

**LIMITAÇÕES E RESTRIÇÕES À LIVRE-INICIATIVA:
UMA ANÁLISE SOB O PONTO DE VISTA
DOS DIREITOS SOCIAIS**

RODRIGO RABELO LOBREGAT
BERNARDO GONÇALVES SIQUEIRA

Rodrigo Rabelo Lobregat*
Bernardo Gonçalves Siqueira**

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre,
é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”
(HENRI LACORDAIRE).

Resumo: O presente trabalho tem o escopo de analisar a evolução histórica das limitações à livre-iniciativa, com vistas à satisfação dos indivíduos e da implementação do conceito de valorização do trabalho humano, de modo a avaliar a importância da regulação econômica do Estado para equalizar as disparidades existentes na relação capital e trabalho, especialmente considerando um Estado democrático.

Palavras-chave: livre-iniciativa; regulação; valorização do trabalho humano.

1 Introdução

O desenvolvimento do capitalismo se atrela de maneira intrínseca ao respeito do Estado à livre-iniciativa. Esta é definida¹ como o espectro de liberdade, no qual o indivíduo (ou, mais especificamente, o indivíduo como empresário) pode atuar na economia a fim de gerir o próprio negócio e buscar lucro; evidencia-se como um

* Doutorando em Direito do Estado da Universidade de São Paulo (USP), mestrado em Direito Econômico da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), especialista em Justiça Constitucional e Tutela dos Direitos Humanos pela Università degli Studi di Pisa (Itália) e graduado em Direito pela USP. Coordenador da subcomissão de Direito Constitucional da Comissão de Novos Advogados do Instituto dos Advogados de São Paulo (CNA/Iasp) e advogado

** Mestrando em Direito Econômico da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), especialista em Direito Notarial e Registral pela Escola Superior de Notários e Registradores (Esnor-MG) e pela Faculdade Milton Campos/MG, e graduado em Direito pela Faculdade Milton Campos/MG. Advogado.

¹ Adotar-se-á, no presente trabalho, uma definição restritiva da livre-iniciativa. Há, porém, outras dimensões, como bem explicita o professor André Ramos Tavares (2011, p. 83) em *Direito constitucional econômica*: “A livre-iniciativa de que fala a Constituição há de ser, realmente, entendida em sentido amplo, compreendendo não apenas a liberdade econômica, ou liberdade de desenvolvimento da empresa, mas englobando e assumindo todas as demais formas de organização econômicas, individuais e coletivas, como a cooperativa (art. 5º, XVIII, e art. 174, §§ 3º e 4º), e a própria liberdade contratual e comercial”.

pressuposto para o desenvolvimento econômico-social em uma economia de mercado e permite aos agentes agir da maneira que melhor lhes convier para obter a maximização de lucros.

Ocorre que as circunstâncias supramencionadas, por si, já demonstram um dos maiores problemas do sistema capitalista de produção, cujas consequências mais nefastas se deram nos séculos XVIII e XIX, mas, de maneira mais amena, ainda perduram hodiernamente: o capitalismo, em sua essência mais pura, tende a buscar o aumento da produção atrelado à diminuição de custos, independentemente dos aspectos morais que possam estar envolvidos nesse aumento de eficiência produtiva.

Em outras palavras: o capitalismo, sem intervenções externas capazes de limitá-lo, tende a uma abusiva exploração do homem, uma vez que tem como finalidade principal a obtenção do lucro, e não a maximização dos direitos humanos fundamentais.

A questão é que não existe, até o presente momento, nenhum sistema produtivo que melhor respeite as liberdades individuais e os direitos humanos do que o capitalista, haja vista que todas as tentativas de implementação do modelo socialista de produção acabaram por, inevitavelmente, redundar em opressão estatal e restrição aos direitos e às garantias individuais. Deve-se, portanto, encontrar um poder capaz de se contrapor ao mercado, garantindo ao menos o respeito aos direitos sociais enquanto preserva a livre-iniciativa e a busca do lucro.

Esse diagnóstico da necessidade de domesticar o capital – buscando garantir as vantagens advindas do capitalismo sem a desumanização dos operários que ocorria em face da ilimitação da livre-iniciativa – foi efetuado de maneira relativamente precoce (já no século XIX) por aquele que comandava uma das mais poderosas instituições de seu tempo: a Igreja.

2 O primeiro contrapeso à livre-iniciativa: a Igreja

Se foi uma mudança político-constitucional que possibilitou o exercício da livre-iniciativa (qual seja, o movimento das revoluções burguesas), o exercício desta intensificou um processo econômico que acabou por culminar na chamada Revolução Industrial². O aumento do espectro de escolha dos burgueses gerou uma quebra de paradigmas: como o rei não detinha mais o controle completo do capital, dos investimentos e da ciência (ainda que o monarca tenha tido grande importância no início do processo de desenvolvimento industrial), a elite burguesa se encontrava livre para determinar os meios e as formas de produção e criar uma nova dinâmica econômica.

Tal mudança dos padrões econômicos gerou, de maneira implacável e irreversível, modificações na busca dos indivíduos por sua subsistência: os agricultores

² Uma das razões pelas quais a Inglaterra realizou sua Revolução Industrial em momento anterior à França foi, indubitavelmente, o fato de sua Revolução Liberal ter sido anterior à francesa.

RODRIGO RABELO LOBREGAT
BERNARDO GONÇALVES SIQUEIRA

e artesãos – que antes, em uma sociedade feudal, estavam plenamente integrados ao modelo de produção³ – foram forçados a trabalhar na indústria. As condições de trabalho impostas pelos capitalistas (que não tinham qualquer restrição jurídico-estatal à sua livre-iniciativa) eram desumanas e deixavam os trabalhadores à mercê de seus desmandos, bem como perpetuamente temerosos do flagelo da fome.

Os Estados, sob comando burguês (ainda que estes, muitas vezes, permanecessem monarquias), lutavam entre si pela hegemonia da Europa, de tal sorte que o desenvolvimento econômico a qualquer preço era o objetivo a ser buscado, independentemente dos custos sociais envolvidos nesse processo.

Assim sendo, se cada um dos agrupamentos político-nacionais não era capaz de determinar por si um maior respeito aos direitos sociais e uma restrição à livre-iniciativa – sob pena de perder a corrida pelo desenvolvimento que ocorria naquele momento e se transformar em um Estado periférico no contexto do capitalismo europeu –, coube à instituição supranacional de maior relevância na Europa (naquele momento) a imposição de diretrizes e regras, ainda que meramente morais, acerca do respeito aos direitos sociais e da limitação do espectro de escolha dos capitalistas industriais.

Nesse contexto, foi escrita pelo papa Leão XIII a encíclica *Rerum Novarum*⁴ que, longe de entender o capitalismo como um sistema econômico a ser combatido – e rechaçando a ideia de uma revolução comunista⁵ –, incentiva o respeito à classe operária⁶ e a implementação de um modelo de coexistência entre patrões e empregados, pautado pela fraternidade cristã e pela percepção de que o trabalhador deve ser respeitado e considerado não somente pelos lucros que pode gerar ao seu empregador⁷, mas, principalmente, pela condição humana que a ele é inerente. Importa salientar que a inovação maior da encíclica não consiste no desencadeamento da implementação de políticas sociais, haja vista que tal processo havia se iniciado já com a Constituição francesa de 1848⁸. Tal conduta estatal era incentivada pela *Rerum*

³ “O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma proteção” (*RERUM NOVARUM*, parte 2).

⁴ Do latim “Das coisas novas”.

⁵ “Os *socialistas*, para curar este mal, instigam nos pobres o ódio invejoso contra os que possuem, e pretendem que toda a propriedade de bens particulares deve ser suprimida [...]. Mas semelhante teoria, longe de ser capaz de pôr termo ao conflito, prejudicaria o operário se fosse posta em prática. Pelo contrário, é sumamente injusta, por violar os direitos legítimos dos proprietários, viciar as funções do Estado e tender para a subversão completa do edifício social” (*RERUM NOVARUM*, parte 3). Sobre esse respeito, afirma ainda, entre outras coisas, que “Mas, e isto parece ainda mais grave, o remédio proposto (socialismo) está em oposição flagrante com a justiça, porque a propriedade particular e pessoal é, para o homem, de direito natural” (*RERUM NOVARUM*, parte 5).

⁶ Isso fica claro, por exemplo, nos seguintes trechos: “Em todo caso, estamos persuadidos, e todos concordam nisso, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e miséria imerecida” (*RERUM NOVARUM*, parte 2).

⁷ Sobre essa percepção, que era constante à época, a encíclica afirma: “compreendem, geralmente, esses operários que têm sido joguete de esperanças enganosas e de aparências mentirosas. Pois sentem, pelo tratamento desumano que recebem dos seus patrões, que quase não são avaliados senão pelo peso do ouro produzido pelo seu trabalho” (*RERUM NOVARUM*, parte 34). No mesmo sentido, diz o texto que “Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristo” (*RERUM NOVARUM*, parte 10).

⁸ Essa Constituição, em seu preâmbulo, afirmava que a República deveria “proteger o cidadão na sua pessoa, sua família, sua propriedade, seu trabalho, e pôr ao alcance de cada um a instrução indispensável a todos os homens”, defendendo ainda a existência de direitos naturais, uma vez que reconhecia “os direitos superiores e anteriores às leis positivas”. O art. 13 do mesmo instrumento constitucional,

*Novarum*⁹ e foi reconhecida como anterior a esta pela sua sucessora, *Quadragesimo Anno*¹⁰, mas não foi a maior novidade trazida pelo texto. Na verdade, a sugestão mais relevante contida na encíclica era, ao revés de simples e tão somente pautar o Estado para que este proovesse determinados direitos, impor aos empregadores deveres que permitissem maior dignidade à classe operária.

Uma das restrições morais mais significativas trazidas pelo documento papal se refere à necessidade de se observarem as limitações individuais de cada trabalhador, de acordo com as características fisiológicas, etárias e de gênero¹¹. Os avanços visados com isso são evidentes: a Igreja buscava que os industriais respeitassem as limitações de força de mulheres, crianças e doentes, diminuindo – ainda que de maneira restrita – a intensa exploração daqueles cuja mão de obra era considerada mais barata.

Questão curiosa em relação à encíclica (a primeira que tratou sobre direitos sociais) é que ela não apenas visou à restrição da livre-iniciativa (e, por conseguinte, a restrição dos burgueses), mas, sim, estipulou toda uma sorte de direitos e deveres mútuos entre patrões e empregados, de tal forma que estes deveriam cumprir o acordado em relação às condições de trabalho¹², abstendo-se do uso da violência na busca por direitos e evitando se congregarem em associações que visassem à derubada do sistema¹³.

Em outras palavras, o texto trouxe não apenas restrições à livre-iniciativa dos empregadores, mas também imposições aos trabalhadores, uma vez que buscou implementar uma moralidade cristã mútua na relação de trabalho.

Por fim, no que diz respeito à moral religiosa como imposição de direitos e deveres afetos ao trabalho e à livre-iniciativa, cabe destacar que a Igreja não se limitou à *Rerum Novarum*, também tendo se pronunciado sobre a questão social¹⁴ em

por sua vez, afirmava que cabia ao Estado promover “trabalhos públicos para empregar os braços desocupados”. Sobre o tema, ver Ferreira Filho (2010, p. 64).

⁹ “A equidade manda, pois, que o Estado se preocupe com os trabalhadores, e proceda de modo que, de todos os bens que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada a uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver à custa de menos trabalho e privações. De onde resulta que o Estado deve favorecer tudo o que, de perto ou de longe, pareça de natureza a melhorar-lhes a sorte” (*RERUM NOVARUM*, parte 18).

¹⁰ “Não negamos que alguns governantes, já antes da encíclica de Leão XIII, tivessem provido às necessidades mais urgentes dos obreiros e reprimido as injustiças de maior vulto a estes feitas. Mas foi só depois que a palavra Apostólica ressoou ao mundo inteiro desde a cátedra de Pedro, que os governos, capacitando-se mais da sua missão, se aplicaram a desenvolver uma política social mais ativa” (*QUADRAGESIMO ANNO*, 2).

¹¹ “O Cristianismo proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou seu sexo” (*QUADRAGESIMO ANNO*).

¹² Deve-se considerar, porém, que a encíclica não tolerava que o patrão se utilizasse das circunstâncias de necessidade extrema na qual os empregados se situavam para impor-lhes condições de trabalho abusivamente exploratórias: “Façam, pois, o patrão e o operário todas as convenções que lhe aprouver, cheguem, inclusivamente, a acordar na cifra do salário: acima de sua livre vontade está uma lei de justiça natural, mais elevada e mais antiga, a saber, que o salário não deve ser insuficiente para assegurar a subsistência do operário sóbrio e honrado. Mas se, constringido pela necessidade ou forçado pelo receio dum mal maior, aceita condições duras que por outro lado lhe não seja permitido recuar, porque lhe são impostas pelo patrão ou por quem faz oferta do trabalho, então é isto sofrer uma violência contra a qual a justiça protesta” (*RERUM NOVARUM*, parte 27).

¹³ “[...] deve (o empregado) fugir dos homens perversos que, nos seus discursos artificiosos, lhes sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéreis pesares e à ruína das fortunas” (*RERUM NOVARUM*, parte 10).

¹⁴ Talvez seja importante fazer uma nota sobre a questão terminológica. A expressão questão social se relaciona àqueles que não têm interesse em romper com o sistema capitalista dominante. Os marxistas, por sua vez, se referem aos mesmos conflitos pela expressão

RODRIGO RABELO LOBREGAT
BERNARDO GONÇALVES SIQUEIRA

documentos como a *Quadragesimo Anno*, *Mater et Magistra* e *Centesimus Annus*. Contudo, é a ela que cabem os destaques neste texto em face do momento no qual foi editada: se as outras encíclicas ocorreram em situações nas quais os direitos sociais estavam (relativamente) mais consolidados, a *Rerum Novarum* surgiu em um contexto de completo desalento dos trabalhadores, que se viram finalmente resguardados por regras – ainda que morais – que determinavam uma menor exploração, o respeito a direitos mínimos e a alteridade na relação patrão e empregado (tendo em vista que o documento frisava a necessidade de respeito ao trabalhador não pelo lucro que garante ao seu empregador, mas, sim, pela humanidade a ele inerente, bem como pela fraternidade que haveria de temperar a referida relação).

3 O segundo contrapeso: o constitucionalismo social

As primeiras constituições escritas cuidaram, de maneira proeminente, de realizar a separação de poderes e sepultar o absolutismo (ou, no caso das constituições do terceiro ciclo de constitucionalismo clássico¹⁵, tentar preservá-lo ou restaurá-lo a partir de uma Carta outorgada que garantisse direitos e prerrogativas ao monarca; estas, contudo, se deram em um momento de contrarreação ao espírito daquele tempo e se demonstraram como cartas pouco estáveis), preocupando-se em substituir a sociedade estamental que até aquele momento teimava em existir por outra, garantidora das liberdades individuais e da igualdade formal entre os indivíduos. Não tinham o condão, portanto, de proteger e garantir os direitos sociais dos cidadãos, seja por meio de políticas estatais, seja por restrições à livre-iniciativa dos burgueses, a fim de garantir condições mínimas de subsistência e tratamento digno aos operários¹⁶.

Tal modelo constitucional, porém, começou a dar sinais de esgotamento no entreguerras e foi definitivamente descartado após a Segunda Guerra Mundial. Percebeu-se que não bastava que o Estado se abstinisse de interferir na vida de seus cidadãos, sob pena de perpetuar desigualdades e impedir o acesso de grande parte da população às mais comezinhas necessidades humanas.

Nesse processo de mudança de paradigmas constitucionais, a primeira Constituição a trazer em seu texto limitações à exploração dos trabalhadores e garantir direitos sociais foi a mexicana de 1917, que consagra, por exemplo, a possibilidade de realização de reforma agrária. A importância de tal texto normativo para o desenvolvimento dos direitos constitucionais sociais, contudo, não é unânime, havendo

luta de classes. Em outras palavras, "questão social" e "luta de classes" são quase expressões sinônimas, estando a diferença entre elas pautada em aspectos ideológicos.

¹⁵ É sabido que, para efeitos de estudo, os constitucionalistas dividem o constitucionalismo em dois períodos – clássico e moderno –, e estes em ciclos. Sobre o tema, é interessante observar a obra de Biscaretti di Ruffia (1996, p. 499-519).

¹⁶ Como visto no tópico anterior, não era praxe na Europa pós-revoluções liberais a tutela estatal aos trabalhadores e a seus direitos sociais, de tal forma que coube à Igreja uma primeira tentativa de humanização universal da relação capital *versus* trabalho. A inovação da ação do Estado nos direitos sociais, no segundo ciclo do constitucionalismo que ora se apresenta, foi, portanto, trazer à esfera da Constituição a proteção ao trabalhador em face de seu empregador (o que garantiu uma maior força normativa e estabilidade jurídica a tal proteção estatal), bem como ampliar a outrora extremamente reduzida rede de proteção do Estado aos empregados.

quem afirme que a Constituição em questão não trouxe nenhuma grande inovação normativa e teve ínfima repercussão internacional¹⁷.

Mais importante, sem dúvida, foi a Constituição alemã da República de Weimar. Esse documento constitucional, ainda que marcado por incongruências¹⁸, trouxe uma série de inovações relativas à garantia de direitos sociais, ao mesmo tempo que instituiu um Estado provedor e interferia na relação entre particulares (e, portanto, na livre-iniciativa do empresariado), a fim de impor determinadas condições contratuais e garantir um patamar mínimo de dignidade.

Iniciemos nossa análise, pois, a partir das políticas públicas que a Constituição de Weimar impunha ao *Reich* alemão¹⁹. Um dos aspectos mais relevantes trazidos pela Lei Maior alemã da época era a garantia de acesso à educação, gratuita e fornecida pelo Estado por um período mínimo de oito anos (educação básica). Fornecia-se àqueles que tivessem interesse e condições educação complementar até que o estudante completasse 18 anos. Afirmavam-se como princípio basilar do modelo educacional alemão a progressão e o acesso à educação por meio de critérios meritocráticos, instaurando-se a isonomia e impedindo qualquer tipo de distinção baseada em condições econômicas, sociais ou religiosas do estudante ou de seus pais (art. 146). É importante destacar que, talvez, um dos pontos mais admiráveis da política educacional implementada pela Constituição em análise era o fornecimento de um auxílio pecuniário aos pais daqueles alunos de baixa renda que fossem matriculados nas escolas secundárias e superiores.

A Constituição tinha ainda, de relevante para a nossa análise, um capítulo voltado exclusivamente para a economia, que iniciava proclamando que esta se organizaria com base na justiça e teria como objetivo alcançar uma vida digna para todos os habitantes do *Reich* (art. 151). Se, de um lado, o núcleo econômico da Constituição afirmava que a liberdade de contrato era regra geral, determinava, de outro, a proteção estatal ao trabalho por meio de leis específicas (art. 157), o direito à sindicalização (art. 159) e garantia à seguridade social (art. 161). Instituiu, ainda, a ideia de função social da propriedade, afirmando que “A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve visar o interesse geral” (art. 153).

De todo modo, o mais relevante no presente estudo é, evidentemente, a questão da tutela legal do trabalho. Ainda que por meio de uma norma aberta – dependente, portanto, de regulamentação infraconstitucional para ser executável –, trouxe-se à Constituição a tutela do direito dos trabalhadores e a imposição de deveres aos empregadores, instituindo-se patamares mínimos de direitos a fim de garantir,

¹⁷ Vale, nesse sentido, ver as sempre precisas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p. 64): “A Constituição mexicana de 1917 é considerada por alguns como o marco consagrador da nova concepção dos direitos fundamentais. Não há razão para isso, mesmo sem registrar que sua repercussão imediata, mesmo na América Latina, foi mínima. Na verdade, o que essa Carta apresenta como novidade é o nacionalismo, a reforma agrária e a hostilidade em relação ao poder econômico, e não propriamente o direito ao trabalho, mas um elenco dos direitos do trabalhador (Título VI). Trata-se, pois, de um documento que inegavelmente antecipa alguns desdobramentos típicos do direito social. Nem de longe, todavia, espelha a nova versão dos direitos fundamentais”.

¹⁸ Tal fato reflete a própria sociedade alemã daquele período, rachada pela guerra, pouco coesa e com camadas sociais tendentes a soluções – por vezes extremadas – opostas.

¹⁹ Importa salientar que o termo *Reich* se referia ao Estado alemão, não tendo relação direta com o império dos *Kaisers* ou com o Estado nazista. A adoção terminológica, aliás, não é nossa, e está presente na Constituição.

RODRIGO RABELO LOBREGAT
BERNARDO GONÇALVES SIQUEIRA

nos moldes do supramencionado art. 151 da Constituição, dignidade aos trabalhadores da República alemã.

Há que se observar que os ideais em questão não se colocavam como uma exclusividade alemã (ainda que o país tenha sido o primeiro a trazê-los à ordem constitucional), refletindo-se inclusive no direito internacional. É decorrência do Tratado de Versalhes, que pôs termo à Primeira Guerra Mundial, a instituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o reconhecimento de que os direitos sociais e a restrição aos abusos praticados pelos empregadores devem se dar de maneira universal, por meio de normativas internacionalmente aceitas (tratados internacionais que decorressem sobre temas específicos do direito do trabalho).

Percebe-se, portanto, que a primeira metade do século XX – e, em especial, o período do entreguerras – foi o período de consolidação dos direitos sociais e das limitações pelo Estado dos abusos praticados pelos empregadores em face de seus empregados, notando-se que a intervenção no domínio econômico e nas liberdades de escolha de seus empregados era imprescindível a fim de se impedirem abusos e explorações desmedidas.

4 As limitações históricas à livre-iniciativa nas constituições brasileiras

Como se viu, a livre-iniciativa teve, no âmbito internacional, uma evolução histórica pautada por marcos históricos relativamente bem definidos, o que acabou por garantir as liberdades do empresariado – em um primeiro momento – e os direitos sociais dos trabalhadores – posteriormente – em circunstâncias constitucionais específicas. Analisemos agora, brevemente, como tal questão se deu no âmbito das constituições nacionais.

A Constituição imperial tinha uma matriz liberal, contudo permitia ao imperador, por meio do uso do poder moderador²⁰, influenciar os rumos nacionais em todos os aspectos a ele inerentes, inclusive no que diz respeito à economia. Não tinha, por óbvio, grande afeto pelos direitos sociais: tal questão é ilustrada de maneira bastante evidente quando se analisa a questão da escravidão, que foi tolerada pela Lei Maior durante a quase integralidade de sua vigência. A proibição das corporações de ofício, que tinham o condão de proteger os trabalhadores a elas vinculados de uma potencial selvageria do capitalismo imposto pelos empresários liberais, também denota a pouca estima que se tinha pelos direitos sociais. A Constituição garantia, portanto, grandes liberdades ao empresariado, que estava sujeito, porém, a eventuais desmandos do imperador no que concerne a intervenções econômicas.

Com a queda da Monarquia, tornou-se necessária a promulgação de nova Constituição, a fim de instaurar nova forma de governo e descentralizar a administração por

²⁰ Tal arbítrio, no que concerne a intervenções no domínio econômico, não foi utilizado com demasia, mas merece destaque conquanto restringiu a segurança jurídica do empresariado.

meio da instituição do federalismo no Brasil. O novo texto rompeu com o direito constitucional anterior ao permitir a liberdade de associação e a intervenção estatal nas empresas, desde que esta se pautasse no interesse público. Assim, ainda que tivesse um caráter notadamente liberal, a primeira Constituição republicana dava espaço ao Estado para intervir na economia, o que foi realizado especialmente em relação à instituição de uma política cafeeira nacional e à proteção à exploração econômica relativa ao referido mercado.

A Constituição de 1934, fruto da Revolução Constitucionalista capitaneada pelo Estado de São Paulo contra o golpe de Estado imposto por Getúlio Vargas, guinou o paradigma econômico constitucional nacional, ao dar ao Estado notável caráter interventor. O texto constitucional em questão foi muito influenciado pela já citada Constituição da República de Weimar²¹, chegando a afirmar que a ordem econômica seria organizada “conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo a que possibilite a todos a existência digna” (art. 115). Destaque-se, porém, a forma como o referido dispositivo tem sua continuidade: “Dentro desses limites (n. do a.: citados há pouco), é garantida a liberdade econômica”. É aqui que se percebe, na história do direito constitucional pátrio, a necessidade de integrar aos direitos econômicos a questão social, subordinando aquele a esta e, por conseguinte, restringindo a liberdade empresarial para que um patamar mínimo de dignidade seja garantido aos que dispunham de não mais do que seu trabalho para subsistir.

Ainda sob Getúlio Vargas, outorgou-se a Carta Polaca de 1937. A instituição do Estado Novo impôs intenso dirigismo estatal na economia, que ocorreu por meio da instituição de uma série de leis com conteúdo notadamente interventor. Há que se frisar, porém, que, em que pesem todos os desmandos ocorridos sob tal Carta que, aliás, permaneceu em sua maior parte sem aplicação²² efetiva, bem como o déficit democrático nela existente, foi sob ela que se promulgou a Consolidação das Leis Trabalhistas, denotando um compromisso adotado com os direitos dos empregados e, por conseguinte, com a visão de que os direitos sociais devem ser instituídos como parâmetros limitadores da atividade econômica, a fim de garantir maior dignidade aos empregados e alguma justiça social.

Com a queda da ditadura de Getúlio Vargas e a reinstauração de um regime democrático, tornou-se impositiva a promulgação de nova Constituição. Com inspiração weimariana, teve o texto constitucional de 1946 caráter intervencionista. Assinalam Ricardo Sayeg e Wagner Balera (2011, p. 72, grifo nosso) que a Lei Maior

²¹ Também a *Rerum Novarum* pode ser mencionada como uma influência da Constituição de 1934. Quanto ao destaque aos valores católicos aduzidos no texto constitucional então vigente, ver Tavares (2011, p. 107).

²² É sabido que Getúlio Vargas governou com base apenas nas disposições transitórias e finais do texto constitucional de 1937, as quais conferiam ao presidente a plenitude dos poderes do Legislativo e do Executivo, bem como a sobreposição ao Judiciário, haja vista que não fora realizado o plebiscito para a eleição do Parlamento no que se refere à ratificação da Constituição, consoante previsto no art. 187 de suas disposições transitórias: “Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República”. É de se afirmar que a Constituição de 1937 se afastava bastante da noção democrática, ficando sua própria legitimidade contestada, em face da inobservância de dito plebiscito, que jamais chegou a ocorrer. Aliás, seu próprio fomentador, Francisco Campos (ministro da Justiça de Getúlio Vargas), reconheceu, ao fim, que, pela inoportunidade de tal plebiscito, a Carta perdeu sua eficácia.

RODRIGO RABELO LOBREGAT
BERNARDO GONÇALVES SIQUEIRA

Disponha, em seu Artigo 145, que a “ordem econômica deve ser organizada, conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”. Como se vê, embora traduzisse uma reação contra o regime político anterior, no que tange à ordem econômica a nova Constituição preservou o capitalismo de comando central e manteve o Estado de bem-estar social, *com a preservação dos direitos sociais já conquistados*.

A Constituição em comento, portanto, continua a tradição instituída pelo constitucionalismo de 1934 de subordinar os valores do trabalho à livre-iniciativa, mais uma vez restringindo o espectro de ação do empresariado em prol da dignidade dos trabalhadores nacionais. Não limitou, contudo, a tal questão a possibilidade de intervenção no domínio econômico, entendendo tal faculdade estatal como algo bastante amplo. Aliás, em tais períodos, viu-se surgir, em nosso país, gigantes estatais, como a Companhia Vale do Rio Doce (1942) e a própria Petrobras (1952), além das inúmeras obras de infraestrutura feitas pelo próprio poder público, sobretudo no governo de Juscelino Kubitschek.

Por fim, a Carta constitucional de 1967, modificada pela Emenda n. 1/1969. Influenciada pela Doutrina Social da Igreja (em especial, pela já citada encíclica *Mater et Magistra*), ampliou as possibilidades de intervenção estatal na economia, bem como os direitos sociais (ao menos, aqueles que não fossem correlatos a liberdades individuais) como restrição à liberdade empresarial. Contudo, o aumento das faculdades de intervenção estatal não trouxe consigo precisão e segurança jurídica, uma vez que eram os dispositivos constitucionais de 1967 vagos e, por conseguinte, incapazes de demonstrar qual a real extensão da capacidade interventora do Estado.

Pode-se afirmar, em retrospectiva, que o período em questão teve intenso dirigismo econômico, com uma economia estatizada que, se pôde ocasionar o chamado “milagre econômico” e trazer algum desenvolvimento ao Brasil – desenvolvimento totalmente dissociado de redução das desigualdades regionais, aliás –, demonstrava-se absolutamente dependente das diretrizes do governo central.

Em face de tais características, o modelo não se demonstrou viável em longo prazo, gerando um endividamento nacional e uma hiperinflação que, em última análise, foram alguns dos fatores que possibilitaram a queda do regime militar e o retorno à normalidade democrática.

5 A livre-iniciativa e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, conhecedora do fato de que a livre-iniciativa e os direitos sociais devem ser considerados como correlatos, consagra ambos os princípios em conjunto. Já em seu art. 1º, IV, no capítulo relativo aos princípios fundamentais da República, afirma que é fundamento desta os valores sociais do trabalho²³ e a livre-iniciativa. Entende, portanto, a livre-iniciativa do empresário como

²³ Nas palavras do professor José Afonso da Silva (2007, p. 39), “Os valores sociais do trabalho estão precisamente na sua função de criar riquezas, de prover a sociedade de bens e serviços e, enquanto atividade social, fornecer à pessoa humana bases de sua autonomia e

fundamental para o desenvolvimento econômico do Brasil, colocando, porém, a proteção ao direito dos trabalhadores como um contraponto à radicalização da liberdade de iniciativa e em pé de igualdade com ela.

Há outra menção à livre-iniciativa na Constituição republicana de 1988, semelhante àquela do art. 1º. A Lei Maior, ao estabelecer os princípios que regem a ordem econômica nacional, afirma que esta se fundará em torno da valorização do trabalho humano e da livre-iniciativa (art. 170). Pode-se dizer, contudo, que aqui a Constituição foi além na determinação de garantia aos direitos sociais em detrimento da garantia absoluta à livre-iniciativa²⁴: afirmou que a ordem econômica – que a livre-iniciativa sustenta e à qual se subordina – tem como finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”²⁵. Ou seja, a livre-iniciativa deve ser entendida, em face do texto constitucional, como um sustentáculo e meio para a obtenção de uma sociedade mais justa (aliás, isso pode ser facilmente deduzido a partir do art. 170, VII, do texto constitucional), respeitadora da dignidade humana e garantidora dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente assegurados.

É característica da Constituição de 1988 uma dualidade, que pode ser observada em muitas das matérias nela discutidas. Tal circunstância se apresenta também no que concerne à determinação dos princípios econômicos e da normatização constitucional da livre-iniciativa. Se a Lei Suprema estabeleceu dentro de si toda uma série de direitos sociais, garantidos a todo e cada um dos cidadãos do Brasil, também trouxe toda uma sorte de princípios liberais, possibilitando ao empresariado nacional condições para determinar os rumos de seu próprio negócio e explorar sua atividade econômica com alto grau de liberdade.

Cumprir ressaltar – sem se estender muito, para não fugir do corte proposto pelo presente texto – que, em outros aspectos que não o dos direitos sociais, a Constituição de 1988 evita a intervenção na liberdade de iniciativa do empresariado nacional, haja vista que instituiu um rol *numerus clausus* de monopólios estatais (art. 173, no que concerne a atividades econômicas; art. 175, no que diz respeito ao monopólio da titularidade dos serviços públicos; e art. 177, em relação a atividades de exploração de hidrocarbonetos) e que tendeu a um intervencionismo bastante reduzido nos setores econômicos, relegando aos mercados (ainda que, muitas vezes, sob regulação, incentivo e planejamento, conforme art. 174, ou ainda especificamente em relação aos transportes, art. 178 do mesmo texto) o papel de condução da economia nacional.

concepção de vida digna”. E completa, afirmando que “Os valores do trabalho, portanto, só se materializam com [...] o direito a uma remuneração que assegure ao trabalhador e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana do trabalhador e de seus familiares” (DA SILVA, 2007, p. 39).

²⁴ A intenção de restringir a livre-iniciativa por meio dos direitos sociais na Constituição de 1988 também pode ser analisada na obra de José Afonso da Silva (2007, p. 39), que afirma que os valores da livre-iniciativa subordinam-se “ao dever do empresário de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, exigidas pela valorização do trabalho (art. 170)”.

²⁵ Art. 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

6 Conclusão

O conceito de livre-iniciativa demonstra-se mais amplo do que a mera possibilidade empresarial de gerir um negócio sem intervenção externa. Não se resume a aspectos afetos aos direitos sociais. Contudo, estudar a maneira como se deu o reconhecimento de tais direitos parece se demonstrar como meio hábil para analisar como e em que medida houve a restrição à liberdade de iniciativa, desde seu auge – no período imediatamente posterior à Revolução Industrial – até os dias atuais.

Como bem assinalam Sayeg e Balera (2011), em *O capitalismo humanista*, os direitos relacionados com liberdade e igualdade tendem a ser conflitantes. Ora, tal assertiva restou comprovada na medida em que se percebe que apenas por meio da intervenção do Estado nas liberdades individuais do empresariado é possível iniciar a concretização dos direitos sociais e que a evolução dos direitos humanos fundamentais não ocorre de maneira uniforme: a queda do absolutismo causada pelas revoluções liberais propiciou a observância das chamadas liberdades individuais, e, somente após muita luta (e, repita-se, restrições àquelas liberdades), concretizaram-se os direitos sociais, já que a conciliação plena de cada uma dessas gerações de direitos fundamentais demonstra-se difícil e dependente de mútuas concessões.

Segundo as lições dos docentes, é por meio da solidariedade e, por que não dizer, da alteridade que se tempera e equilibra o conflito entre liberdade e igualdade. Tal conclusão, aliás, começou a ser preconizada já na *Rerum Novarum*, que atribuía o equilíbrio social à necessidade de observância dos valores da solidariedade e da caridade cristãs. É feliz a definição de dignidade humana dos professores Sayeg e Balera (2011), que afirmam ser esta nada mais do que a *secularização jurídica da alma humana*. Ora, denota-se a partir daqui que a ordem jurídica – independentemente das convicções religiosas daquele que a interpreta – entende o ser humano como dotado de características (dentre as quais, a razão) que o diferenciam dos demais seres que com ele coabitam o planeta. São tais diferenciações que impõem a observância de direitos individuais e a garantia de que se supram necessidades inerentes às condições que o diferenciam.

É diante dessa singularidade humana que se deve evitar a exploração abusiva do homem pelo homem e garantir a todos os que integram a humanidade condições de desenvolvimento físico, psíquico e intelectual; diante disso, justifica-se a restrição, ainda que limitada, à liberdade de iniciativa empresarial, garantindo um padrão mínimo de respeito, solidariedade fraterna e alteridade na relação entre empregado e empregador.

Diante de tais circunstâncias, a evolução histórica ora apresentada acerca da relação entre livre-iniciativa e direitos sociais, temperada pela fraternidade e pelo reconhecimento de dignidade no outro, demonstra-se como um importante – mas não definitivo – passo na busca por uma sociedade mais justa.

Por fim, em relação ao Brasil, percebe-se que a evolução da relação entre a livre-iniciativa e os direitos sociais evoluiu, não sem soluços, em direção a um maior equilíbrio, cujo ápice se deu por meio da Constituição Federal de 1988. Tal equilíbrio permitiu um desenvolvimento econômico crescente e possibilitou a ampliação – quantitativa e qualitativa – dos direitos sociais.

LIMITATIONS AND RESTRICTIONS ON FREEDOM INITIATIVE: AN ANALYSIS UNDER THE POINT OF VIEW OF SOCIAL RIGHTS

Abstract: The following paper aims to analyze the imposition of limitations to the free enterprise in order to satisfy the human dignity and the valuation of human labor. It also discuss the importance of economic regulation by the State to equalize the difference of strength in the relation between capital and labor, especially in democratic States.

Keywords: free enterprise; regulation; valuation of human labor.

Referências

- RERUM NOVARUM. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 14 mar. de 2015.
- RUFFÌA, P. B. di. *Introducción al derecho constitucional comparado y 1988-1990*. Um triênio de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados Socialistas del Este europeo. Cidade do México: FCE, 1996.
- DA SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- QUADRAGESIMO ANNO. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- SAYEG, R.; BALERA, W. *O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico*. Petrópolis: KBR, 2011.
- TAVARES, A. R. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.