

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E A BUSCA DO PLENO EMPREGO

SÉRGIO MUUYLAERT*

SUMÁRIO: 1. Preliminares. 1.1 A Constituição Econômica à luz do texto constitucional de 1988. 1.2 Constituição Econômica Material. 2. A função das normas definidoras de objetivos. 3. O desenvolvimento nacional. 4. A soberania econômica. 5. A redução das desigualdades sociais e regionais. 6. A ordem de proteção e a proteção do meio ambiente. 7. A proteção ao consumidor. 8. A defesa da concorrência. 9. A Constituição Econômica e os direitos fundamentais. 10. O Estado no papel da concreção dos direitos fundamentais. 11. O pleno emprego em face da concreção dos direitos fundamentais. 12. Conclusão. 13. Referências bibliográficas.

1. Preliminares

O eixo em torno do qual giram os institutos jurídico-econômicos é o que se pode denominar de Constituição Econômica,¹ divisão metódica que tem o seu início com Bernard Chenot, a partir da qual os fundamentos sistemático-formais e prático-atuantes² são recepcionados pela ordem jurídica. Por *ordem jurídica* deve-se entender um conjunto de normas (jurídicas) que definem, pela sua disposição harmônica, o sistema ou regime jurídico. Desde uma concepção teórica de sistema, a noção dada conduz à definição bastante razoável do que seja o direito vigente.³ Por essa linha de observação, a Constituição Econômica é o conjunto de normas *fundamentais* que estabelecem juridicamente os elementos estruturais de uma forma concreta de determinado sistema econômico, no qual se inserem as normas jurídicas de caráter programático.⁴

* Advogado em Brasília. Membro efetivo do Instituto dos Advogados do Brasil. Mestrado em Direito Econômico.

¹ Souza, 1980, p. 202 e s.

² Moreira, 1979, p. 68.

³ Souza, 1994, p. 138 e s.

⁴ Moncada, 1985, p. 91.

A expressão Constituição Econômica pretende ser aquele conjunto de normas formalmente constitucionais que disciplinam o exercício da atividade econômica em sua estrutura fundamental, abrangendo inclusive a intervenção do Estado na economia, em face da importância desse tipo de atividade estatal no mundo atual, a qual poderá até mesmo dar a tônica de todo o sistema.⁵

Assim resta sedimentado conceito bastante usual com que se interpreta o termo que refere o conjunto de normas e princípios constitucionais que: 1) caracterizam basicamente a organização econômica; 2) determinam as principais regras do seu funcionamento; 3) delimitam a esfera de ação dos diferentes sujeitos econômicos; 4) prescrevem os grandes objetivos da política econômica e, enfim, constituem as bases fundamentais da ordem jurídico-política da economia.⁶

Mister observar que a *ordem econômica* é, assim, conceituada a partir da idéia de um conjunto de princípios que, funcionando harmonicamente, nos oferecem tanto a concepção de “sistema econômico” como a de “regime econômico”. O primeiro seria a concepção teórica, o modelo econômico idealizado, o tipo ideal, enquanto o segundo já se afirma com a realidade da vida econômica.⁷

1.1. A Constituição Econômica à luz do texto constitucional de 1988

No que tange aos objetivos do desenvolvimento econômico e social e ao progresso, no sentido da tradição ordenada, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; da erradicação da pobreza e da marginalização; da redução das desigualdades sociais e regionais; da promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos ou discriminações, a Constituição Econômica tem o escopo de defini-los em face do art. 3º da Lei Maior.

Lembra o art. 3º, da Constituição Federal de 1988, que as disparidades regionais exigem pontos de contato com a temática do planejamento, sendo que o texto jurídico maior, em seus 14 artigos, com destaque para o art. 43 e parágrafos, fere o objetivo. Em consonância, lê-se do art. 21, inciso IX, do texto da Carta Política, comando pelo qual compete à União “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”.

⁵ Greco, 1977-1982, v. 46, p. 34; Moreira, 1973, p. 136; Venâncio Filho, 1968, p. 64; Souza, 1980, p. 408; Souza, 1989, p. 21, *et. seq.*

⁶ Canotilho e Moreira, 1991, p. 150.

⁷ Souza, 1994, p. 140.

Merecem, porém, profundas reflexões as assertivas⁸ de que os limites reais do crescimento são mais políticos, sociais e administrativos do que tecnológicos, em face do que se considera “desperdício insensato dos recursos”, não apenas por ser característico das sociedades mais industrializadas, mas, sobretudo, por serem esses limites suscetíveis de condenação ética e moral.

Essa característica de política planificadora e executora dos objetivos insere-se nos marcos imprescindíveis ao desenvolvimento, *e. g.*, art. 170, IX, CF/1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 6 de 1995, ao tratar da proteção e do favorecimento das empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Com efeito, a análise, sob o rigor da metodologia processual da integração, não prescinde da referência explícita ao artigo 219 da letra constitucional.

O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos de lei federal.

1.2. Constituição Econômica material

De outra visada, ao preconizar funções de fiscalização, incentivo e planejamento ao Estado na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, a Constituição Federal de 1988, sob o pálio do artigo 174, obedece a uma ordem de idéias de natureza complexa. O caráter específico do planejamento pelo Estado, na forma preconizada pelo parágrafo 1º do artigo 174, da Constituição Federal, desdobra-se na previsão de diretrizes e bases do desenvolvimento nacional equilibrado, com a respectiva incorporação e compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Ao predicar o dever de induzir aos demais sujeitos econômicos que operem suas atividades em consonância com as diretrizes e os princípios, gerais e pluralistas, o texto constitucional visa à materialização do uso, pelo poder público, dos mecanismos institucionais hábeis que atendam às exigências de controles sociais e políticos, compatíveis com os propósitos do bem comum e do interesse geral.

Em averbação, o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil⁹ registra em seu memorável discurso alusivo aos cinquenta anos da Declaração dos Direitos Humanos o “estrago que o capital volátil produz

⁸ Reshaping..., 1976, *cfr.* Perroux, 1981, p. 322.

⁹ Castro, 1998, pp. 4-6.

sobre as sociedades inteiras, gerando desemprego, pobreza, deixando atrás de si um rastro de desordem e perplexidade”. Grave e oportuna referência ainda é feita a “essa retirada horizontal do Estado”, mormente em certos casos pelos quais se processa, sem lisura e transparência e “sem que atenda às necessidades básicas da população”.

Nesse sentir, as balizas favoráveis à adoção de um modelo jurídico de privatizações (desestatizações) devem resultar de princípios de interesse da ordem pública,¹⁰ inclusive no que se refere à teoria da função social da propriedade, supedânea da teoria da função social da empresa, ora reiterada pelo art. 22, item I, da Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Um breve recuo histórico, desde a Constituição alemã de 1919, promulgada em Weimar,¹¹ auxilia na compreensão dos valores sociais que implicam a redução da liberdade de iniciativa,¹² a partir da qual se agregam aos direitos individuais os princípios de sociabilidade e solidariedade, por motivadores de indubitosa retração dessa liberdade, ainda que aparente.

Redefinidos os termos e os limites da intervenção, mercê da qual são enunciados os objetivos e as modalidades distintas de atuação do Estado na ordem econômica,¹³ caracteriza-se a necessidade da subjugação da política econômica ao comando da ideologia constitucionalmente adotada, no propósito de uma Constituição Econômica material.

2. A função das normas definidoras de objetivos

Os objetivos constitucionais, a que se referem as normas definidoras, a serem alcançados, tais como a busca do pleno emprego, o equilíbrio da balança de pagamentos, a política de câmbio, a política industrial e a expansão da produção, a satisfação das necessidades coletivas, a melhoria na distribuição de rendas e riqueza (a exemplo dos subsídios), a proteção às prioridades regionais ou às indústrias particulares, a normatização do consumo privado (p. ex., os subsídios culturais), o abastecimento de gêneros alimentícios e a redução da jornada de trabalho influem nas escolhas que repercutem sobre a elaboração do texto legal que deve incidir no planejamento setorial ou global e estão entre as múltiplas variáveis das linhas de política de governo que resultem economicamente justas e oportunas.

¹⁰ Muylaert, 1996, p. 52.

¹¹ Greco, 1977-1982, v. 46, p. 36.

¹² Greco, 1977-1982, *ibid.*

¹³ Venâncio Filho, 1968, pp. XII, 54, *et seq.*; Souza, 1980, p. 104.

É inafastável, portanto, que se destine às organizações internacionais e de direito comunitário (e. g., União Européia) a sua própria política econômica e, em função das conjunturas, essa orientação pode sobrepor-se à política econômica de seus países-membros.

Quanto ao ordenamento jurídico positivo interno brasileiro, sucessivos textos constitucionais brasileiros têm primado por despertar a atenção diante do desenvolvimento nacional, como será visto adiante.

Com a Carta Constitucional de 1934, surge para o nosso ordenamento o conceito jurídico intrínseco de ordem econômica, no Título IV – Da Ordem Econômica e Social –, de conformidade com os princípios de justiça e das necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos existência digna, em cujos parâmetros se assegura, por força do art. 115, a correspondente liberdade econômica. Prevê, ainda, que a União deve, por motivo de interesse público e autorizado em lei especial, monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, mediante as indenizações devidas (art. 116).

Tratamento preferencial atende-se com o art. 143 do texto fundamental. A Constituição Federal de 1937, consoante os artigos 135 a 155, capitula a ordem econômica ao defini-la em função da riqueza e da prosperidade nacional, em circunstância de posicionar de forma privilegiada o fator trabalho.

O trabalho é um dever social. Os trabalhos intelectual, técnico e manual têm direito à proteção e à solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este como meio de subsistência do indivíduo constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa (art. 136, Constituição Federal de 1937).

Um breve bosquejo permite revelar, por esta índole, a inversão de conteúdos entre a CF de 1946 e a classificação dada pela CF/1967 e pela EC nº 1/1969 aos temas jungidos à justiça social, haja vista que passam a integrar a categoria de *objetivos* preceitos que antes estavam erigidos à natureza de princípio, e expressões, tais como justiça social, e a noção de desenvolvimento nacional, com a redação da EC 1/1969, passam a integrar um novo contexto, concernente aos objetivos da ordem econômica.

De outra visada, a Carta Fundamental de 1988 descola o conceito do termo – antes inserto na ordem econômica –, instalando-o entre os dispositivos programáticos e finalísticos, ora sob modalidade de princípio.

3. O desenvolvimento nacional

O texto constitucional de 1946 – nos arts. 145 a 162, da “ordem econômica e social” –, explicita e define os princípios de justiça social em harmonia com a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho humano, para conferir à intervenção do Estado no domínio econômico o caráter de suporte do interesse público e por delimitação desses poderes atuantes (art. 146) a proteção dos direitos fundamentais. Mencionado texto faz ressaltar o uso da propriedade “condicionado ao bem-estar social”.

A lei “poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”, em consonância com a Lei Maior (art. 147). Confluyente com interesses mais amplos, insertos no fundamento da liberdade de iniciativa econômica do poder privado, a letra constitucional, por disposição do art. 148, preceitua os meios adequados ao seu controle.

A Carta Constitucional de 1967 avança os conceitos do liberalismo econômico para titular a ordem econômica e social (arts. 157 a 166) como um instrumento preciso à realização da justiça social, “facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, quando indispensável por motivos de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e as garantias individuais” (§ 8º do art. 157).

Dicção do art. 163, da Carta Política de 1967, enfrenta as relações da iniciativa privada com o Estado:

Somente para suplementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividade econômica (parágrafo 1º, art. 163, CF/1967).

O ponto de contato remete ao § 2º do art. 163, CF/1967, ora averbado:

Na exploração, pelo Estado, de atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

O art. 160, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, propicia, exegeticamente, os meios para a criação de programas nacionais de desenvolvimento. Sob o comando do parágrafo 8º do art. 157, a Emenda Constitucional nº 1/1969 recepciona o texto fundamental da CF/1967, para retomar o intervencionismo estatal na ordem econômica.

Sem embargo do reconhecimento dos avanços na construção de uma ordem econômica socialdemocrática, é lícito afirmar, em apertada síntese, que o ideário liberal permanece, todavia, firmemente atado às práticas que compõem o Estado de Direito vigente no país.

4. A soberania econômica

Entre os conceitos avançados pelo direito econômico na construção dos valores e das categorias jurídicas por um entendimento da realidade econômica e dos fatos que lhe são pertinentes está a soberania econômica, entendida como a capacidade de um Estado formular e pôr em execução as medidas de política econômica em seu território. Distingue-se a soberania econômica da soberania política por uma questão de especialização em relação àquela, já que se toma em consideração o princípio de direito econômico segundo o qual as medidas de política econômica são indissociáveis dos atos jurídicos que as veiculam, e que se tem em vista a própria idéia de soberania como atributo do Estado, que confere juridicidade aos atos por ele praticados e àqueles que se conformem a estes mesmos atos.¹⁴

5. A redução das desigualdades sociais e regionais

Os conteúdos programáticos da Constituição Econômica consubstanciam-se a partir do artigo 3º da Lei das Leis, contendo os objetivos fundamentais do Estado brasileiro de realizar o desenvolvimento nacional jungido às idéias de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem assim de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Consoante se deve lembrar, a Constituição Federal de 1988 tem nas disparidades regionais pontos de contato entre as temáticas do referido art. 3º, e o art. 43 e seus parágrafos, além de outros 14 artigos que ferem objetivos específicos ao planejamento regional.

Ao longo de nossa história republicana, sucessivos testemunhos das tensões sociais reportam-se a pronunciamentos presidenciais¹⁵ que predicaram

¹⁴ Camargo, 1993, p. 51.

¹⁵ De Carli, 1982, p. 17 e s. Refere-se aos discursos presidenciais de Campos Sales (1902), Rodrigues Alves (1903-1905), Afonso Pena (1908), Nilo Peçanha (1910), Hermes da Fonseca

sobre as origens das desigualdades regionais. Explicita-se o persistente desvio de recursos orçamentários e financeiros, mormente nos seus primórdios, em que se destaca a palavra de Eptácio Pessoa (1920-1922), cujo intuito seria despertar a consciência nacional para a dramaticidade extrema das populações nas regiões pobres do país, ao sublinhar os perversos efeitos das secas.

6. A ordem de proteção e a proteção do meio ambiente

A ordem de proteção e a ordem de direção servem de sustentação às políticas públicas e integram o correspondente sistema normativo. A partir da promulgação da Lei nº 6.938, de 31/8/1981, o direito brasileiro estrutura-se em bases de princípios jurídicos ambientalistas inovadores em que prepondera, coeentemente, o caráter intervencionista e tutelar (art. 2º) na dotação de instrumentos eficazes de política econômica diante dessa ordem jurídica.

Sem embargo da opção que se faça em favor da livre iniciativa, ordem de proteção e ordem de direção devem estar indissociáveis à defesa do interesse público, na medida em que país algum jamais conseguiu a eficácia plena da empresa e a finalidade de uma política industrial sem utilizar-se de severos instrumentos, mormente de fiscalização pelo poder público, consoante a abonadora observação de Barbosa Lima Sobrinho.¹⁶

Seguindo essa linha de evolução, observa-se, *e. g.*, a criação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (Decreto nº 2.612, de 3 de junho de 1997), inclusive com uma nova regulamentação das águas, constante da Lei nº 9.433/1997. Há de salientar-se os avanços obtidos a partir da institucionalização do direito de petição, do direito de informação, da obrigatoriedade de Estudo prévio de Impacto Ambiental (EIA), da previsibilidade da Ação Popular (art. 5º, LXXIII, CF/1988), da constitucionalização da Ação Civil Pública, esta última regida pela Lei nº 7.347/1985, com a redação da Lei nº 8.087/1990, arts. 110 a 117.¹⁷ Cogita-se, ademais, do Anteprojeto (*Diário Oficial da União*, Brasília, 15-10-97), de uma consolidação de leis sobre a matéria ambiental.

(1911-1914), Wenceslau Braz (1915-1918), Delfim Moreira (1919). Pessoa faz alusão expressa a períodos de seca experimentados no Nordeste, durante os anos de 1721, 1771, 1773 (século XVIII) e de 1877-1879.

¹⁶ Lima Sobrinho, 1993, p. 19.

¹⁷ Proclama-se o indubitado caráter regulamentar e institucional das normas e dos preceitos acima indicados.

Não obstante, mister se repita que a garantia de direitos e a vigência de uma ordem constitucional dependem muito de um tratamento político que não se pode desconhecer.¹⁸

É improvável, portanto, que no mundo científico e, em especial, no direito, a gestão da coisa pública traga algum tipo de novidade. Logo, é de assinalar-se que as decisões de concertação política ultrapassam, inclusive, as estritas decisões de mercado e são aquelas que explicam o papel do Estado na economia e a intervenção governamental.¹⁹

7. A proteção ao consumidor

No contexto da ordem de proteção, sob a categoria de sujeito de uma realidade econômica, cresce de interesse a figura jurídica do consumidor, a partir dos anos 1960-1970. Objeto de proteção normativa, no plano do direito internacional mediante a Resolução 39/248, de 16 de abril de 1985, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, o tema está voltado para as relações de consumo, cujo instituto do consumo deve atender às necessidades, principalmente, dos países em desenvolvimento.

É oportuno anotar que o nosso direito positivo interno, desde os anos 1950,²⁰ tem-se aprimorado nesse sentido munindo-se de potente arsenal legislativo que se lastreia, durante as décadas subseqüentes, até constituir o rol dos direitos, deveres e obrigações dos sujeitos, individuais, coletivos e difusos.

Trata-se de medidas de política econômica do consumo avistadas sob três prismas distintos: a) medidas postas em prática pelo Estado sob a ordem de direção ou de proteção (leis e planos econômicos), de caráter tutelar; b) medidas adotadas com relação à empresa (no sentido repressivo ou de incentivos), que refletem na garantia de abastecimento ou na redução do preço final dos produtos ou serviços; c) medidas adotadas com relação ao indivíduo, na índole da proteção dos interesses individuais, coletivos ou difusos, mediante ações específicas de aquisição e de defesa opondo, inclusive, resistência por meio de boicote.²¹

A atuação do Estado nesse contexto do domínio econômico procede da adoção da *regra do equilíbrio*²² segundo a qual para toda relação de direito

¹⁸ Coelho, 1990, p. 29.

¹⁹ Muylaert, 1995, p. 93.

²⁰ Souza, 1994, p. 460.

²¹ Souza, 1994, p. 467.

²² Souza, 1980, p. 170.

econômico há sempre um *ponto de equilíbrio* ou uma *zona de equilíbrio* que traduz a mais justa ponderação dos interesses individuais e sociais postos em confronto ante os fundamentos econômicos da ideologia adotada.

O texto constitucional de 1988, ao amparo do item XXXII do artigo 5º e item V do artigo 170, contempla a promoção da defesa do consumidor. Mediante procedimentos eficazes de geração e oportunidade de expansão do mercado interno, com o fito de estimular a atividade econômica nas esferas regionais ou setoriais, a indução da política econômica do consumo (instituto do consumo) deve estar voltada para que os agentes econômicos sigam práticas coordenadas (políticas) no sentido da proteção do consumidor, sob a forma preconizada pelo art. 219, Constituição Federal de 1988.

A proteção do consumidor (artigos 81, parágrafo único, inc. II e 110 do Código) está jungida, assim, à idéia de mercado, cuja lógica tem em vista o sujeito de direito, normalmente situado no pólo da procura efetiva para configurar o mercado, que pelo conceito jurídico é o conjunto de relações entre oferta e procura. “Por mercado interno entende-se a relação oferta-procura em uma determinada base territorial.”²³

Em face do fato econômico da dominação do mercado pela empresa moderna, cabe anotar que o Estado deve agir em contraponto com o poder econômico privado nas funções de controlador e de regulador, quer para assegurar o princípio da concorrência, quer precisamente para autopreservar-se, na consecução de tarefas empresariais básicas. Nesta última característica, a sua atuação submete-se às regras previstas para a categoria de ente privado, no domínio do poder econômico público, sem visar, contudo, ao intuito preponderante do lucro,²⁴ em que se enquadra a empresa pública.

No que tange ao experimento jurídico brasileiro, amiúde tem-se afiançado a empresas públicas o papel de provedoras do abastecimento interno na política de consumo. Intuitivo referir a Cobal, ou mesmo a Codevasf, voltada para a implantação de infra-estrutura básica e para o aumento da produção agrícola no Vale do Rio São Francisco, a que se pode atribuir a difícil missão de fixar no meio rural as populações daquela região, no combate ao êxodo, à fome e ao desemprego e, quiçá, expandindo o mercado consumidor dos produtos regionais. Outro pólo para o desenvolvimento de tecnologias e de cultivares²⁵ tem-se no esforço empreendido por uma empresa pública, a Embrapa, no fito não só de

²³ Camargo, 1996, p. 42.

²⁴ Grau, 1984, p. 47 e s.

²⁵ *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 abr. 1997: Lei nº 9.456, que dispõe sobre a proteção de cultivares.

aumentar a quantidade de víveres para o mercado como de melhoramento de sua qualidade.

A condição de *vulnerabilidade* do consumidor final, segundo o expresso no texto Codificado do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11/9/1990 –, justifica a proteção (Souza, 1994)²⁶ como o elemento fulcral da política de relações de consumo, ora em nível de princípio. Tal é força do princípio que o inciso VIII, do artigo 6º do Código deflagra, por outro lado, no campo da processualística, o movimento revolucionário pelo qual se promove a inversão do ônus da prova.

Brevíssima exposição não comporta senão a retrospectiva sumária: Lei nº 6.938, de 1981, Lei nº 7.347, de 1985 (ação civil pública), Lei nº 8.078, de 11/9/1990, Lei nº 8.666, de 1983 (com as alterações introduzidas), que dispõe sobre licitação pública, Lei nº 8.137, de 27/12/1990, que trata dos crimes contra as relações de consumo, e Lei nº 8.884, de 11/6/1994, sobre o abuso do poder econômico.

8. A defesa da concorrência

A livre concorrência é conceito jurídico de natureza instrumental e complementar do princípio da livre iniciativa,²⁷ sendo o último a projeção da liberdade individual no plano da atividade econômica. Pilar de sustentação da economia de mercado, a concorrência declara o bem jurídico tutelado pela legislação antitruste, objeto portanto suscetível de política econômica do Estado, da qual é titular a coletividade.

A livre concorrência deve estar subjugada, desse modo, como objeto dos desígnios da economia de mercado, ao princípio da legalidade e se justifica, tão-somente, em continuidade da idéia referida acima, quando explicita a “eficiência na alocação dos recursos” (desenvolvimento econômico) e dela resultarem os benefícios à comunidade, *exempli gratia*, a defesa do consumidor como inovador princípio constitucional (CF/1988, art. 170, incs. IV e V).

O ordenamento jurídico interno brasileiro dos períodos mais recentes, contudo, ao se distanciar de alguns critérios e princípios do sistema europeu,²⁸ tem albergado, com ressalvas, o modelo norte-americano, a demonstrá-lo as expressões da Lei nº 8.884, de 11/6/1994 e suas modificações, com ênfase na Lei

²⁶ Souza, 1994, p. 474.

²⁷ Leães, 1993, p. 7 *et seq.*

²⁸ Leães, 1993, *op. cit.*, *id.*

nº 9.021, de 30/3/1995, sobre a prevenção e a repressão a infrações contra a ordem econômica.²⁹

Nessa ordem de idéias, a concorrência conta com instrumentos jurídicos para cotejar o planejamento do Estado,³⁰ não só para assegurar os esforços de redistribuição dos rendimentos e colmatar o perigo de estrangulamentos regionais, no combate à atrofia econômica, mas também nos fornecimentos que a iniciativa privada, no seio da economia de livre mercado, não lograr êxito e, tanto mais, quanto à proteção às indústrias nacionais nascentes. Referência a ser feita calha no programa das indústrias “nascentes”, assumido pela teoria da indústria infante e debitada a Frederico Liszt, na Alemanha, cujo nacionalismo (econômico) de caráter protecionista³¹ preconiza a geração de empregos e a independência sobre as importações.

Não cabe porém suscitar propostas de recriar sistemas daquele molde mas, sim, tomar-se de empréstimo o instrumental adequado às posturas básicas que ensejam uma lógica de modelo jurídico-econômico de eficácia, na disponibilização das riquezas, dos recursos naturais e do potencial humano e de trabalho, em favor de exigências próprias e necessidades de todos os que compõem o patrimônio nacional.

9. A Constituição Econômica e os direitos fundamentais

A dupla dimensão dos direitos humanos fundamentais³² – a subjetiva (coletiva ou individual), e a objetiva, cujo escopo equivale ao regime dos direitos, das liberdades e das garantias – cinge-se às faculdades e as limitações do uso do poder público discricionário. Cuida-se da adoção do princípio da proporcionalidade,³³ ou da proibição do excesso – mediante o qual os parâmetros estão condicionados pela necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, coerentemente, bem assim, desde o plano da leitura lógico-intencional, o princípio da razoabilidade, no sentido proposto pela regra ou princípio da equivalência, assim explicitada:

²⁹ Refira-se, com anterioridade: Lei nº 8.078, de 11/9/1990; Lei Delegada nº 4, de 26/9/1962; Lei nº 9.019, de 30/3/1995, que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios; Lei nº 8.137, de 27/12/1990; Lei nº 8.158, de 8/1/1991 (regulamentada pelo Decreto nº 36, de 14/2/1991), que institui normas de defesa da concorrência.

³⁰ Moncada, 1985, p. 11 *et seq.*

³¹ Souza, 1980, p. 17.

³² Canotilho e Moreira, 1991, p. 122.

³³ Kelsen, 1979, p. 46 *et seq.*

Quando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos valores de bens e serviços em proporções superiores às que representem as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer ao que representava no momento em que se ajustou o compromisso.³⁴

Aos meios de tutela e proteção às vítimas de agressões e violações de direitos fundamentais, vinculam-se, direta e necessariamente, as instituições públicas. Incumbe ao Estado, portanto, não apenas defendê-los e garanti-los, mas dotar-se de hábeis componentes de defesa ou de satisfação, quer de forma negativa – ao lhes impor a proibição de agressão ou ingerência na esfera desses direitos – quer de forma positivada –, conforme superiormente elucida Gomes Canotilho,³⁵ no sentido de realizações eficazes à sua efetividade concreta. É irrecusável, de outra parte, com a apreciação avançada por Bobbio³⁶ – mormente em face da Constituição Econômica –, situar os direitos fundamentais não como um problema filosófico, mas político.

10. O Estado no papel da concreção dos direitos fundamentais

Embora a maioria das constituições contemporâneas faça destacar o trabalho como um dos fundamentos da ordem social e da ordem jurídico-econômica, a sinalização do recuo do Estado junte-se ao fortalecimento de empresas e de grupos econômicos, cuja hegemonia se orienta desde fora do alcance das políticas econômicas dos governos nacionais, sob a lógica de interesses corporativos e, portanto, na conformação de violentas tensões entre a ordem de dominação promovida por esse poder econômico privado e a ordem de proteção.

Tendo em vista o fato de ser a questão da participação popular e comunitária nas decisões públicas antigo objeto do mundo filosófico e científico – desde Aristóteles, na obra *Política*, cap. II do livro III –, a modalidade prática e eficaz de apreciar as leis e as ações dos governantes é confrontá-las com as necessidades afetas a todos os cidadãos. Para efeito de análise convém aplicar a conceituação do termo políticas públicas entendido como o espaço reservado ao poder público para planejar, gerir e executar, por si ou por terceiros, os bens e os serviços de valor econômico, no interesse das coletividades. O escopo das políticas públicas, portanto, é a busca do equilíbrio social e ambiental, mediante escolhas de redução de custos e aumento de benefícios.

³⁴ Souza, 1980, p. 171.

³⁵ Canotilho e Moreira, 1991, p. 122.

³⁶ Bobbio, 1992, p. 24.

A não-obediência às regras de implementação e efetivação dos meios para a universalização dos direitos fundamentais pelo Estado, *i. e.*, a não-obediência aos pressupostos antes referidos (hipótese de ineficácia³⁷ da norma), tende a se anular, porquanto às leis que não se compatibilizam com essas regras basilares de justiça social, supranormas de nossa Carta Política, anota-se com Calheiros Bomfim, é de se negar eficácia.³⁸

Mais do que fechar as contas de receita e despesa, numa tarefa contábil secundária, ao Estado compete enfrentar os problemas intransferíveis de sua alçada. Em síntese, são os direitos fundamentais uma incumbência que se sobrepõe às vetustas “razões de Estado”, essencialmente tendo-se em vista o que dispõem os artigos 1º, 3º, 4º, item II, e parágrafo único, 5º e §§ 1º e 2º, 7º, 14, em consonância com o art. 170 e parágrafo único, art. 174 e § 1º, da Constituição Federal de 1988.

11. O pleno emprego em face da concreção dos direitos fundamentais

A consolidação dos dois grandes Pactos Internacionais de Direitos Humanos das Nações Unidas (1966) recepcionados pelo direito interno pátrio³⁹ repõe em pauta a controvérsia jurídica sobre o recuo do Estado e seus efeitos diretos sobre o emprego e o trabalho. De consequência, é mister um aprofundamento e um reexame dos valores fundamentais do direito na formulação dos encargos sociais que excedem as possibilidades de reequilíbrio e de coesão do conjunto da sociedade.

Atendo-se a presente apreciação e análise aos limites propostos no que tange ao pleno emprego, cumpre realçar que expressivos setores do pensamento científico – sem óbice de atinar para o fato de que o *trabalho* é um fator de produção essencial – não desenvolvem uma visão abrangente e compreensiva do tema, por avistarem as normas gerais de emprego dentro de uma relação entre fins e meios escassos que possuem usos alternativos,⁴⁰ como sói acontecer com a definição de economia como ciência que estuda o comportamento humano.

Quanto à otimização dos recursos disponíveis, as respostas segundo aquelas concepções tendem a cotejar o mais útil ou menos útil para as partes envol-

³⁷ Bomfim, “O uso...”, 11 ago. 1997, p. 1.

³⁸ Kelsen, 1979, p. 30 *et seq.*

³⁹ *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 dez. 1991, p. 28.838, Decreto Legislativo nº 226, sancionado pelo Decreto nº 592; *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 jul. 1992.

⁴⁰ Seldon e Pennance, 1983, p. 356.

vidas. Importa adiantar, porém, o sentido da repartição de bens (Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, liv. V) e o ordenar ao bem comum⁴¹ (Santo Tomás de Aquino), tão-somente para referência do caráter pontual que ora se sustenta, no que se refere ao interesse público.

Do prisma avistado pelo direito, trata-se de modalidade de negócio jurídico, contrato ou pacto, cada uma delas passível de nulidade absoluta por resvalar para efeitos não desejados no objeto pactuado, haja vista não ser concebível, no plano da atividade humana e na lógica do ciclo econômico – produção, distribuição, repartição e consumo –, prática exercida por obsequiosidade, ou obra por generosa iniciativa de qualquer *mão invisível*.

Sob a égide do fato econômico das trocas desiguais é possível avançar hipótese de existir modalidade de trabalho abstrato, no qual as relações sociais de mercado são modeladas em consonância com a ideologia e a influência do mercado. A explicação dá-se a partir da formação dos chamados exércitos industriais de reserva, de forma a que trabalhadores assalariados estejam em nível de subordinação perante as forças hegemônicas do mercado, consoante “os limites impostos pelas considerações de lucratividade, de capacidade de concorrência e de mobilidade de capitais”, o que impede que estes salários reais “aumentem de maneira mais rápida do que a produtividade do trabalho”.⁴²

Desde um ponto de vista unicamente estático, na economia capitalista, o nível do emprego está relacionado com a demanda de mão-de-obra que é utilizada na produção de mercadorias, ou seja, bens e serviços, e envolve análises de dados sobre a população economicamente ativa (PEA), a população em idade ativa (PIA) e aos segmentos de desempregados ou de inativos. A proporção que os desempregados representam dentro da PEA define a chamada taxa de desemprego.

A comissão das Comunidades Européias e o Parlamento Europeu defendem publicamente a redução da semana de trabalho como alternativa para a questão do desemprego. Um memorando da comissão adverte que é importante evitar a inflexibilidade de dois grupos distintos na sociedade – aqueles com emprego estável e os sem emprego –, um desenvolvimento que teria sérias consequências sociais e ameaçaria as próprias bases de todas as sociedades democráticas a longo prazo.

A declaração da comissão deixou claro que havia chegado o momento de governos e empresas manterem e criarem empregos por meio da redução da jornada de trabalho para alcançar maior justiça social, numa época de desem-

⁴¹ *Summa Theológica*, ii, q. 58, a. 6; cfr. Corão, 1986, p. 68 e s.

⁴² Bottomore, 1983, p. 283 e s.

prego muito alto e crescente. Da mesma forma, o Parlamento Europeu tem dado seu apoio às iniciativas da Comunidade que garantem, a curto prazo, uma acentuada redução nas jornadas de trabalho diárias, semanais e/ou anuais e na vida de trabalho, para diminuir significativamente e, subseqüentemente, parar a tendência rumo ao crescente desemprego.

A falaciosa tese da “reengenharia” é reaberta pela Administração Clinton, que anunciou a intenção de aplicá-la no âmbito de seu governo ao utilizar as mesmas práticas gerenciais e novas tecnologias de informação que aumentem a produtividade, tal e qual no setor privado. A meta sugerida, numa primeira etapa de reestruturação, prevê “deletar” cerca de 252 mil trabalhadores, ou mais de 12% da lista atual da força de trabalho federal disponível.

O plano introduz, ainda, novos e sofisticados sistemas de computador para dinamizar as práticas administrativas e melhor servir às necessidades dos contribuintes. Se os avanços tecnológicos prometem aumentar dramaticamente a produtividade e a produção de bens, por outro lado marginalizará ou eliminará do processo econômico milhões de trabalhadores, o que torna a “mágica” da tecnologia parecer ingênua, até mesmo insensata, adicional da frustração de que foi alvo a mania da eficiência, que tomou conta dos Estados Unidos na segunda e na terceira décadas do século XX.

Nas três últimas décadas, o mundo transformou-se vertiginosamente, quando a Comissão Presidencial sobre o Progresso Econômico, Automação e Tecnologia publicou relatório especial prevendo (Weiner) um mundo sem trabalhadores nas nações industrializadas. A Terceira Revolução Industrial provocaria uma crise econômica mundial sem precedentes com a perda de milhões de empregos para a inovação tecnológica e o declínio vertiginoso do poder aquisitivo global. Assim como na década de 1920.

Do ponto de vista dinâmico, cabe referir a evolução do emprego e as transformações em sua estrutura. Estas devem necessariamente ser entendidas dentro de um contexto histórico, no qual existem os integrantes do denominado exército industrial de reserva, que vem a ser a massa de trabalhadores livres e que não está empregada no núcleo verdadeiramente capitalista da economia. Daí as expressões tais como subemprego, economia informal e outras, derivadas da ciência econômica, cujo questionamento crítico se constitui dos mais candentes.

O artigo 7º do texto constitucional de 1988, em seus 34 incisos e parágrafo único, dispõe sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*.

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º).

.....

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (art. 7º, CF/1988).

A partir de tal dispositivo, recompõe-se o núcleo forte do tema constitucional econômico a lembrar os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (art. 1º, inc. IV), cujo teor não pode estar dissociado da idéia de ordem econômica e financeira para situar-se, sob a categoria de princípio programático-teleológico, como preceito determinante da *busca do pleno emprego* (art. 170, inc. VIII).

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I- soberania nacional; II- propriedade privada; III- função social da propriedade; IV- livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI- defesa do meio ambiente; VII- redução das desigualdades regionais e sociais; VIII- busca do pleno emprego.

O governo brasileiro reserva aproximadamente entre 62% e 70% do orçamento da União para as despesas dos compromissos relativos às dívidas externa e interna. As sobras são aplicadas nos encargos administrativos, pagamentos a servidores, serviços sociais e investimentos públicos na economia, dissolvendo-se todo e qualquer projeto de desenvolvimento como direito humano.

A política de ajuste estrutural para um país endividado atende exclusivamente aos interesses usurários dos credores, configurando-se o espólio na insolvência de um país falido que nos converte a todos em habitantes de uma colônia de banqueiros, ou, se preferível, em um povo apátrida.

O IBGE divulgou os dados relativos à concentração de terras em latifúndios onde se constata que, entre 1985 e 1995, a proporção está fixada no patamar dos 44,1% de estabelecimentos com mais de 1.000 ha, subindo a 45,1% no biênio 1995/1996. Informa-se que a abertura de novas fronteiras agrícolas foi novamente concentracionista em favor das grandes propriedades rurais. Denuncia-se o novo recuo nas metas de assentamentos e na política fundiária a partir dos imensos cortes nos orçamentos federais, modelando dessa forma o perfil ideal ao surgimento e ao recrudescimento dos conflitos no campo.

Examina-se, por essa via, a hipótese de que tais atos de descaso do Estado, por interditar direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal, sejam passíveis de responsabilização, inclusive penal.⁴³

⁴³ Nota à Nação, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília, 9 fev. 1999.

12. Conclusão

A evolução do emprego e as transformações em sua estrutura devem ser entendidas dentro de um contexto histórico no qual existe a massa de trabalhadores livres, denominada de exército industrial de reserva, que não está empregada no núcleo verdadeiramente capitalista da economia.

No ambiente da atividade econômica, cuja lógica obedece aos padrões históricos e culturais determinados pelo ciclo econômico, não se concebem práticas exercidas por obsequiosidade ou por obra de generosa iniciativa de qualquer *mão invisível*.

A consolidação dos dois grandes Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos (1966) repõe a controvérsia jurídica a respeito do recuo do papel do Estado e os efeitos desse na política de emprego e trabalho.

É mister um reaprofundamento das reflexões sobre os valores fundamentais do direito no tema da formulação dos encargos sociais que excedem as possibilidades de reequilíbrio e de coesão do conjunto da sociedade.

O ordenamento jurídico positivo da realidade econômica, à luz do conceito de Constituição Econômica, compõe-se de forma indivisível e não pode estar dissociado dos consagrados preceitos teleológicos e axiológicos conformadores da justiça social por intervir no bem comum e nos valores fundamentais da dignidade humana.

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOMFIM, Benedito Calheiros. "O uso do direito alternativo". *Correio Braziliense*. Brasília, Caderno Direito e Justiça, p. 1, 11 ago. 1997.
- BOTTOMORE, T. *Dicionário do pensamento marxista*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1983. Verbete: "pauperização".
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Breve introdução ao direito econômico*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993.
- _____. "O mercado interno, o patrimônio público e o artigo 219 da Constituição brasileira de 1988: bases para a sua interpretação". *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Brasília, v. 8, nº 4, pp. 41-48, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

- CASTRO, Reginaldo Oscar de. Discurso. CONSELHO FEDERAL. Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, Auditório da LBV, 1998, pp. 4 e 6, mimeo.
- CHORÃO, Mário Bigotte. *Temas fundamentais de direito*. Coimbra: Almedina, 1986. Verbete: “justiça”.
- COELHO, João Gilberto Lucas. “Garantias constitucionais”. I Encontro Estado Democrático de Direito e o Judiciário. Conferências. Brasília, 21-28 set. 1989. *Cadernos da AAJ*. v. 1. MUYLAERT, Sérgio (coordenação). Publicação da Associação Americana de Juristas, pp. 27-31. Brasília, 1990.
- DE CARLI, Gileno. *A maior seca do século*. Recife: Confederação Nacional da Agricultura, 1982.
- GRAU, Eros Roberto. “Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado”. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo. Nova Série, v. 23, nº 55, pp. 35-59, jul./set. 1984.
- GRECO, Marco Aurélio. *Intervenção do Estado na ordem econômica*. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. Coordenação do professor R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977-1982, v. 46, pp. 29-44.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 5ª ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: A. Armenio, 1979. (Coleção Studium. Temas filosóficos, jurídicos e sociais.)
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. “O ‘dumping’ como forma de abuso do poder econômico”. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*. São Paulo. Nova Série, v. 32, nº 91, pp. 5-15, jul./set. 1993.
- LIMA SOBRINHO, Barbosa. “O ‘lobby’ das moedas podres”. *Revisão constitucional: aspectos jurídicos, políticos e éticos*. Por Aurelio Wander Bastos et al. Organizada por Sérgio Sêrvulo da Cunha. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993.
- MONCADA, Luiz Cabral de. *A problemática jurídica do planejamento econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1973 (Perspectiva Jurídica, 3).
- _____. *Economia e constituição para o conceito de constituição econômica*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.
- MUYLAERT, Sérgio Ribeiro. “Direitos econômicos e o bloqueio a Cuba”. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. Brasília, v. 15, nº 61, pp. 91-106, jul./dez. 1995.
- _____. “A privatização no Supremo Tribunal Federal”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 23, nº 52, pp. 41-52, 1996.

