

# A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E O DIREITO DO TRABALHO(\*)

FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA(\*\*)

## 1. NOÇÕES

Denomina-se Constituição Econômica a regulamentação que a Constituição dá à ordem econômica, estabelecendo os princípios e as políticas da atividade econômica e a intervenção do Estado como agente regulador.

O objetivo de toda política econômica é atingir o **quadrilátero de ouro**: estabilidade da moeda, saldo da balança comercial, pleno emprego e crescimento econômico.

Cada Governo trabalha mais um ou outro vértice. O nosso há uma década que trabalha o primeiro. O atual está evoluindo para o segundo. Até porque, na política de juros, de desemprego e arrocho salarial, tem mesmo é que exportar, pois o mercado interno está absolutamente estrangulado.

O nosso modelo econômico é capitalista, com viés social. Afirma *José Afonso da Silva* que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista. Com a defesa do consumidor, do meio ambiente, a redução das desigualdades e a busca do pleno emprego, humaniza-se, se é que isto seja possível, o capital ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 1997, págs. 771/2).

A CF dedica à Ordem Econômica três capítulos: a) princípios gerais da atividade econômica; b) política urbana; c) política agrícola e fundiária e reforma agrária; d) sistema financeiro nacional.

## 2. FUNDAMENTO E FIM DA OE

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... — art. 170 da CF.

(\*) Exposição feita no 2º Painel do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do TRT da 15ª Região.

(\*\*) Juiz do TRT da 22ª Região e Professor da UFPI.

**Fundamento** — valorização do trabalho humano e iniciativa privada.

**Fim** — assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Esses dados complementam o art. 1º, III e IV — a dignidade da pessoa humana, e os valores sociais do trabalho e livre iniciativa como fundamentos da República.

No art. 193 — Da Ordem Social, preceitua a CF: A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Ou seja, no art. 1º o trabalho aparece como valor social; no 170, como valor econômico e no 193 como fundamento da ordem social. O art. 7º estabelece as bases da proteção jurídica do trabalho, sob as modalidades de emprego e avulso, como valor social.

Como se vê, o Capítulo da Ordem Econômica abriga o trabalho na sua consideração macroeconômica e, portanto, nas suas várias modalidades: autônomo, empregado, manual, técnico e científico, cooperado, urbano e rural.

Dentro dessa consideração macro se insere a proteção do trabalho como direito fundamental do trabalhador.

### 3. O TRABALHO COMO REGRA, PRINCÍPIO E DIRETRIZ POLÍTICA

O trabalho figura na Constituição como Princípio, como Regra e como Diretriz Política, conforme se infere de sua colocação nos arts. 1º, IV, 193, 7º a 11 e 170, respectivamente.

As regras estabelecem conduta e prevêm conseqüências; os princípios são reservas de valor e alimentam todo um sistema de regras; e a diretriz política designa o direcionamento que o governo imprime segundo o modelo constituído.

O trabalho constitui preocupação dos direitos fundamentais, dos sociais e dos econômicos, conforme sua disposição nos Títulos II — Dos Direitos Fundamentais —, VIII — Da Ordem Social —, e do Título VII — Da Ordem Econômica.

Segundo a classificação em ordem hierárquica que *Ivo Dantas*, faz das normas da Constituição — Princípios fundamentais > princípios gerais > princípios setoriais > regras, o trabalho se encontra nos quatro.

### 4. CONCEITOS DE DIREITO ECONÔMICO

O sonho do poder econômico de fato é subjugar o Direito e o deste é ordenar aquele. As leis de ambos são diferentes: as do primeiro são darwinianas — de mercado, da livre concorrência, da maior habilidade, da maior capacidade; as do Direito são de equidade, de justiça social, distributiva, éticas, de harmonização social.

Três conceitos devem ser desmistificados para que situemos o Direito do Trabalho no cenário da economia disciplinada por normas jurídicas: *ordem econômica*, *ordem jurídica econômica* e *Constituição econômica*.

**4.1. Ordem econômica** — conjunto de normas cogentes, imperativas, que prevalece sobre o universo das normas dispositivas de direito privado, diz *Savatier*.

Para *Max Weber*, a ordem jurídica é a esfera ideal do dever ser e a ordem econômica, a esfera dos acontecimentos reais.

*Vital Moreira* aponta três sentidos para Ordem Econômica (OE):

a) OE — é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta;

b) OE — é a expressão que designa o conjunto de todas as normas, qualquer que seja a sua natureza, que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos. E o sistema normativo da ação econômica;

c) OE — ordem jurídica da economia.

**4.2. CE** — conjunto de preceitos que institui determinada OE, ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia.

Simplificando, temos:

**OJ** — conjunto de normas jurídicas que garantem, pela sua disposição, harmônica, o sistema ou regime jurídico.

**OE** — conjunto de princípios que, funcionando harmonicamente, oferecem-nos tanto a concepção de sistema [idealizado] como de regime [praticado] econômico.

**Ordem Jurídica Econômica** — este é o sentido da CF/88, segundo *Eros Grau* ("A Ordem Econômica na Constituição de 1988", 2ª ed., Malheiros, 1991, págs. 63/90).

**OJE** — sujeição jurídica do regime econômico idealizado aos princípios da política econômica, concebida segundo o regime político.

**CE** — Conjunto de preceitos inseridos no Título VII da CF, sem excluir outros dispositivos dispersos na CF, segundo *Washington Albino* ("Primeiras Linhas de Direito Econômico", Del Rey, 1989).

## 5. PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

- a) soberania nacional;
- b) propriedade privada;
- c) função social da propriedade;
- d) livre concorrência;
- e) defesa do consumidor;
- f) defesa do meio ambiente;

- g) redução das desigualdades regionais e sociais;
- h) busca do pleno emprego;
- i) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

## 6. O TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

**Fatores da produção** — recursos naturais ou matéria-prima + trabalho + capital + organização.

Aqui o trabalho entra como direito ao trabalho, mercado de trabalho, desemprego, política de trabalho etc.

Entretanto, como o desdóbramento da política do trabalho passa pela geração de emprego e sua garantia, pela política salarial, pela proteção individual e coletiva das relações de trabalho, pela política de proteção contra discriminação, de proteção do menor, todo o Capítulo II do Título II compõe a Constituição Econômica.

Mas sua figuração mais evidente, como um dos objetos da CE, é na condição de diretriz política, como um dos itens da política econômica estabelecida: a) direito ao trabalho; b) mercado de trabalho; c) política de emprego; d) política salarial; e) proteção do emprego.

### 6.1. As diversas modalidades de trabalho na Constituição Econômica

- a) a valorização do trabalho constitui o primeiro dos fundamentos da OE;
- b) a busca do pleno emprego é um dos princípios da OE;
- c) a exploração de atividade econômica pelo Estado só em caráter subsidiário e o regime de trabalho será o das empresas privadas;
- d) o trabalho cooperado para a atividade de garimpo;
- e) a observância das regras que regulam as relações de trabalho constitui um dos itens que justificam a função social da propriedade rural — art. 186, III. Ou seja, o Projeto que prevê o confisco da propriedade que admite trabalhador sob condição análoga a de escravo tem esse suporte constitucional;
- f) o trabalhador integra o planejamento da política agrícola, dentre os seus itens figura a habitação para o trabalhador rural — art. 187 e inciso VIII;
- g) direito de o(a) trabalhador(a) receber imóveis rurais da reforma agrária;
- h) o cooperativismo rural;
- i) a usucapião social — aquisição pelo trabalhador rural da propriedade até 50 ha, com cinco anos em que nela mora e a torna produtiva, só ou com sua família, desde que não seja proprietário de imóvel rural ou urbano.

## 7. PROTEÇÃO DO EMPREGO

O primeiro postulado da OE, um dos fundamentos da República, o fundamento da Ordem Social e o primeiro postulado do art. 7.<sup>º</sup> moureja no mais absoluto ostracismo.

O emprego não tem merecido, como política de governo, proteção contra despedida imotivada e contra a automação. Um eficiente instrumento de proteção, nos termos do inciso I do art. 7.<sup>º</sup>, seria a Convenção 152 da OIT, que o Governo denunciou. Contra a automação só merece destaque a Lei n. 9.956/2000, que proibiu a substituição dos frentistas por bombas eletrônicas. No mais, não temos a proteção contra despedidas coletivas.

Por sua vez, a política de geração de empregos é muito tímida, dado que os financiamentos governamentais não são condicionados ao número de empregos criados. Uma fortuna perdida em insumos e tecnologias importados em prejuízo dos postos de trabalho, e tudo financiado pelo BNDES.

*Aliás, o próprio Governo, em todos os níveis, é o maior incentivador da política de desempregamento, através dos programas de enxugamento da folha.*

**Pleno emprego** — a busca do pleno emprego também tem cedido lugar ao histerismo da proteção da moeda, com encolhimento da economia, aumentando vertiginosamente o saldo de desempregados. Porque para absorver a mão-de-obra que ingressa no mercado o Brasil precisaria crescer a uma ordem de 5% ao ano. Sem falar do remanescente que já está sobrando.

Veja-se o que ocorreu no Sambódromo do Rio de Janeiro ontem (25.6.03): mais de 20 mil inscritos para Gari e muito tumulto, retratando o estado de desespero das pessoas.

**A informalidade** — constitui uma gorda fatia da economia nacional, por alguns estimada em 60%, que proporciona trabalho precário, mas não dá emprego, nem segurança social. E não houve ainda uma política de governo voltada para a inclusão desse setor na economia formal e no trabalho formal.

As chamadas políticas de inclusão social vêm sendo fomentadas somente sob a forma de donativos sazonais através de programas sociais, sem garantia de continuidade. O Presidente Sarney criou o programa do leite e do INAN, que morreram com o fim de seu governo; o FHC o sistema de cestas básicas, que não foi adiante e o Lula agora com o FOME ZERO, não se sabe ainda como ser operacionalizado nem até quando.

## 8. ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DO EMPREGO PÚBLICO E NAS ESTATAIS APÓS A EC N. 19/98

O art. 173, § 1.<sup>º</sup> dita que a lei estabelecerá o estatuto da empresa pública e da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

a) sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

b) sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

c) a constituição e o funcionamento do conselho de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

d) os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Essa nova versão eliminou a pseudo-antinomia que existia entre o art. 37 e a redação anterior. Essa antinomia foi resolvida pelos Tribunais trabalhistas em favor do art. 173, ou seja, que as estatais possuem o direito potestativo de demitir empregados.

Com a nova redação, não resta mais antinomia, posto que a *lei do estatuto* estabelecerá os limites potestade. Os tribunais ainda não se debruçaram sobre a questão segundo a nova redação.

As estatais estão sujeitas às regras da licitação, do concurso público, ao controle de conta pelos Tribunais de Contas, seus servidores cometem peculato etc. Por que só seria ente privado para demitir empregados?

Aliás, soa ilógico que até para desfazer-se de uma sucata, de um móvel imprestável, a estatal sujeita-se a um procedimento formal prévio e para pôr um ser humano no olho da rua não tenha que obedecer à regra da motivação e ao princípio da impessoalidade.

Seria uma grosseira inversão de valores morais e, conforme disposto na CF/88, constitucionais, onde o homem foi posto no centro dos fins.

Assim, se dúvida havia, a EC n. 19/98 a espancou.

**Contratação sem concurso público** — o § 2º do art. 37 da CF taxa de nulidade o contrato sem concurso público com a administração pública, salvo as exceções legais, punindo-se os responsáveis.

Com base nisso, o Enunciado 363 do Eg. TST admite que só são devidos aos servidores contratados nessas condições os salários dos dias efetivamente trabalhados. *Data venia*, trata-se de uma interpretação errônea da diretriz constitucional em relação aos valores do trabalho humano.

Com efeito, se o objeto do contrato for lícito, as consequências defluem do art. 7º, independente da vontade das partes. Do contrário, a matéria fugiria da competência trabalhista, pois não existe contrato de trabalho, regido pela legislação obreira que não gere direito a férias, 13º salário, FGTS, salário-família, horas extras, piso salarial.

A declaração no caso gera efeitos *ex nunc*, dado que a nulidade trabalhista não retroage, em face de a força de trabalho ser acíclica. É similar ao defeito de manifestação de vontade ou de incapacidade, que, nem por isso, invalida o trabalho já prestado. Assim, se uma criança de dez anos prestar serviço como empregada, depois de cinco anos de trabalho tudo lhe será devido, inclusive os registros na CTPS.

A esse propósito, escreveu o Conselheiro Federal da OAB, Dr. João Pedro Ayrimoraes Soares: "... não pode restar a mínima dúvida, venia permissa, de que o multicitado Enunciado 363, ao lado de não estar valorizando o trabalho, enseja um inegável enriquecimento indevido por parte da Administração Pública" (in "OAB Nacional", n. 102, jun./2003).

Com essas considerações, longe está de estarmos contestando a jurisprudência da Corte Superior. Apenas estamos analisando a questão ao ângulo da Constituição, acreditando não demorar um breve reexame dessa matéria.

## 9. O TRABALHO RURAL

Os itens da CE de 88 sobre o trabalhador rural não foram melhorados em relação ao que já era praticado segundo o direito anterior.

Programa de habitação rural de que trata o art. 187, VIII, nem existe. O que é uma pena não se desenvolver a sonhada conurbação de Gilberto Freyre — um sistema de agrovilas com a infra-estrutura necessária a uma vida digna no campo.

A reforma agrária também não tem rendido os frutos que devia. Antes tem se prestado a, de um lado, indenizar regiamente terras sem preço de mercado, e de outro lado, fomentar os propósitos políticos e econômicos de oportunistas, que não possuem identificação com a Terra.

O Governo não faz uma triagem severa dos invasores e dos candidatos às possessões, muitos dos quais são funcionários públicos infiltrados e profissionais do movimento, sem nenhum interesse no Chão, nem em reforma agrária.

A política de habitação para o trabalhador rural não existe e a reforma agrária não tem conseguido o efeito equivalente ao seu custo. Tem servido mais aos dois propósitos escusos: supervalorização de terras sem qualidade, de um lado e, de outro, de alimentação de interesses políticos e econômicos de oportunistas que nada tem a ver com a Terra.

## 10. SUGESTÕES PARA UMA POLÍTICA DE EMPREGO

Complementando esse diagnóstico, outros dados nebulosos preocupam.

Qual a perspectiva de uma criança que nasce hoje na favela ou equivalente? Entrar na fila dos SEM: teto, emprego, saúde, educação, alimentação. Daqui a 18 anos, na proporção do crescimento do desemprego, estará em fila indiana, que já terá dado várias voltas à terra. Destaquemos as seguintes preocupações:

- o crescimento da delinqüência principalmente contra o patrimônio;
- o futuro da Assistência Social, pois se a grande maioria não contribuirá o tempo suficiente para aposentar-se pela Previdência Social, recairão sobre seus ombros o ônus. Mas com a diminuição da massa mantenedora da Assistência, esta entrará em colapso e sobrá para a indigência;

• a estabilidade social já está comprometida, e no ritmo que vai entrará em parafuso dentro de vinte anos, quando os atuais 50 milhões de brasileiros excluídos que ainda estejam fora da cadeia e ainda não tiverem sucumbido chegarem à velhice.

**Como quem morre em pé é vela, eis algumas sugestões pouco onerosas e relativamente fáceis de implementar:**

• Redução da jornada de trabalho, geral e setorial — nos setores da economia informatizados não justifica jornada de trabalho igual à jornada geral;

• Instituir uma categoria de contribuição diferenciada para incluir atividade informal — um sistema de contribuição reduzida e/ou subsidiada. Afinal, todos se aposentarão, e quase todos com apenas salário mínimo;

• Uma campanha pelo emprego como regra, em vez das autonomias aparentes e precarizantes do trabalho — como garantia de caixa para a Previdência e estabilidade social nos infortúnios do trabalhador;

• Dar cumprimento aos preceitos constitucionais no tocante à política de apoio e valorização do trabalhador rural e dos que no campo praticam economia familiar. Esta é uma medida para prender o homem no campo, amenizando a pressão sobre a cidade.

• Flexibilizar os conceitos dos elementos tradicionais que caracterizam o contrato de trabalho: pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e remuneração — para abrigar no conceito de empregado figuras afins;

• Co-responsabilizar o tomador do serviço terceirizado pelas obrigações trabalhistas do prestador do serviço e do fornecedor — a terceirização barateia os custos do comprador dos serviços ou dos bens porque, na ponta da cadeia, os trabalhadores ficaram sem salário justo e seguridade social;

• Criar programas de apoio às famílias das vítimas das demissões coletivas — assim como existem programas de apoio às famílias dos presos, às vítimas de catástrofes, deveria ser instituído um programa de apoio moral, psicológico e até de saúde do trabalhador vítima da perda do emprego, pois esta é uma das maiores catástrofes na vida de uma pessoa.

É em nome dos milhões de irmãos desvalidos ou na corda bamba do meu País que lanço estas modestas sugestões.