justificando-entrevista-ricardo-sayeg-entusiasta-do-capitalismo-humanista-/>>. Acesso em: 17/09/2015

<sup>123</sup> SAYEG, Ricardo. *Op. Cit.*, p.

Ocorre que, como vimos ao estudar as dimensões dos direitos humanos, a doutrina – notadamente Paulo Bonavides – tem defendido que a paz mundial corresponde à quinta dimensão dos direitos humanos.

Numa primeira crítica, poder-se-ia afirmar a divergência das doutrinas aqui expostas, porém, numa análise conjunta da realidade e do direito posto, podemos dizer, justamente com o apoio do jus-humanismo normativo, que os dois ilustres doutrinadores encontraram uma quinta dimensão conjunta dos direitos humanos, com vistas à evolução da humanidade.

Como disse Jayme de Altavila<sup>124</sup>, “os direitos dos povos equivalem precisamente ao tempo e se explicam no espaço de sua gestação. Absurdos, dogmáticos, rígidos, lúcidos e liberais, foram, todavia, os anseios, as conquistas, e os baluartes de milhões de seres que, para eles, levantaram as mãos, em gesto de súplica ou de enternecido reconhecimento”.

E é necessariamente assim que as dimensões dos direitos humanos adensaram-se na história da humanidade, posto que|:

- a primeira dimensão nos conta sobre a luta histórica por liberdade, tratada a partir da Revolução Francesa até a publicação das cartas de direitos humanos;
- a segunda dimensão, relacionada aos direitos de igualdade, nos remete às lutas dos trabalhadores no séc. XIX e XX, onde se discutia o direito à jornada de trabalho equitativa, moradia digna, enfim, relacionadas ao bem-estar social;
- a terceira dimensão, relacionada ao desenvolvimento da humanidade, direitos mais voltados para a autodeterminação dos povos, do meio ambiente equilibrado;
- a quarta dimensão, nos conta da dignidade humana, voltada para o ser humano como sujeito de direitos, como descrito na Declaração de Viena:

os Direitos Humanos decorrem da dignidade e do valor inerentes à pessoa humana, que a pessoa humana é o sujeito central dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, e que, conseqüentemente, deve ser o seu principal beneficiário e participar ativamente na realização desses direitos e liberdades.

---

<sup>124</sup> ALTAVILA, Jayme. *Origem dos direitos dos povos*. São Paulo: Icone, 2001, p.16.

O art. 5º da referida Declaração de Viena nos remonta à universalidade e às interdependências entre todas as dimensões, afirmando que:

Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Assim, mais uma vez, pela dinâmica histórica da humanidade, a quinta dimensão dos direitos humanos pode perfeitamente ter duas frentes que se adensam, em uma única voz: a concepção de uma economia inclusiva e com igualdade de oportunidades, cuja consequência será a verdadeira fraternidade revertida em paz para a humanidade. Pois, conquanto não exista paz em uma economia que exclui e “que mata”, como disse o bondoso Francisco, também não há economia inclusiva num mundo de guerra e dominação, como nos mostrou a realidade do menino sírio – Alyan Kurdi – já citado e referenciado no presente estudo: a imagem de seu corpo sem vida às margens do mar nos reporta ao naufrágio da humanidade.

## CAPÍTULO III

### A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES COMO PRINCÍPIO UNIFICADOR DA DIGNIDADE HUMANA E DA LIVRE INICIATIVA

Neste capítulo encontra-se o cerne do estudo em questão, pressupondo-se que a igualdade de oportunidades é o mecanismo unificador da dignidade humana e da livre iniciativa.

Para relacionar o direito à liberdade com os pressupostos que compõem a igualdade, é necessário antes discernir o que é a igualdade pretendida, bem como a que liberdade se destina a concretização da dignidade humana.

Portanto, partiremos do conceito de igualdade, perpassando pelo conceito de miséria enquanto violência, e a inclusão como antídoto social, até a responsabilização do Estado pelo descumprimento de direitos fundamentais.

#### 3. 1 A origem da igualdade e seu significado para o presente estudo

Etimologicamente, a palavra igualdade tem origem no latim *aequalitas*, e quer dizer "aquilo que é igual", "semelhante".<sup>125</sup>

A partir desse pressuposto de igualdade como sinônimo de “falta de diferença entre duas coisas” que possuem o mesmo valor, ou que são interpretadas a partir do mesmo ponto de vista em comparação a algo, imediatamente a pergunta “igualdade de quê?” se sobressai para a correta análise no presente estudo.

É certo que, diante da diversidade humana, alguns doutrinadores entendem o conceito de igualdade como um conceito vazio, sem um fim em si mesmo, ou superado, diante das diferenças naturais. No entanto, o enfoque do presente trabalho é a igualdade de oportunidade como elemento concretizador da liberdade e da dignidade humana. Isso porque, no nosso entendimento, a livre escolha advém da real possibilidade de escolher, com a oportunidade de concretização da escolha pretendida, e não apenas descrita na norma positivada. Pois, como descreve Sen<sup>126</sup>, “... o problema da igualdade aparece imediatamente como um complemento da afirmação da importância da liberdade. A

<sup>125</sup> Disponível em: <http://www.significados.com.br/igualdade/>. Acesso em: 12/09/2015

<sup>126</sup> SEN, Amartya. *Op.cit.*, 2001, p. 53

proposta libertária tem de ser complementada passando-se a caracterizar a distribuição de direitos entre as pessoas envolvidas.”

Realmente, as exigências libertárias de liberdade incluem tipicamente características importantes de “liberdade igual”. E Sen complementa:

A importância da igualdade é frequentemente contrastada com a da liberdade. De fato, a posição de alguém no suposto conflito entre a igualdade e a liberdade tem sido vista amiúde como um bom indicativo da sua atitude geral com respeito à filosofia política ou à economia política.

Assim, a igualdade pretendida no presente estudo é a igualdade de acesso às coisas públicas, que devem ser entregues à pessoa desde o seu nascimento, possibilitando seu crescimento saudável, bem como a concretização de seus anseios, de suas habilidades inatas e de seu interesse pessoal em dirigir sua vida para um sentido determinado.

### 3.2 A igualdade conceituada pelos grandes pensadores

Rousseau<sup>127</sup>, em seu discurso a respeito da *Origem das desigualdades*, fala sobre uma igualdade distributiva, a ser efetivada de acordo com os méritos e os talentos de cada um, a partir de uma igualdade inicial concedida pelo Estado, ensinando que:

A justiça distributiva se oporia até mesmo a essa igualdade rigorosa do estado de natureza, fosse ela praticável na sociedade civil, e, como todos os membros do Estado lhe devem serviços proporcionais aos seus talentos e às suas forças, os cidadãos devem, por sua vez, ser distinguidos e favorecidos na proporção de seus serviços.

Filósofo adotado pelo capitalismo, Locke, por sua vez, é convergente com o tomismo e, destarte, com o humanismo antropofílico, tendo em vista que, confirmando e expondo o pensamento de Hooker, considerava a

igualdade dos homens por natureza tão evidente por si mesma e acima de qualquer dúvida que a torna o fundamento da obrigação ao amor mútuo entre os homens na qual faz assentar os deveres que estes têm uns com os outros e da qual derivam as grandiosas máximas da justiça e da caridade.<sup>128</sup>

É verdade que Locke<sup>129</sup> ocupou-se mais do conceito de liberdade do que de igualdade, no entanto, entendia que um conceito abrangia outro, afirmando: “...nada é mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, todas aquinhoadas

<sup>127</sup> ROSSEAU, Jean-Jacques. *A origem das desigualdades*, 2013, p. 174

<sup>128</sup> SAYEG, Ricardo. *Op.cit.*, p.

<sup>129</sup> Idem, p.

aleatoriamente com as mesmas vantagens da natureza e com o uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição”.

Hannah Arendt apresenta sua conclusão básica sobre os direitos humanos:

Não é verdade que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, como afirma o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948, na esteira da Declaração de Virgínia de 1776 (artigo 1º), ou da Declaração Francesa de 1789 (art. 1º). Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais.

A igualdade não é um dado – ela não é *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com os seus concidadãos, por meio do exercício de seus direitos políticos e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade.<sup>130</sup>

Coutinho<sup>131</sup> salienta que:

a Constituição brasileira de 1988, documento jurídico e político que traduz os anseios de transformação da sociedade, reconhece que a realidade que pretende transformar é desigual e marcada pela pobreza e pela marginalidade. Dito de outra forma, pode-se dizer que, no caso brasileiro, está em vigor uma constituição de pretensão transformativa que parte da suposição de que o *status quo* deve ser alterado em função da existência – explicitamente reconhecida – de desigualdades e outras mazelas sociais a ela preexistentes.

Norberto Bobbio<sup>132</sup> relaciona o conceito de igualdade com o de justiça, afirmando que:

Enquanto liberdade e igualdade são termos muito diferentes tanto conceitual como axiologicamente, embora apareçam com frequência ideologicamente articulados, o conceito e também o valor da igualdade mal se distinguem do conceito e do valor da justiça na maioria de suas acepções, tanto que a expressão liberdade e justiça é frequentemente utilizada como equivalente da expressão liberdade e igualdade.

De certa forma, o pensamento de Rousseau e o de Hannah Arendt seguem a mesma linha de igualdade, com a teoria do contrato e da justiça distributiva, formulando uma igualdade a partir do convívio social, enquanto Bobbio e Locke a caracterizam como parte significativa de justiça.

<sup>130</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos direitos Humanos**, p. 150

<sup>131</sup> COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 72-73.

<sup>132</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1996, p. 14

O fato é que, qualquer que seja o enfoque, todos compreendem a igualdade como direito natural do ser humano, o qual deve ser assegurado de acordo com o anseio individual de cada um, assim dizendo que, àquele que queira o “mínimo”, ao menos o mínimo deve ser garantido, porém aquele que aspire entender as estrelas também o possa, de acordo com seu esforço pessoal e suas habilidades conaturais.

### 3.3 A igualdade prevista na norma positivada

O Código de Khammu-rabi, rei da Babilônia no século 18 a.C, trouxe em seu teor uma espécie de igualdade, no sentido de reprimenda, bem como a Lei das XII Tábuas, no ano 450 a.C, também tratou da igualdade na IX Tábua, falando do tratamento dos povos em caso de dívidas, o qual não cabe no contexto do presente estudo.

Assim, para os efeitos pretendidos, indicamos como marco histórico a *Carta Magnun Libertatum*, já discutida no presente trabalho, como o primeiro documento escrito que trouxe outro importante conceito de igualdade, “a igualdade perante a lei”, tendo em vista que, ao proteger o direito à pequena propriedade, também estendeu essa proteção contra a “cobiça da coroa”, formalizando alguns procedimentos legais para que houvesse a “desapropriação” da terra cultivada, mesmo sendo ela feita pelo soberano.

Henry Bracton, jurista do século 13 e compilador do primeiro complexo judicial britânico, *The Statute and Common Law of England*, reconheceu desde logo as implicações revolucionárias da Magna Carta. Segundo suas palavras, pela primeira vez o rei estaria explicitamente sujeito à lei comum: “O rei não deve se sujeitar a homem algum, mas sim a Deus e à lei, pois a lei fez o rei”. E foi assim que, segundo o autor, a igualdade perante a lei, aplicável tanto ao camponês livre quanto ao rei, surgiu na história humana.<sup>133</sup>

Também as principais Declarações de Direitos falam sobre a igualdade, de acordo com o momento histórico e dentro do contexto social vigente. A Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, por exemplo, em seu artigo 1º, previu que

todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais, dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.

---

<sup>133</sup> BERNSTEIN, Willian J. *Uma breve história da riqueza*. São Paulo: Fundamento, 2015, p. 88

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 6º, enuncia que “todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1791, previu no Preâmbulo que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, também de 1948, trouxe em seu texto alguns conceitos de igualdade, tanto em suas considerações iniciais –

(...) o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

(...) na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; –

Quanto em seu art. 1º:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, no inciso 5, §1º, do art. 6º, tratou da igualdade de oportunidade em relação à oportunidade de emprego: “Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual”.

A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDHNU) proclamou, pela primeira vez, a existência do direito ao desenvolvimento em 1977 (Resolução 4, XXXIII). Dois anos após, a CDHNU confirmou, por meio da Resolução n. 5, XXXV, de 02 de março de 1979, a existência desse direito e da igualdade de oportunidade como uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos. Como o conteúdo do direito era vago, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas não conseguiu atingir um acordo unânime entre os Estados nacionais (Os Estados Unidos e mais sete Estados se abstiveram).

Contudo, em 1981, a CDHNU estabeleceu um grupo de trabalho de experts governamentais sobre o direito ao desenvolvimento. Após alguns debates na Comissão e na Assembleia Geral das Nações Unidas, adotou-se a Resolução 37/199/18/1982, segundo a qual o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável.

A seguir, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, previu, em suas considerações, a igualdade de oportunidade, confirmando que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações.

Por sua vez, a Declaração de Viena, de 1993, em diversos momentos tratou do direito à igualdade enquanto elemento constitutivo, prevendo o princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da paz, da democracia, da justiça, da igualdade, do Estado de Direito, do pluralismo, do desenvolvimento, de melhores padrões de vida e da solidariedade como elemento unitário da dignidade dos povos e da universalidade dos direitos humanos.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, como documento norteador do Estado, possui o condão de direcionar as normas, seja por meio do texto expresso, seja por meio dos princípios que regem sua solidificação.

A CF/88, no artigo 5º, assevera que “todos são iguais perante a lei sem distinção...”, ou seja, não exemplifica o que seja igualdade formal ou material, apenas afirma em seus fundamentos a redução das desigualdades como meta constitucional social e como princípio da ordem econômica.

Portanto, a normatização da igualdade enquanto direito já se encontra positivada há algum tempo, merecendo destaque, para o estudo que nos propusemos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que, como dito, trouxe em seu texto o direito à igualdade de oportunidades como mecanismo de desenvolvimento dos dons individuais da pessoa, cuja temática será mais bem detalhada em tópico próprio, ainda neste capítulo.

### **3.4 O direito à igualdade como princípio da norma**

Celso Lafer, citando Hanna Arendt, afirma que a igualdade presente na esfera pública é, necessariamente, uma igualdade de desiguais que precisam ser igualados sob certos aspectos e por motivos específicos. Assim, o fator igualador não provém da

natureza humana, mas de fora, tal como o dinheiro é necessário como fator externo para igualar as atividades desiguais do médico e do agricultor. A igualdade política é, portanto, o oposto da igualdade de todos perante a morte que, como dito destino comum aos homens, decorre da condição humana ou da igualdade perante Deus – pelo menos em sua versão cristã, na qual nos deparamos com uma igual pecabilidade inerente à natureza humana<sup>134</sup>.

Ao descrever as diferenças enquanto igualdades, Lafer defende que, para Hannah, a condição básica do discurso é justamente a da pluralidade humana, que nos permite incluir a diferença na esfera do privado, e a igualdade na esfera do público, sob a perspectiva de que, se os homens não fossem iguais, não poderiam entender-se, e, se não fossem diferentes, sequer precisariam se fazer entender.

A própria Hanna Arendt, em a “Condição Humana”, preocupa-se com o que é genérico e com o que é específico na condição humana, enfatizando que, “através de sua singularidade, o homem retém a sua individualidade e, através de sua participação no gênero humano, pode comunicar aos demais esta singularidade”<sup>135</sup>, dizendo, ainda, que o homem não precisa de igualdade para coisas naturalmente desiguais, como a idade, naturalmente exposta a todos, nem para algo a que todos estão expostos, como a morte.

Para Frederico Alcântara de Melo<sup>136</sup>, interpretando John Rawls e o seu princípio da diferença, “as desigualdades sociais e económicas devem ser organizadas de modo a, simultaneamente: a) representarem o maior benefício para os menos favorecidos; b) Estarem ligadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade justa de oportunidades”. Afirmo o autor que, para Rawls,

a igualdade surge, assim, numa perspectiva de ‘coexistência pacífica’ (também referida usualmente como ‘tolerância’), o que, nos dias de hoje, não nos parece muito correto, por indiciar uma ideia de condescendência, mais do que uma igualdade como o direito à diferença, pelo que muitas vezes podem ser encontradas menções a este princípio da igualdade como princípio da diferença. A distribuição da riqueza e lucro (‘wealth and income’) assume, também, alguma importância neste contexto, devendo ser realizada, tal como as hierarquias de autoridade, de acordo com as liberdades de igual cidadania e igualdade de oportunidades.

Mario Sergio Cortella e Yves de La Taille<sup>137</sup> diferenciam “acolhimento” de “tolerância”, afirmando que, apesar de a tolerância ser melhor do que a agressividade e a

<sup>134</sup> ARENDT, Hannah. *A condição Humana*, p. 207

<sup>135</sup> LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos humanos*, p. 35

<sup>136</sup> MELO, Frederico Alcântara de. *John Rawls: uma noção de justiça*. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/226.pdf>>. Acesso em: 01/09/2015

<sup>137</sup> CORTELLA, Mario Sergio; LA TAILLE, Yves. *Nos labirintos da moral*. Campinas: Papirus, 2005, p.

indiferença, acolher – muito mais que somente aturar – é aceitar o outro como parte, portanto, como igual, apresentando, assim, um outro conceito de igualdade.

A ideia de "igualdade de oportunidades" foi idealizada pela necessidade de extinguir-se ou ao menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e promover a justiça social, que começaram a brotar em diversos ordenamentos jurídicos nacionais e no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O legislador nacional – mesmo que em alguns momentos de forma mais tímida – sempre dispôs sobre os direitos fundamentais e sobre a ordem econômica, inclusive, em algumas passagens históricas, unificando os dois princípios no mesmo capítulo.

Na CF/88, ainda que estejam em capítulos separados, não há dúvida de que são mais que complementares, são na verdade, princípios irmãos. E em que pese pareçam antagônicos, na verdade, são indissociáveis. Isso porque os direitos fundamentais sociais como precursores da dignidade da pessoa humana atravessaram o capítulo específico da CF e norteiam a ordem econômica, como fundamento de sua eficácia.

No entanto, para que saiam da eterna – e aparente – rivalidade externa, os dois necessitam de um princípio concretizador que os faça dar as mãos. E a igualdade de oportunidades é esse mecanismo, devendo o Estado garantir a todos as mesmas condições iniciais para que, respeitadas as diferenças, cada ser possa desenvolver seus dons naturais e – individualmente – devolvê-los em forma de desenvolvimento ao Estado.

### **3.5 O direito à efetividade da norma**

Já no século 17, o famoso jurista Edward Coke defendia que o homem comum precisava de proteção, não somente contra o Rei, mas contra o Parlamento, e que o sustentáculo dessa proteção advinha da lei, sendo esta “o melhor e mais importante direito básico de que dispõe um súdito para salvaguarda e defesa, não apenas de seus bens, terras e rendas, mas de sua mulher e filhos, de seu corpo, fama e também de sua vida.”

Ainda que John Rawls<sup>138</sup> seja visto como filósofo do liberalismo e do novo contrato social, a ponto de a interpretação de seu ideal de justiça se iniciar pelo pretense direito à liberdade em igualdade de condições para todos, em uma conhecida passagem de *Uma teoria da justiça*, defende, inclusive, desde que traga vantagem a todos, a

---

<sup>138</sup>RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 66.

distribuição desigual de liberdades e oportunidades: “Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, bem como as bases sociais da autoestima – devem ser distribuídos igualmente, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos”.

Max Weber<sup>139</sup> ensina que:

A “vigência” empírica de uma ordem como “norma jurídica” afeta os interesses dos indivíduos em vários sentidos. Especialmente podem resultar dela, para esses indivíduos, *oportunidades calculáveis* de manter a sua disposição bens econômicos ou de adquirir no futuro, sob determinadas condições, a disposição sobre eles. Dar origem a semelhantes oportunidades ou garanti-las é, naturalmente, em caso de direito estatuído, a finalidade que aqueles que pactuam ou impõem uma norma jurídica vinculam em regra a essa norma. Mas o modo de atribuição a alguém dessa possibilidade pode ter duplo caráter. Trata-se ou de uma simples “ação reflexa” da vigência empírica da norma – o sentido consensualmente vigente desta não se destina a *garantir ao indivíduo* as oportunidades que de fato lhe cabem –, ou, ao contrário, de um direito “subjetivo” – o sentido consensualmente vigente da norma está voltado precisamente a dar ao indivíduo semelhante garantia.

É certo que a norma precisa refletir as necessidades sociais, pois o Direito precisa acompanhar as angústias e as evoluções da sociedade, e, se assim não o for, não será efetivo, e cairá no desuso. Como disse Dostoiévski: “os outros povos observem a letra da lei; nós outros observemos o espírito e a essência, para regenerar o que se perdeu”<sup>140</sup>.

Aristóteles, numa conhecida passagem da Retórica, estabelece uma distinção dicotômica entre lei particular e lei comum. Lei particular é aquela que cada povo dá a si mesmo, podendo as normas dessa lei particular ser escritas ou não escritas. Lei comum é aquela conforme a natureza, pois existe algo que todos, de certo modo, adivinhamos sobre o que, por natureza, é justo ou injusto em comum, ainda que não haja nenhuma comunidade ou acordo.<sup>141</sup>

Antígona, no citado drama de Sófocles, denomina a “Justiça” como uma deusa, dando-lhe sentido de uma universalidade que escapava a uma ou outra existência, acrescentando-lhe significado etéreo, de justo, de bom e do melhor para o mundo, e que nenhum “édito” humano teria – ainda que quisesse – poderes para contrariar, dada sua natureza divina.

<sup>139</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade*, ed. UNB, 4ª ed.p. 212

<sup>140</sup> DOSTOIEVSKI, Fiodor. *Op. Cit.*, 1970, p.757

<sup>141</sup> LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos Humanos*, p.35

Assim, mais do que efetiva, a norma precisa ser fraterna, espelhando os anseios e aspirações do “todo” para os homens e o planeta, pois, como ensina Sayeg<sup>142</sup>, a “fraternidade e misericórdia para com os homens e tudo é desejar uma sociedade solidária e inclusiva, em que nenhum cidadão seja deixado de fora. É comprometer-se com a igualdade e acreditar que temos a obrigação de proteger e zelar pelos membros mais vulneráveis da sociedade, bem como pelo próprio planeta.”

### 3.6 Os dons individuais naturais como presentes divinos

No mito da criação do mundo, Epimeteu<sup>143</sup> distribuiu individualmente aos animais os vários dons de “coragem, força, agilidade, sagacidade, asas a um, garras a outro, uma carapaça protetora a um terceiro”; ao homem, presenteou o fogo, que havia roubado dos céus, e que pertencia aos deuses. Com esse dom, o homem tornou-se muito mais capaz que os outros animais, e como castigo pela presunção de roubar o fogo do céu, Júpiter criou a primeira mulher do mundo: Pandora, que chegou aos homens com uma caixa – ou um vaso – onde guardava todos os males do mundo.

A primeira mulher do mundo, criada pelos deuses e a quem estes “dotaram com todos os seus dons” para atrair o homem, ganhou de cada um dos deuses especial talento. De Vênus, herdou a beleza; de Mercúrio, a persuasão; de Apolo, a música; e assim por diante.<sup>144</sup>

Numa outra versão do mito, Pandora foi enviada de boa-fé, por Júpiter, para abençoar o homem, e a caixa era o presente dos deuses pelo casamento dela e Epitemeu:

Outra história diz que Pandora foi enviada em boa-fé, por Júpiter, para abençoar o homem, que havia recebido uma caixa, com os seus presentes de casamento, nos quais todos os deuses haviam inserido suas dádivas. Pandora abriu a caixa inadvertidamente e todas as dádivas escaparam, com exceção da esperança.<sup>145</sup>

Os adeptos dessa variante justificam que esta é mais provável porque a esperança jamais poderia conviver no mesmo recipiente que os males do mundo. Até porque Pandora foi agraciada com todos os dons dos deuses – como um presente individual de cada um –, ou seja, cada um lhe deu o que de melhor possuía.

---

<sup>142</sup> *Op.cit.*, p. 134

<sup>143</sup> BULFINCH, Thomas. *O livro da Mitologia*. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 42

<sup>144</sup> *Idem*, p. 43

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 43

Qualquer que seja o enfoque do mito de Pandora, ele retrata a criação do mundo, bem como a origem dos talentos individuais de acordo com a mitologia.

De fato, a sabedoria grega – expressa por meio da mitologia – desde logo também falou da origem dos dons individuais como presente divino, uma vez que atribuiu a cada um dos deuses um dom especial, que, além de o diferenciar como “único”, também lhe atribuía uma responsabilidade exclusiva, bem como a devoção e/ou adoração dos homens, de acordo com suas necessidades. De qualquer forma, a verdade é que cada ser humano, individualmente, possui aptidões e talentos inatos – presentes divinos – e que a oportunidade de desenvolvê-los adequadamente faz parte do conceito de dignidade humana.

A Declaração Americana de Direito e Deveres do Homem, proclamada em 12 de abril de 1948, em Bogotá, em seu art. 12, dispõe que:

Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana. Tem, outrossim, direito a que, por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna, para melhorar o seu nível de vida e para poder ser útil à sociedade. O direito à educação compreende o de igualdade de oportunidade em todos os casos, de acordo com os dons naturais, os méritos e o desejo de aproveitar os recursos que possam proporcionar a coletividade e o Estado.

Essa é a principal temática do direito à igualdade de oportunidades que norteia o presente estudo: o direito à igualdade de oportunidade de se dirigir de acordo com os dons naturais e, assim, de acordo com os méritos desenvolvidos, devolver para a coletividade o fruto desse dom, fraternalmente. Porque, ao desenvolver suas habilidades inatas, automaticamente o trabalho realizado deixará de ser um castigo – como estigmatizado na raça de ferro, do mito das cinco raças. Quando existe igualdade de oportunidades para o exercício dessas habilidades, certamente, o resultado do trabalho de cada pessoa para a humanidade será refletido em desenvolvimento e felicidade, ou seja, será fraternalmente repartido com todos.

De acordo com Alexandre Medeiros, Einstein<sup>146</sup>, conceituado por ele como “um grande arauto da liberdade do pensamento criativo”, entendia que a educação deveria promover duas coisas fundamentais a todos: o direito de ter suas habilidades inatas respeitadas e promovidas e o desenvolvimento de seu senso de responsabilidade para com os semelhantes, devendo evitar o sucesso como elemento banalizado: “somente a existência desses esforços diferentes e muitas vezes conflitantes responde pelo caráter

---

<sup>146</sup> MEDEIROS, Alexandre. *Einstein e a Educação*. São Paulo. Livraria da Física, 2006, p.212

especial do homem, e a combinação desses esforços determina até que ponto cada indivíduo consegue atingir um equilíbrio interior e contribuir para o bem-estar da sociedade.”

Portanto, a oportunidade como direito ao desenvolvimento individual das habilidades inatas de cada pessoa é parte do conceito de dignidade humana. Como ensinou Fernão Capelo Gaivota: “fazer o que amamos nos leva automaticamente a descobrir mais sobre quem realmente somos”<sup>147</sup> e, assim, também a contribuir individualmente para a construção dos direitos da liberdade e da igualdade e, por meio do sentimento fraterno, colaborar para o desenvolvimento da humanidade como um todo.

### 3.7 A miséria como sinônimo de violência<sup>148</sup>

Ao discutir o conceito de miséria ou violência, nos parece que, além da interpretação formal do dicionário, há que ser feita uma análise sistemática e cultural.

O dicionário Aurélio<sup>149</sup> conceitua miséria como “estado de penúria, de extrema pobreza”, ou como “fraqueza, imperfeição: a miséria humana”; e violência como “ato ou efeito de violentar/ opressão, tirania: regime de violência.”

Numa análise doutrinária e social, o conceito de miséria, que o dicionário nos diz ser “estado de extrema pobreza”, assume nuances catastróficas, pois haverá maior efeito violador ao ser humano do que viver em “estado de penúria”?

Sayeg<sup>150</sup>, citando Safira Bezerra Ammann, afirma que “a pobreza é vista como não cidadania” – os números da miséria no Brasil, como se sabe, são alarmantes para que fiquemos inertes, sob uma perspectiva neoliberal de economia de mercado, diante da massa de excluídos, já que somos um Estado democrático, ainda que de perfil liberal.

Amartya Sen<sup>151</sup> amplia o conceito de pobreza afirmando que ela é sinônimo da “incapacidade social”, ou, ainda, que há de ser considerada como uma das mais graves formas de violência do meio contra a pessoa humana. Para ele, a pobreza não é uma

<sup>147</sup> BACH, Richard. Fernão Capelo Gaivota, p.

<sup>148</sup> VILHENA, Josimary. A miséria como sinônimo de violência. Artigo publicado na revista **Sapere Aude**, disponível em: <<http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=171&mid=220&fileid=345>>, como parte dos estudos realizados no projeto de pesquisa.

<sup>149</sup> Dicionário Aurélio. Disponível em <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Miseria.html>>. Acesso em: 15/09/2015

<sup>150</sup> SAYEG, Ricardo. Disponível em: <[http://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o\\_capitalismo\\_humanista\\_no\\_brasil.pdf](http://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf)>. Acesso em: 15/09/2015

<sup>151</sup> SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. São Paulo: Editora Record, 2001, p. 173

questão de bem-estar baixo, mas de incapacidade de buscar a melhora precisamente pela falta de meios econômicos. E enfatiza:

Essa linha de raciocínio certamente tem algum mérito. Ela de fato nos conduz “em direção” à consideração da pobreza em termos de privação de renda, mas não muito. Existem outras distinções a serem levadas em conta. Talvez o ponto mais importante a observar é que a adequação dos meios econômicos não pode ser julgada independentemente das possibilidades reais de “conversão” de rendas e recursos em capacidades para realizar funcionamentos.

Mais uma vez vale lembrar Victor Hugo em *Os Miseráveis*<sup>152</sup>, quando fala do ladrão de pão que cumpriu 19 anos de prisão, condenado ao esquecimento de sua família e de si próprio:

Jean Valjean tornou-se o arrimo da família. Passou a sustentar a irmã e os sobrinhos com trabalhos grosseiros e mal remunerados. Nunca namorou, nem nunca se soube que estivesse apaixonado. Vivia para a família. Falava pouco, tinha o semblante pensativo.

Em um certo ano, Jean Valjean não encontrou trabalho. A família ficou sem pão. Sem pão. Exatamente como está escrito. Sete crianças. Em uma noite de domingo, o padeiro da aldeia ouviu uma pancada na vidraça gradeada. Correu. Chegou a tempo de ver um braço passando por uma abertura feita por um murro na vidraça. O braço pegou um pão. O padeiro perseguiu o ladrão, que tentava fugir. Era Jean Valjean. Isso aconteceu em 1795. Por esse crime, foi condenado a cinco anos nas galés. Explica-se: as galés eram barcos movidos a remo. Os grupos de remadores, acorrentados, eram constituídos por prisioneiros condenados. Havia um soldo miserável para cada um deles, guardado até a libertação. Era um trabalho exaustivo, feito somente por condenados. Jean Valjean recebeu grilhões nos pés. Foi acorrentado. Deixou de ter um nome, passou a ser um número: 24.601. E sua irmã? E as crianças? Pergunte a um vendaval onde arremessou as folhas secas. Sem ninguém por eles, partiram ao acaso. Abandonaram a terra onde nasceram. Foram esquecidos. Com o tempo, até Jean Valjean os esqueceu.

O mais grave de tudo é que a miséria nos condena à perda de nossa identidade, tornando-nos um número, uma estatística: nascido Jean Valjean, passou a ser 24.601.

Também Manuel Bandeira, no poema *O Bicho*, retratou a miséria humana de forma evidentemente crua, enchendo o leitor de um amargo gosto de impotência pela grotesca imagem do “animal” ávido, procurando no lixo por qualquer forma de alimento:

Vi ontem um bicho  
Na imundície do pátio  
Catando comida entre os detritos.

Quando achava alguma coisa,  
Não examinava nem cheirava:

<sup>152</sup> Victor HUGO. *Os miseráveis*, p. 122-125

Engolia com voracidade.

O bicho não era um cão,  
Não era um gato,  
Não era um rato.

O bicho, meu Deus, era um homem.

A realidade que se descreve no presente estudo – da miséria como sinônimo de violência – ganhou repercussão mundial no dia 3 de setembro de 2015, e desta vez não por meio da literatura, seja em prosa, seja em poesia, ou mesmo da história antiga. A momentânea atenção do mundo, nesse dia, se viu petrificada na imagem do menino sírio Aylan Kurdi, 3 anos, morto tentando fugir da guerra, num verdadeiro símbolo do naufrágio da humanidade, agora real, acontecendo.

No entanto, quem lembrará da menina nua, correndo da guerra, ou do menino na África comendo barro? Tais imagens – por muitos já esquecidas – por si só são grandes pontos de interrogação ainda esperando resposta!

Mais uma vez citando Victor Hugo, atrevemo-nos a dizer que a máxima urgência em tomar conhecimento de que existem excluídos, oprimidos e injustiçados bate à nossa porta novamente, e com uma frequência assustadora.

Como disse o Primeiro Ministro da França, Manuel Valls<sup>153</sup>:

**Ele tinha um nome: Aylan Kurdi.** Ação urgente é necessária – uma mobilização da Europa inteira é urgente", e que este nome não seja esquecido, como símbolo dos tantos outros que permanecem na obscuridade, na miséria e na exclusão, e que o sentimento de fraternidade se reverta em ação concreta, para que o menino sírio não te torne um número a mais na estatística, como sinônimo da violência que representa a miséria humana. Porque é difícil entender como uma ordem mundial compassiva pode incluir tanta gente atormentada pela miséria extrema, pela fome persistente e por vidas miseráveis e sem esperança, e por que, a cada ano, milhões de crianças inocentes têm de morrer por falta de alimento e assistência médica ou social.

### 3.8 A compaixão como caminho para a inclusão e antídoto contra a miséria

Em *A insustentável leveza do ser*, Milan Kundera<sup>154</sup> registra que

todas as línguas derivadas do latim formam a palavra compaixão com o prefixo com – e a raiz passio, que originariamente significa sofrimento. Em outras línguas, por exemplo em tcheco, em polonês, em alemão, em sueco, essa palavra se traduz por um substantivo formado com um prefixo equivalente seguido da palavra sentimento (em tcheco: soucit; em polonês: wspot-czucie; em alemão: Mitgefühl; em sueco: med-känsla). [...] [Nestas línguas] dificilmente se pode dizer que ela [a palavra compaixão] designa um

<sup>153</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/09/meus-filhos-escorreram-pelas-minhas-maos-diz-pai-de-menino-sirio-morto.html>>. Acesso em: 19/09/2015

<sup>154</sup> KUNDERA Milan. *A insustentável leveza do ser*. Nova Fronteira, 1985, p.

sentimento mau ou medíocre. A força secreta de sua etimologia banha a palavra com uma outra luz e lhe dá um sentido mais amplo: ter compaixão (co-sentimento) é poder viver com alguém sua infelicidade, mas é também sentir com esse alguém qualquer outra emoção: alegria, angústia, felicidade, dor. Essa compaixão (no sentido de *soucit*, *wspol-czucie*, *Mitgefühl*, *med-känsla*) designa, portanto, a mais alta capacidade de imaginação afetiva – a arte da telepatia das emoções. **Na hierarquia dos sentimentos, é o sentimento supremo.**

Ao editar sua primeira Encíclica com a Exortação *EVANGELII GAUDIUM*, o Papa Francisco afirmou que, enquanto a humanidade esquecer uma parte de si na periferia, haverá pobreza, e que a inclusão é o antídoto para o mal avassalador que assola o mundo, orientando:

... não é possível que a morte por enregelamento dum idoso sem abrigo não seja notícia, enquanto o é a descida de dois pontos na Bolsa. Isto é exclusão. Não se pode tolerar mais o facto de se lançar comida no lixo, quando há pessoas que passam fome. Isto é desigualdade social. Hoje, tudo entra no jogo da competitividade e da lei do mais forte, onde o poderoso engole o mais fraco. Em consequência desta situação, grandes massas da população veem-se excluídas e marginalizadas: sem trabalho, sem perspectivas, num beco sem saída. O ser humano é considerado, em si mesmo, como um bem de consumo que se pode usar e depois lançar fora. Assim teve início a cultura do descartável, que, aliás, chega ser promovida. Já não se trata simplesmente do fenómeno de exploração e opressão, mas de uma realidade nova: com a exclusão, fere-se, na própria raiz, a pertença à sociedade onde se vive, pois quem vive nas favelas, na periferia ou sem poder já não está nela, mas fora. Os excluídos não são explorados, mas resíduos, sobras.

e enfatizando:

Quase sem nos dar conta, tornamo-nos incapazes de nos compadecer ao ouvir os clamores alheios, já não choramos à vista do drama dos outros, nem nos interessamos por cuidar deles, como se tudo fosse uma responsabilidade de outrem, que não nos incumbe. A cultura do bem-estar anestesia-nos, a ponto de perdermos a serenidade se o mercado oferece algo que ainda não compramos, enquanto todas estas vidas ceifadas por falta de possibilidades nos parecem um mero espetáculo que não nos incomoda de forma alguma.

Hannah Arendt<sup>155</sup>, em seu *Homens em tempos sombrios*, nos leva – partindo, sobretudo, de sua condição pessoal de sofrimento, vivendo como refugiada da Segunda Guerra – para os valores humanos que nos lembram de nossas características naturais, afirmando que a compaixão é, inquestionavelmente, um afeto material natural que toca, de forma involuntária, qualquer pessoa à vista do sofrimento, por mais estranho que possa ser o sofredor, e, portanto, poderia ser a compaixão considerada como base ideal para um sentimento que, ao atingir toda a humanidade, estabeleceria uma sociedade onde os homens realmente poderiam se tornar irmãos.

<sup>155</sup> HARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo. Companhia de bolso, 2015, p. 22

É certo que a compaixão nos torna a todos iguais, pois é um sentimento da alma humana – ou, como disse Dostoievski, da consciência humana –, e este sentimento de empatia pelo outro nos transporta para a premente necessidade de mudança, de reforma. Entendemos que, sendo a “inclusão” o antídoto contra toda forma de pobreza, o Estado precisa desenvolver políticas de inserção.

Embora não esteja expressamente descrito na nossa Constituição Federal o “direito à inclusão”, os direitos fundamentais do art. 5º trazem como princípio ativo “*a dignidade da pessoa humana*”, partindo da premissa de que o homem é o centro da norma e, como tal, todo o ordenamento deve se voltar ao seu bem-estar.

O preâmbulo da CF/88 define como uma das finalidades do Estado assegurar o *desenvolvimento* como um dos valores supremos da nossa sociedade, enquanto o artigo 3º define que entre os objetivos fundamentais da nossa República está o de “garantir o desenvolvimento nacional”. Portanto, é dever do Estado encontrar políticas concretas de inclusão e de desenvolvimento, para que tais princípios não se percam como norma conformadora.

Por outro lado, o artigo 3º da CF/88 vincula-se à dignidade da pessoa humana, que exige: a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; b) a erradicação da pobreza e da marginalização; c) a redução das desigualdades sociais e regionais; d) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e) a garantia do *desenvolvimento nacional*.

Já o artigo 170 da CF/88 afirma que a ordem econômica tem por finalidade garantir a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, e busca do pleno emprego.

Wagner Balera<sup>156</sup> orienta que:

o “valor” concerne ao objeto (fim) que se pretende alcançar mediante o ordenamento jurídico. Assim como o bem, a verdade e o belo são propriedades transcendentais do ser, também o é a dignidade da pessoa humana. A dignidade, assim como a justiça, são os valores a que aspira o direito. Ninguém pode deixar de considerar tais valores, nem tampouco abrir mão deles.

Esse supraprincípio, o da dignidade humana – norteador do espírito legislativo e do desenvolvimento nacional – deve embasar ações concretas de erradicação da miséria

---

<sup>156</sup> BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 1.342.

e da violência, sob pena de o Estado ver-se como espelho do abandono. Pois, sendo a dignidade da pessoa humana um supraprincípio da ordem social vigente, que se define como um sentimento empírico que possui como alicerce imaterial o anseio de plenitude e de liberdade, o sentido material deve ser preenchido pela disponibilização de mecanismos capazes de transformar o meio social como instrumento de transformação individual, como uma roda viva, onde o homem inspira o meio e o meio o transforma, desenvolvendo-o, pois, uma política econômica voltada para o desenvolvimento nacional, será, ao longo dos anos, verdadeiro antídoto contra a miséria na sua acepção mais ampla.

Como realça Sen<sup>157</sup>:

Recursos *são* importantes para a liberdade, e a renda é crucial para evitar a pobreza. Mas, se nosso interesse diz respeito, em última instância, à liberdade, não podemos – dada a diversidade humana – tratar os recursos e a liberdade como sendo a mesma coisa. De forma semelhante, se nos interessamos pela insuficiência de certas capacidades mínimas devido à falta de meios econômicos, não podemos identificar pobreza simplesmente com baixa renda, dissociada da conexão interpessoalmente variável entre renda e capacidade é em termos de capacidade que a adequação de níveis particulares de renda deve ser julgada.

É, portanto, a concretização do direito à igualdade de oportunidades verdadeiro antídoto contra a miséria e a acepção de violência, pois traz em seu conceito a capacitação dos dons individuais do ser humano e a utilização inteligente desses dons para os fins econômicos e, conseqüentemente, sociais. Como descrito no art. 3º da CF, dentre os objetivos da República: a erradicação da pobreza e da marginalização bem como a redução das desigualdades.

Nas palavras de sua Santidade o Papa Francisco<sup>158</sup>,

enquanto não se eliminar a exclusão e a desigualdade dentro da sociedade e entre os vários povos, será impossível desarraigá-la a violência. Acusam-se da violência os pobres e as populações mais pobres, mas, sem igualdade de oportunidades, as várias formas de agressão e de guerra encontrarão um terreno fértil, que, mais cedo ou mais tarde, há de provocar a explosão.

E, como disse Dostoievski, a violência é uma espécie de demência, mas também uma espécie de movimento inconscientemente vingando a transgressão de leis eternas, pois a desproporcionalidade de qualquer pena e/ou a injustiça social nela plantada arrastam a pessoa a um mar de fúria contra a sociedade, num verdadeiro tribunal, condenando a humanidade a viver em meio à exclusão e à violência, como ocorreu com o ladrão de pão Jean Valjean.

<sup>157</sup> SEM, Amartya. Op. citada, p.

<sup>158</sup> Primeira Encíclica com a Exortação *EVANGELII GAUDIUM*, p.

### 3.9 O papel do Estado na sociedade

O Estado, para os fins do presente estudo, é agente regulador da economia, bem como o garantidor da eficácia dos direitos do homem. Seu limiar e sua forma, como o empregamos hodiernamente, são um conceito relativamente novo. Para os gregos, o Estado não ultrapassava os limites da cidade, tanto que usavam o termo *polis*, cidade, que originou *política*, a arte ou ciência de governar a cidade. Nesse mesmo sentido, os romanos tinham *civitas* e *respublica* (em latim, *status* não possuía a significação que hoje lhe damos).

Posteriormente, na linguagem política e em documentos públicos, o termo Estado se referia sobremaneira às três classes que formavam a população dos países europeus: a nobreza, o clero e o povo – os *Estados*, como eram abreviadamente designados. Assim, de maneira geral, aproximadamente, somente no séc. XVI em diante é que o termo Estado assumiu a terminologia política dos povos ocidentais: *État*, no francês; *Staat*, no alemão; *State* no inglês; *Stato*, no italiano; e Estado no português e no espanhol.<sup>159</sup>

Passados séculos e infinitas lutas históricas, houve o avanço do conceito de Estado tal como o concebemos hoje: “sociedade política que se distingue de todas as outras formas de sociedade pelo seu caráter obrigatório” e de cujas normas o homem não consegue escapar. Em qualquer “momento da existência e em qualquer ponto da terra em que se encontre, o homem está sujeito à sua soberania, cujo desempenho se espalha na forma da necessidade de organização do homem e harmonização das finalidades sociais, resumidas no ‘bem público comum’”<sup>160</sup>.

Este Estado moderno deve direcionar seu papel na concretização da “justiça distributiva” real, contudo, em que pese o fato de convivermos com uma abundante legislação social, no que diz respeito à proteção do trabalhador, à infância, à velhice, aos desamparados, basta a simples análise do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que se contrapõe a outro indicativo de geração de riquezas, o Produto Interno Bruto (PIB), o qual considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento, para constatarmos que a realidade vivenciada hodiernamente ainda é a de um Estado de abandono e desigualdades.

---

<sup>159</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo.: Ed. Globo:2002, p. 6-7

<sup>160</sup> Idem, p. 382

O IDH, idealizado dentro da perspectiva de desenvolvimento de Amartya Sen, aborda o conceito de desenvolvimento humano como um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para ser aquilo que desejam ser, diferenciando-se da análise crua da perspectiva do crescimento econômico, que “vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar”. O desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades – a renda é importante, mas como um meio, não como um fim. Muda a perspectiva: com o desenvolvimento humano, o foco é transferido do crescimento econômico, ou da renda, para o ser humano.<sup>161</sup>

De acordo com o IDH<sup>162</sup>, para aferir o avanço na qualidade de vida de uma população, é preciso ir além do viés puramente econômico e considerar outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana. Esse conceito, que é a base do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), faz parte também do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), publicados anualmente pelo PNUD.

A partir dos dados publicados no IDH, por meio dos RDH<sup>163</sup> obtemos a estatística da imagem real do que nos cerca, visto que a pobreza e a exclusão – apesar dos esforços legislativos – se apresentam diariamente às nossas vistas.

Com efeito, O PNUD<sup>164</sup> publica anualmente um RDH Global. Até hoje o Brasil fez quatro RDHs: o primeiro, em 1996, apresentava um panorama geral sobre as questões sociais no Brasil; o segundo foi o Atlas de Desenvolvimento Humano, em 2003, que calculou, de forma pioneira, o IDH para todos os municípios brasileiros; o terceiro, feito em 2005, tratou das questões relacionadas a racismo, pobreza e violência; e o último, em 2009/2010, discutiu a importância dos valores humanos no alcance do desenvolvimento.

---

<sup>161</sup> Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_DH](http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH)>. Acesso em 17/09/2015

<sup>162</sup> Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_IDH](http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH)>. Acesso em: 17/09/2015 - Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, o IDH não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da "felicidade" das pessoas, nem indica "o melhor lugar no mundo para se viver". Democracia, participação, equidade, sustentabilidade são outros dos muitos aspectos do desenvolvimento humano que não são contemplados no IDH. O IDH tem o grande mérito de sintetizar a compreensão do tema e ampliar e fomentar o debate.

<sup>163</sup> Relatório de Desenvolvimento Humano

<sup>164</sup> O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) é a rede de desenvolvimento global da Organização das Nações Unidas.

Como objeto do presente estudo, abordamos os relatórios realizados em 2005 – relacionados a racismo, pobreza e violência, bem como o realizado em 2010, que discutiu os valores humanos para o alcance do desenvolvimento.

De fato, o relatório de 2005 apontou a discrepância que se vê nas ruas e, resumidamente, que

as políticas de ação afirmativa justificam-se no Brasil porque as diferenças raciais persistem ao longo das décadas, seja em fases de crescimento, seja em fases de desaceleração da economia. Em vários casos, mesmo quando negros e brancos melhoram em algum indicador, os brancos melhoram mais, e as desigualdades entre ambos persistem ou aumentam.<sup>165</sup>

Sayeg<sup>166</sup>, analisando o relatório de 2010, afirma que o Brasil foi listado<sup>167</sup> como país de desenvolvimento humano elevado, de acordo com o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), mas que ocupa a 73ª colocação, em pior situação que os demais países do Mercosul – Argentina, 46ª colocada; Chile, 45º colocado; Uruguai, 52º colocado –, à exceção do Paraguai, o 96º colocado. Basta ver, no referido Relatório, os números da pobreza no Brasil, cotejados à nossa população de 185.712.713 pessoas, conforme apurado – embora pendente de homologação final – pelo Censo Demográfico de 2010 promovido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e publicado nos termos da Resolução IBGE nº 6, de 3 de novembro de 2010. Continua sua análise dizendo que, “dentre a população brasileira abaixo do limiar de pobreza de rendimento, o relatório registrou, quanto ao índice de pobreza multidimensional<sup>168</sup> – que representa grave privação em saúde, educação e padrão digno de vida –, um percentual de 21,5%, o que equivale a 39,9 milhões de pessoas: a massa de miseráveis no Brasil. Também foi observado um percentual de 5,2% da população com poder de compra de até US\$ 1,25/dia – são 9,65 milhões de brasileiros em situação de miséria extrema”.

Merece destaque o resultado qualitativo do relatório de 2010<sup>169</sup>, que apontou a “desigualdade de acesso e de oportunidades, violência e falta de convivência entre as pessoas e a necessidade de uma educação cívica”. Dentre os maiores responsáveis pelos problemas sociais enfrentados no Brasil, o resultado apontou “a falta de uma educação voltada ao ensino de valores éticos, solidariedade, cidadania, convivência, etc.,” sugerindo que aí está a causa de termos no Brasil tanta violência, desigualdade, corrupção, incompreensão social, etc. Para resolver tal problema, as pessoas entrevistadas apontaram

<sup>165</sup> Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/arquivos/brazil\\_2005\\_po.pdf](http://www.pnud.org.br/arquivos/brazil_2005_po.pdf)>. Acesso em: 17/09/2015

<sup>166</sup> Obra citada, 2011, p.

<sup>167</sup> Idem, p.

<sup>169</sup> Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/rdh\\_brasil\\_2009\\_2010.pdf](http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/rdh_brasil_2009_2010.pdf)>. Acesso em 17/09/2015

a necessidade de políticas públicas voltadas a essas áreas. O relatório conclui que “a solução apontada não pareceu estar endereçada ao problema identificado pelo grupo: falência dos valores da sociedade e a busca pelo que cada cidadão pode fazer pelo outro.”

Diante dos resultados que apontam uma tentativa de crescimento, mas, ao mesmo tempo, uma incerteza de quais políticas devam ser implementadas para o resultado efetivo, resta uma pergunta: quem deve ser responsabilizado pelo descumprimento dos preceitos fundamentais norteadores dos direitos humanos?

Ao Estado incumbe a garantia e a efetivação dos direitos positivados, e sua impotência e/ou inércia têm o poder de dia a dia degradar a pessoa humana, formando-se, assim, o sentimento de desamparo geral.

Mas se o Estado é agente regulador e garantidor dos direitos, a quem deverá responder pelo descumprimento dos preceitos fundamentais positivados?

Ao próprio Estado, em sua multipolaridade e divisão legal de poderes, cuja norma centralizadora é a CF, que, em seu texto, determina a criminalização de condutas que violem direitos e garantias fundamentais, identificando a existência de mandado implícito de criminalização ao desrespeito a valores e bens jurídicos que norteiam os direitos fundamentais.

Kleber Masson<sup>170</sup>, citando Antonio Carlos da Ponte, conceitua **mandado de criminalização**: “os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral”.

O STF, no julgamento do HC 104.410<sup>171</sup>, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, concluiu que:

A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). **Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do**

<sup>170</sup> Direito Penal Esquematizado, p.24

<sup>171</sup> **HC 104.410**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-3-2012, Segunda Turma, DJE de 27-3-2012.

**princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.**

Portanto, está-se atribuindo mandado de criminalização às práticas que violem o direito à vida, bem como todos os princípios que norteiam esse direito e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, que, nesse contexto, assumem também características de “bens jurídicos metaindividuais, macrossociais ou supraindividuais”. Nas palavras de Luís Regis Prado<sup>172</sup>, são

característicos de uma titularidade de caráter não pessoal, de massa ou universal (coletiva ou difusa); estão para além do indivíduo – afetam um grupo de pessoas ou toda a coletividade; supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que transcende, ultrapassa a esfera individual, sem deixar, todavia, de envolver a pessoa como membro indistinto de uma comunidade.

Ora, o Estado, enquanto concretizador de direitos, deve realizar a integração do “ser” e do “dever ser”, valorizando a norma com o “valor” nela contido, para que a égide da desigualdade e da miserabilidade não mais resista ao real desenvolvimento da humanidade, e que o direito seja antes norte e não mais pena, pois, enquanto assim o for, Jean Valjean – e todas as pessoas que estão em situação de exclusão e vulnerabilidade – estará intimamente condenando o Estado que o condenou e, secretamente, odiando a sociedade que o excluiu e o puniu severamente ao esquecimento de si próprio enquanto pessoa pertencente à humanidade.

---

<sup>172</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente*: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005), p. 119

## CONCLUSÃO

A pena para a não oportunidade do desenvolvimento dos dons individuais da pessoa é a perpetuação do trabalho como sinônimo de sacrifício e castigo, condenando a humanidade a vivenciar diariamente a era de ferro do mito das cinco raças, eternizando o trabalho como castigo e vinculado ao sentimento insosso de insatisfação, ao passo que o acesso à igualdade de oportunidades – enquanto direito natural a desenvolver os dons individuais – fortalece a sublime origem do ser humano, que reafirma seus laços com a sociedade e liberta-o do mito da era de ferro.

Numa tentativa de abordar de modo inovador temas tão antigos quanto a liberdade, a fraternidade e a igualdade, esta última como centro significante do presente estudo, recorreremos à história, às teorias científicas, emprestamos a leveza das poesias e as máximas dos grandes pensadores, pois, como já disse o grande Machado de Assis<sup>173</sup>: "se não tens força nem originalidade para renovar um assunto gasto, melhor é que te cales e te retires".

Assim, escolhemos, para finalizar, a composição do jovem rapper brasileiro Protoja<sup>174</sup> – já dizendo que o rap no Brasil é visto como subcultura e que essa distorção da narrativa popular moderna também é uma forma de exclusão e preconceito:

O homem que não tinha nada acordou bem cedo  
Com a luz do sol já que não tem despertador  
Ele não tinha nada, então também não tinha medo  
E foi pra luta como faz um bom trabalhador

O homem que não tinha nada enfrentou o trem lotado  
Às sete horas da manhã com sorriso no rosto  
Se despediu de sua mulher com um beijo molhado  
Pra provar do seu amor e pra marcar seu posto

O homem que não tinha nada tinha de tudo  
Artrose, artrite, diabetes e o que mais tiver  
Mas tinha dentro da sua alma muito conteúdo  
E mesmo sem ter quase nada ele ainda tinha fé

O homem que não tinha nada tinha um trabalho  
Com um esfregão limpando aquele chão sem fim

<sup>173</sup> Machado de Assis. *Melhores Contos*. São Paulo. Editora Global, 2013, p.54

<sup>174</sup> Disponível em: <<http://www.vagalume.com.br/projota/o-homem-que-nao-tinha-nada-part-negra-li.html>>. Acesso em: 17/09/2015

Mesmo que alguém sujasse de propósito o assoalho  
Ele sorria alegremente, e dizia assim

O ser humano é falho, hoje mesmo eu falhei  
Ninguém nasce sabendo, então me deixe tentar (me deixe tentar)  
O ser humano é falho, hoje mesmo eu falhei  
Ninguém nasce sabendo (ninguém), então me deixe tentar

O homem que não tinha nada tinha Marizete  
Maria Flor, Marina, Mário, que era o seu menor  
Um tinha nove, uma doze, outra dezessete  
A de quarenta sempre foi o seu amor maior

O homem que não tinha nada tinha um problema  
Um dia antes mesmo foi cortada a sua luz  
Subiu no poste experiente, fez o seu esquema  
Mas à noite reforçou o pedido pra Jesus

O homem que não tinha nada seguiu a sua trilha  
Mesmo caminho, mesmo horário, mas foi diferente  
Ligou pra casa pra dizer que amava sua família  
Achou que ali já pressentia o que vinha na frente

O homem que não tinha nada  
Encontrou outro homem que não tinha nada  
Mas este tinha uma faca  
Queria o pouco que ele tinha, ou seja, nada  
Na paranoia, noia que não ganha te ataca

O homem que não tinha nada agora já não tinha vida  
Deixou pra trás três filhos e sua mulher  
O povo queimou pneu, fechou a avenida  
E escreveu no asfalto "saudade do Josué"

O ser humano é falho, hoje mesmo eu falhei  
Ninguém nasce sabendo, então me deixe tentar (me deixe tentar)  
O ser humano é falho, hoje mesmo eu falhei  
Ninguém nasce sabendo (ninguém), então me deixe tentar

Então me deixe tentar  
Então me deixe tentar  
Então me deixe tentar

*Me deixem tentar!* Esse é o intratexto do conceito do direito humano à igualdade de oportunidades e do livre exercício e desenvolvimento dos dons individuais da pessoa, como pressuposto para a plena efetivação da dignidade da pessoa humana, pois, como vimos, a falta de oportunidade condena, previamente, o homem à exclusão e à solidão associada a ela.

Hannah Arendt escreveu que, historicamente, um dos maiores defensores da natureza humana foi Rosseau, para quem a natureza humana se manifesta não por meio

da razão, mas pela compaixão, principalmente ao ver um companheiro humano suportando sacrifícios, e que mesmo o malfeitor nos inspira “algo próximo à compaixão”, vendo a *fraternité* como a realização plena da humanidade.<sup>175</sup>

Porém, conquanto a fraternidade nos faça agir com sentimento de amor e solidariedade ao próximo, a ponto de “como a ti mesmo” ser, antes de tudo, como já dito, um mantra de amor a nós mesmos que nos liga irremediavelmente ao outro, o amor ao próximo nos faz agir, diante da miséria, com compaixão e empatia, perante a outra alma sofredora. Sentimento indispensável para a continuidade da própria existência humana, é a igualdade de oportunidade que nos torna realmente semelhantes e dignos, porquanto tem o poder de expurgar a miséria.

---

<sup>175</sup> HARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia de bolso, 2015, p. 20

## BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Vander Ferreira de. **A dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Cautela, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2013

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

\_\_\_\_\_. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia de bolso, 2015.

ARRUDA JUNIOR, Antonio Carlos Matteis. **Capitalismo humanista & socialismo: o direito econômico e o respeito aos direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2014.

ALTAVILA, Jayme. **Origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Icone, 2001.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2002.

BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. São Paulo: Atlas, 2013.

BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BACH, Richard. **Fernão Capelo Gaivota**. São Paulo: Record, 2002

BERNSTEIN, William J. **Uma breve história da riqueza**. São Paulo: Fundamento, 2015

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Direitos fundamentais. In: **II CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS**, realizado em Fortaleza-Ce, de 03 a 05 de abril de 2008.

BRASIL – **A constituição e o Supremo**. Brasília: STF, 2012;

BULFINCH, Thomas. **O livro da mitologia**. São Paulo: Martin Claret, 2014

CASTANHATO, Camila. **Liberdade**. São Paulo, 2013. Fls. (???) Tese de Doutorado. Programa: Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica e a filosofia do capitalismo humanista: PEC 383/2014 - Uma proposta de reforma do artigo 170, da Constituição Federal do Brasil, de 1988**. Edição: Barcelona/Espanha, outubro de 2014 – CONPEDI.

CARVALHO, Paulo de Barros. A dignidade da pessoa humana na ordem jurídica brasileira. IN: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

COMPARATO, Fábio – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004

CORTELLA, Mario Sergio; LA TAILLE, Ives. **Nos labirintos da moral**. Campinas: Papirus, 2005

COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA – Dirley da Silva. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A luta pelos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DOSTOIEVSKI – Fiodor M. **Os irmãos Karamazov**. São Paulo: Abril Cultural, 1970.

DUARTE, Juliana. **Teoria jus-humanista multidimensional do trabalho sob a perspectiva do capitalismo humanista**. São Paulo: Lumen Juris, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e prática na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

FURTADO, Emmanuel Teófilo; MENDES, Ana Stela Vieira. Os Direitos Humanos de 5ª Geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na Legislação. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília. **Anais...** Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chromeinstant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=FURTADO%2C+Emmanuel+Te%C3%B3filo%3B+MENDES%2C+Ana+Stela+Vieira.+Os+Direitos+Humanos+de+5%C2%AA+Gera%C3%A7%C3%A3o+enquanto+direito+%C3%A0+paz+e+seus+reflexos+no+mundo+do+trabalho+%E2%80%93+in%C3%A9rcias%2C+avan%C3%A7os+e+retrocessos+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o+Federal+e+na+Legisla%C3%A7%C3%A3o.+In%3A+XVII+Congresso+Nacional+do+CONPEDI%2C>>. Acesso em 13 out. 2013, p. 6.880.

FRANZ, Kafka. **A metamorfose**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2014.

GUERRA FILHO, Willis. A norma constitucional e sua eficácia (diante do Neoconstitucionalismo e de uma Teoria Fundamental do Direito). In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** São Paulo: IBDC/Celso Bastos Ed., 2003.

\_\_\_\_\_. **Por uma poética do direito** - introdução à teoria do imaginário e da totalidade. Disponível em: <[https://www.academia.edu/4182189/por\\_uma\\_po%C3%89tica\\_do\\_direito\\_introdu%C3%87%C3%83o\\_a\\_uma\\_teor%C3%81ria\\_do\\_direito\\_e\\_da\\_totalidade\\_-\\_Willis\\_Santiago\\_Guerra\\_Filho](https://www.academia.edu/4182189/por_uma_po%C3%89tica_do_direito_introdu%C3%87%C3%83o_a_uma_teor%C3%81ria_do_direito_e_da_totalidade_-_Willis_Santiago_Guerra_Filho)>. Acesso em 2 set.2015.

HUGO, Victor. **Os miseráveis.** São Paulo: Martin Claret, 2014.

IMESP – **8 de Março, Dia Internacional da Mulher.** Folheto. São Paulo: Conselho Estadual da Condição Feminina, 1996.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986

KUNDERA, Milan. **A insustentável leveza do ser.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

LAFER, Mary de Camargo Neves. **Os trabalhos e os dias.** São Paulo: Iluminuras, 1996

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** São Paulo: Saraiva. 2011.

LIBANIO, João Batista. **Theologia:** a religião do início do milênio. São Paulo: Loyola, 2002.

MAUSS, M. Uma categoria do espírito humano: a noção de pessoa e a de “eu”. In: **Sociologia e Antropologia.** São Paulo: Cosac-Naify, 2003, p.369-397.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado.** São Paulo: Método, 2014

MARITAIN, Jacques. **Introdução geral à filosofia.** Trad. Ilza das Neves. Rio de Janeiro: Agir, 1994.

MELO, Frederico Alcântara de. **John Rawls:** uma noção de justiça. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/226.pdf>>. Acesso em 15 set.2015

MEDEIROS, Alexandre. **Einstein e a educação.** São Paulo: Livraria da Física, 2006

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana.** São Paulo: Quartier Latin, 2008

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2004.

NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Forense, 2005.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **La universidad de los derechos humanos y el estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)**. São Paulo: RT, 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROSSEAU, Jean Jacques. **A origem das desigualdades**. Brasília: Ática, 1989.

SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista**. São Paulo: Petrópolis, 2011.

\_\_\_\_\_. **A linha de pesquisa da PUC do capitalismo humanista – 1ª Coletânea da Associação de Pós-Graduandos em Direito da PUC/SP**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. São Paulo: Editora Record, 2001.

\_\_\_\_\_. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005

SILVA, Plácido da. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SÓFOCLES. Antígona. *In: Clássicos Jackson*. Teatro grego, v. XXII. Prefácio e trad. de J. B. Mello e Souza, s/l., s/d. p. 137-138

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2011.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. UNB, 4ª ed. Brasília: EDU, 2015 - reimpressão

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

## PÁGINAS DA INTERNET VISITADAS

FIGUEIRA, S. **Remendo nas contas:** governo baixa medidas na tentativa de reduzir o rombo de R\$ 51 bilhões do Sistema Financeiro de Habitação. Isto é, São Paulo, n. 1409, 01 out. 1996. Disponível em: <[http:// www.uol.com.br/istoe/economia/140920.htm](http://www.uol.com.br/istoe/economia/140920.htm)> Acesso em: 03 dez. 1996.

<http://dicionariodoaurelio.com/principio>

<http://www.presbiteros.com.br/site/um-breve-apontamento-sobre-o-conceito-de-dignidade-da-pessoa-humana/>

<http://www.sociologiajuridica.net.br/lista-de-publicacoes-de-artigos-e-textos/55-direitos-humanos-/128-o-direito-talmudico-como-precursor-de-direitos-humanos->

<http://www.dicionarioetimologico.com.br/trabalho/>

<http://www.planalto.gov.br>

MALHEIRO, Agostinho Marques Pedigão, p. 3 – disponível em: <http://www.projetolivrolivre.com/A%20Escravidao%20no%20Brasil%20-ensaio%20historico-juridico-social%20-%20Agostinho%20Marques%20Perdigao%20Malheiro%20-%20Iba%20Mendes.pdf>

<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/cronologia-da-abolicao-da-escravatura>

<http://www.historiadomundo.com.br/idade-media/feudalismo>

<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/transicao-feudalismo-para-capitalismo.htm> - acessado em 27/08/2015

<http://www.dicionarioinformal.com.br/sal%C3%A1rio/> acessado em 28/08/2015.

[ttp://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/fioratti\\_dh\\_condicao\\_humana.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/fioratti_dh_condicao_humana.pdf)

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=96011019A776923B10B46C8375F8C88C.proposicoesWeb1?codteor=1289662&filename=Tramitacao-PEC+383/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=96011019A776923B10B46C8375F8C88C.proposicoesWeb1?codteor=1289662&filename=Tramitacao-PEC+383/2014)

<http://justificando.com/2015/08/21/especial-justificando-entrevista-ricardo-sayeg-entusiasta-do-capitalismo-humanista-/>

VILHENA, Josimary. Publicado na revista <http://revistasapereade.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=171&mid=220&fileid=345> – como parte dos estudos realizados no projeto de pesquisa.

<http://www.dicionariodoaurelio.com/Miseria.html>

[http://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o\\_capitalismo\\_humanista\\_no\\_brasil.pdf](http://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf)

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/09/meus-filhos-escorreram-pelas-minhas-maos-diz-pai-de-menino-sirio-morto.html>

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/09/meus-filhos-escorreram-pelas-minhas-maos-diz-pai-de-menino-sirio-morto.html>

<http://www.vagalume.com.br/projota/o-homem-que-nao-tinha-nada-part-negra-li.html>

<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=186>

[https://nupese.fe.ufg.br/up/208/o/Trabalho\\_assalariado\\_e\\_capital.pdf?1395743345](https://nupese.fe.ufg.br/up/208/o/Trabalho_assalariado_e_capital.pdf?1395743345)

[http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_IDH](http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH)

[http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_IDH](http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH) - Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, o IDH não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da "felicidade" das pessoas, nem indica "o melhor lugar no mundo para se viver". Democracia, participação, equidade, sustentabilidade são outros dos muitos aspectos do desenvolvimento humano que não são contemplados no IDH. O IDH tem o grande mérito de sintetizar a compreensão do tema e ampliar e fomentar o debate.<sup>1</sup>

[http://www.pnud.org.br/arquivos/brazil\\_2005\\_po.pdf](http://www.pnud.org.br/arquivos/brazil_2005_po.pdf)

**HC 104.410**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 6-3-2012, Segunda Turma, *DJE* de 27-3-2012.