

PRECEITOS LIBERAIS NA CONSTITUIÇÃO IMPERIAL FRENTE À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DE 1988: A LIVRE INICIATIVA COMERCIAL

João Marcelo Brito da Silva*

Marcel Moraes Mota**

RESUMO: este trabalho tem como objetivo principal analisar os preceitos liberais na Constituição imperial brasileira de 1824 em face da dita Constituição cidadã de 1988, mais especificamente a livre iniciativa em tela de análise neste trabalho. Será ainda creditada a este trabalho uma análise da limitação constitucional do poder estatal, visando fazer uma abordagem liberal do tema, tendo como ponto de partida o liberalismo clássico com sua origem para este trabalho no constitucionalismo moderno e em particular o constitucionalismo inglês. Além de ter como referencial teórico o conceituado teórico e criador da política econômica, Adam Smith, utilizo-lo para demonstrar a qual fim se destina o liberalismo econômico e quais seus fundamentos. Dito isto, parte-se então para a análise comparativa entre os dois textos constitucionais para que fique claro ao leitor, e que se possa chegar a uma conclusão sólida, quais foram os avanços que marcaram este preceito liberal, *vervi gratia*, livre iniciativa, no correr dessas duas ordens jurídicas constitucionais.

LIBERAL PRECEPTS IN THE IMPERIAL CONSTITUTION COMPARED TO THE CITIZEN CONSTITUTION OF 1988: THE LIBERTY OF COMERCIAL INITIATIVE

ABSTRACT: this paper aims principally to analyze the liberal precepts in the Brazilian imperial constitution of 1824 in the view of the so said “citizen Constitution” of 1988, more specifically the free initiative in analyses in this paper. It will also be credited to this paper an analyses of the constitutional limitation of the State’s power, aiming to make a liberal point of view of this theme, having as prime point of perspective the classical liberalism with its origins to this work in the modern constitutionalism and in particularly the English constitutionalism. Beyond having as a theoretical reference the distinguished theorist and creator of the political economy, Adam Smith, we will use him to demonstrate to what purpose the economic liberalism intend to aim and what are its foundations. With that being told, we shall go to comparative analyses of the two Constitutions and, so that it can be clarified to the reader of this work, and that we can have a solid conclusion, what were the advances that marked this specific liberal precept, *verbi gratia*, the free initiative on the evolution process of these to Constitutions.

91

1. INTRODUÇÃO

Este artigo almeja fazer um estudo acerca dos preceitos liberais na Constituição imperial frente à Constituição cidadã de 1988. Mais especificamente

* Acadêmico de Direito no Centro Universitário Farias Brito, atualmente cursando o sétimo semestre. E-mail: joao.marcelo.b.silva@gmail.com. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8001764A5>.

** Professor orientador e titular do Centro Universitário Farias Brito. Doutorando em ciências jurídicas, especialidade Jurídico-Civis, pela Universidade de Lisboa. E-mail: marcelmoraesmota@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4704038P4>.

sobre a livre iniciativa. Com este objetivo, nos propomos, inicialmente e brevemente, para que fique mais claro ao leitor ao longo deste artigo, a sua leitura.

Dito isto, atentar-nos-emos para o fato da história do liberalismo constitucional, visto ser ele de extrema valia para nosso trabalho, pois, é a partir dele que se dará origem no futuro da história constitucional e, no prosseguir da leitura deste trabalho pelo leitor, às Constituições de cunho liberal que servem de exemplo as Constituições imperial e republicana de 1988.

Ver-se-á neste artigo a formação da limitação do poder estatal desde os primórdios do liberalismo com o rei João, o sem-terra, com a imposição de sua assinatura à Magna Carta Libertatum inglesa de 1215, imposta pelos barões ingleses num contexto de inseguranças políticas que não nos vem ao caso agora de nosso estudo, pois fugiria ao nosso tema de estudo em tela.

Prosseguindo, o que o autor deste trabalho poderá ver é como o liberalismo influenciou a formação da nossa Carta Política do Imperio do Brazil, mais notadamente na questão que nos interessa que é o aspecto econômico-liberal da livre iniciativa.

Será mostrada neste artigo então a perspectiva da livre iniciativa na época da ordem jurídica constitucional do império e, em seguida, na perspectiva da ordem jurídica constitucional pós-Constituição de 1988.

Feito este pequeno introito para o leitor, deixamo-lo livre para apreciar tal trabalho, na esperança de que o seja de alguma utilidade para seu crescimento acadêmico.

2. CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

A partir deste momento, abordaremos o aspecto do que vem a ser uma Constituição para, depois, analisarmos o aspecto liberal do movimento político-jurídico que fomenta a criação de Constituições, quer seja o constitucionalismo. Por conseguinte, convém-nos falar do constitucionalismo liberal e de como surgiu tal movimento, suas origens históricas e jurídicas.

2.1. Conceito de Constituição

Primeiramente, definiremos o conceito de Constituição adotado nesse trabalho para que dele possamos aferir considerações e posicionamentos. Também será útil para o leitor que, depois de definido este conceito, afigura-se de modo mais fácil e didático para abordarmos e darmos continuidade aos conceitos aqui expostos. Por “Constituição” entendemos a ordem jurídica organizacional de um Estado e que tem como função primordial a) ditar a ordem

política de um Estado; b) ter como fundamento a separação de poderes entre Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo; e c) garantir a tutela de direitos fundamentais.

Disso, tem-se que a Constituição é a Lei Maior de um Estado, constituindo sim, sua forma intrínseca de organização política, jurídica e social. Acerca do assunto, vale a consideração da exposição de Ferdinand Lassale exposto em Chimenti et al (2004, p. 3) ao afirmar que a Constituição de um Estado corresponde à **soma dos fatores reais de poder** dentro de uma organização político-jurídica denominada Estado. Os fatores reais de poder são o que de fato sustentam a Constituição de um Estado. Os fatores reais de poder são o que fato dão força ao sistema jurídico-constitucional de um Estado politicamente e juridicamente organizado por uma ordem constitucional. O que se vê a seguir é uma breve consideração acerca da classificação que as Constituições podem assumir.

Para efeitos deste trabalho, utilizaremos as classificações da Constituição quanto ao seu conteúdo e quanto à sua forma de elaboração. Primeiramente, poderá ser a Constituição material ou formal em relação às normas que a compõem. Uma Constituição material se define por possuir normas essencialmente constitucionais, ou seja, normas que integram a organização política do Estado, tutela de direitos fundamentais e a separação de poderes, além de outras características mencionadas, por exemplo, em Sarlet:

“(a) limitação jurídica e controle do poder; (b) ordem e ordenação; (c) organização e estruturação do poder; (d) legitimidade e legitimação da ordem jurídico-constitucional; (e) estabilidade; (f) garantia e afirmação da identidade política; (g) reconhecimento e garantia (proteção) da liberdade e dos direitos fundamentais; (h) imposição de programas, fins e tarefas estatais (função “impositiva” ou “dirigente”). (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2013 p. 84).

O critério da forma de elaboração de uma Constituição diz respeito se ela é escrita ou não escrita. Note-se que a Constituição não escrita também pode ser chamada de Constituição costumeira ou histórica, e que a escrita pode ser chamada de “dogmática”. Prosseguindo, uma constituição será classificada como sendo escrita quando ela tiver sido produzida em um momento histórico específico como é o caso da Constituição Imperial de 1824 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como as Constituição norte-americana, francesa de 1791, 1793 etc.

Uma constituição costumeira se caracteriza por ser a norma instituidora da formação política, jurídica, garantidora dos direitos fundamentais, assim

como o é a constituição escrita. A diferença reside que esta Constituição não foi planejada e formulada em um momento histórico específico. Tome-se como exemplo a Lei Fundamental da Inglaterra, sua Constituição. Esta é formada por uma série de documentos ao longo do tempo que servem de base e estrutura para o Estado inglês que será abordado com mais vagar a seguir, no processo conhecido como constitucionalismo. Apenas para que fique claro o aspecto histórico dessa Norma Fundamental inglesa, veja, por exemplo, alguns documentos que a constituem: Magna Charta Libertatum (Grande Carta das Liberdades), imposta pelos barões ingleses ao Rei João Sem Terra em 1215, a “Petition of Rights” editada em 1628 e, posteriormente e “Bill of Rights”, Declaração de Direitos, editada em 1689.

Para findar este assunto, Bonavides (2016, p. 33), “No seu conceito clássico, de inspiração liberal, o Direito Constitucional tem basicamente por objeto determinar ‘a forma de Estado, a forma de governo e o reconhecimento dos direitos individuais (Esmein)”. Antes de adentrarmos no aspecto do constitucionalismo, convém analisarmos, no tocante a Paulo Bonavides, o conceito material e o conceito formal de Constituição. Nas palavras do ilustríssimo constitucionalista brasileiro, Bonavides, tem-se que:

Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o *aspecto material* da Constituição (BONAVIDES, 2016, p. 80, grifo do autor).

Do aspecto formal, tem-se do mesmo autor que:

As Constituições não raro inserem matéria de aparência *constitucional*. Assim se designa exclusivamente por haver sido introduzida na Constituição, enxertada no seu corpo normativo e não porque se refira aos elementos básicos ou institucionais da organização política. (BONAVIDES, 2016, p. 81, grifo do autor).

Neste ponto, concluímos a parte em que se diz respeito à classificação das Constituições de forma sucinta, sem adentrarmos em maiores detalhes, pois este não seria o foco de nosso trabalho.

2.2. Liberalismo e constitucionalismo

Tendo sido explanado isto, parte-se agora para um entendimento do foi o constitucionalismo, mais especificamente o constitucionalismo moderno, ou clássico, do século XVIII. O constitucionalismo pode ser definido como um

movimento político-jurídico que visa a estabelecer uma ordem constitucional em um Estado politicamente organizado. Tal movimento existiu na antiguidade, entre os hebreus, gregos, idade média e, ao que nos interessa, o constitucionalismo moderno. Nas palavras de André Ramos, temos que:

O aspecto jurídico [do constitucionalismo] revela-se pela pregação de um sistema dotado de um corpo normativo máximo, que se encontra acima dos próprios governantes – a Constituição. O aspecto sociológico [do constitucionalismo] está na movimentação social que confere a base de sustentação dessa limitação do poder, impedindo que os governantes passem a fazer valer seus próprios interesses e regras na condução do Estado. (TAVARES, 2010, p. 25).

Finalmente, será explicado agora neste tópico as origens e o que apregoa o constitucionalismo moderno, ou também chamado de clássico. Suas origens mais remotas são o desenvolvimento de institutos que limitaram o poder dentro da Inglaterra. Tem-se na nação inglesa, em tenro desenvolvimento, já em 15 de junho de 1215, a imposição da Magna Charta Libertatum ao então Rei João, conhecido como sem-terra. A história inglesa mostra, sim, um verdadeiro percurso de limitação do poder estatal em face das liberdades individuais. Um exemplo claro da Magna Carta Inglesa que restringe o poder do monarca é o seguinte transcrito da mesma Carta em seu artigo 39, que assim diz:

“No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.”¹ (INGLATERRA, CARTA MAGNA LIBERTATUM, 1215, TRADUÇÃO NOSSA)

Esta foi a contribuição do constitucionalismo no período da Idade Média: a contribuição para o princípio do “rule of law”. Com isso começa a se formar e a se ter em mente a formação do Estado de direito. Apenas a título de ilustração, frise-se que na Inglaterra nunca houve de fato uma monarquia absolutista, visto que o poder do monarca desde cedo se tratou de ser limitado paulatinamente, seja pelo parlamento, seja pelos nobres, seja pelos comuns.

Acerca do que se falava acima, o constitucionalismo inglês possui como documentos ainda, como citado no início deste artigo, outros documentos históricos que embasam seu constitucionalismo; sua estrutura constitucional. Falar-se-á agora da “Petition of Rights”, Petição de Direitos, documento este que impunha limites ao reinado de Carlos I, em 1628. Sarlet, Marinoni e Mitidiero

¹ Nenhum homem livre deverá ser tomado, tido prisioneiro, molestado ou exilado ou em qualquer outro meio destruído, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento de acordo com a lei pelos seus pares ou pelo direito da terra.

(2013, p. 43) afirmam que na Inglaterra o embate entre o monarca e o Parlamento marcou de certa forma a evolução constitucional daquele Estado. Este embate se acirrou no século XVII, de onde surgiu esta Petição de Direitos. À guisa de exemplo, cite-se dois artigos desta Petição para que se veja o seu papel fundamental como pilar no processo histórico do constitucionalismo como um todo. A “Petition of Rights”, artigo IV, assim diz:

“And in the eight-and-twentieth year of the reign of King Edward III, it was declared and enacted by authority of parliament, that no man, of what estate or condition that he be, should be put out of his land or tenements, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited nor put to death without being brought to answer by due process of law.”² (INGLATERRA, 1628).

No mesmo sentido, tome-se como exemplo a “Petition of Rights” de 1628, artigo III, a qual reafirma as garantias fundamentais afirmadas e adquiridas pelos súditos inglesa da monarquia deste Estado.

Cite-se como exemplo importante de desenvolvimento do liberalismo na luta contra o absolutismo monárquico, desta vez o francês, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão que declara em seus artigos 4º, que assim diz:

“A liberdade consiste em fazer tudo o que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.”.

Isto é um preceito liberal clássico e que repercute na esfera privada do indivíduo. Assim como este preceito, mas sem tomar muito espaço neste trabalho, abordamos a mesma Declaração, agora em seu artigo 5º que afirma que, “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.”. Ora, claramente isto tem a ver com a luta por direitos individuais, que nada mais é do que a história liberal nos mostra: uma história de luta contra o absolutismo, contra uma visão organicista do meio em que vivemos e, por fim, uma luta por um ideal de que o indivíduo é quem melhor sabe o que é melhor para si.

² E no oitavo e vigésimo ano do reinado do Rei Eduardo, foi declarado e aprovado pela autoridade do Parlamento, que nenhum homem, seja qual for o estado ou condição que ele se encontre, deve ser colocado fora da sua terra ou posses, nem tomado, nem feito prisioneiro, nem tirada sua herança, nem sentenciado à morte sem ser trazido a responder pelo devido processo legal (tradução nossa).

Igualmente, tem-se que as Revoluções Francesa e Norte-Americana contribuíram e tiveram um papel fundamental para o constitucionalismo moderno, que possui como característica a insculpição de uma Constituição escrita para o Estado liberal. Podemos prosseguir sob a ótica do constitucionalismo liberal que triunfou sob os Estados nacionais modernos absolutistas afirmando algumas assertivas. Bonavides (2016, p. 34, grifo nosso), “Impuseram-se tais princípios desde a Revolução Francesa, entrando a inspirar as formas políticas do chamado **Estado liberal**, Estado de direito ou Estado constitucional.”. Importante destacar o que declara o insigne Paulo Bonavides acerca do Estado liberal:

Consustanciava-se numa ideia fundamental: a limitação da autoridade governativa. Tal limitação se lograria tecnicamente mediante a separação de poderes (as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e a declaração de direitos. (BONAVIDES, 2016, p. 34).

Citemos ainda a contribuição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco a respeito do papel da Constituição liberal como garantidora de uma ordem protetiva das liberdades individuais.

Sobre o constitucionalismo liberal, Mendes e Branco (2011, p. 45), “a ideia de Constituição, como a vemos hoje, tem origem mais próxima no tempo e é tributária de postulados liberais que inspiraram as Revoluções Francesa e Americana do século XVIII.”. Pode-se ainda dizer:

É daí que surgem os atributos da Constituição como instrumento orientado para conter o poder, **em favor das liberdades**, num contexto de sentida necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana. (MENDES e BRANCO, 2011, p. 46, grifo nosso).

Assim, neste mesmo diapasão, Bulos (2015, p. 71) afirma que as ideias do filósofo inglês John Locke contribuíram para o aspecto liberal individualista. Portanto, o constitucionalismo clássico, moderno, tem sua origem formal com o surgimento das Constituições escritas dos Estados Unidos e da França, respectivamente a primeira datada de 14 de setembro de 1787, e a segunda datada de 3 de setembro de 1791.

Dito isto, conclui-se este tópico, afirmando que o processo de construção do liberalismo, como ideologia que valoriza a liberdade, e a tem como seu cerne passou por um longo caminho de evolução ao longo do tempo, tendo como influenciadores filósofos, economistas e juristas. Neste ínterim, tem-se que então o movimento liberal influenciou o constitucionalismo moderno oci-

dental de tal forma que, como veremos adiante, injetou em nossa história constitucional duas de nossas Constituições, a saber, a primeira, de cunho monárquico liberal; a segunda, de cunho republicano e Democrático de Direito.

3. A LIVRE INICIATIVA COMO COROLÁRIO DA LIBERDADE INDIVIDUAL

Antes de adentrarmos no assunto da livre iniciativa, faz-se de grande importância falar a respeito do liberalismo concernente à própria iniciativa privada. Com este fito, falaremos um pouco agora desse aspecto, *exempli gratia*, da obra clássica de Adam Smith, A Riqueza das Nações, com seu título em inglês, The Wealth of Nations.

Logo no início do Livro IV do livro A Riqueza das Nações, Adam Smith aborda o tema da política econômica, afirmando ter ela como objetivo a subsistência do povo e provimento estatal. Continua o ilustre autor a ensinar que:

A economia política, considerada ramo da ciência do estadista ou legislador, propõe dois objetivos distintos: primeiro, proporcionar uma renda abundante, ou subsistência para o povo, ou, mais propriamente, permitir-lhe proporcionar uma tal renda ou subsistência para ele mesmo; e, segundo, suprir o Estado, ou a comunidade, com uma renda suficiente para os serviços públicos. Propõe-se a enriquecer o povo e o soberano. (ADAM SMITH, p. 253, 2017).

Levado a pensar a respeito da economia política, outrora citada neste texto, Adam Smith começa por apregoar ideias a respeito do comércio exterior, assim como o comércio interno de uma nação. Ao falar desse assunto, ele aborda o pensamento lockeano a respeito da economia política que prega que: “O ouro e a prata, pois, de acordo com ele, são a parte mais sólida e substancial da riqueza móvel de uma nação, e multiplicar esses metais deveria, por isso, diz ele, ser o grande objetivo de sua economia política” (Adam Smith, p. 256, 2017). Ora, de acordo com isso, conclui-se que para o pensamento lockeano a respeito da economia política, ou os meios de levar uma nação a opulência, uma tal nação deveria tomar para si, e ajuntar, ouro e prata, ou seja, dinheiro, pois só assim conseguiria chegar a um estado de opulência.

Deste pensamento, assevera Adam Smith que, nações europeias passaram a proibir a exportação desses metais, ouro e prata, ou os submetem a taxas elevadas com o intuito de retê-los sob seu domínio.

Continua o autor, em seu Livro IV de sua obra magna, a lecionar importantes lições a respeito da economia liberal, ou seja, sem interferência estatal que crie empecilhos para a mesma. Notemos de suas lições que naturalmente

os bens do qual uma nação necessita serão com certeza assegurados se o ente estatal não interferir na economia. Conclusão esta que se retira do claro exemplo do qual o autor se vale para clarear o entendimento do leitor:

Um país sem minas precisa, sem dúvida, derivar seu ouro e sua prata de países estrangeiros, do mesmo modo que quem não tem vinhas precisa adquirir seus vinhos. Não parece necessário, porém, que a atenção do governo esteja mais voltada para um objetivo do que para o outro, Um país que tenha com que comprar vinho, sempre conseguirá comprar todo o vinho de que necessitar; e um país que tenha com que comprar ouro e prata, nunca terá necessidade de comprar aqueles metais. **Confiamos, com perfeita segurança, que a liberdade de comércio, sem nenhuma atenção do governo, sempre nos fornecerá o vinho de que precisamos; e podemos confiar com igual segurança que ele sempre nos suprirá com todo o outro e toda a prata que poderemos comprar ou empregar, quer para circular nossas mercadorias, quer para outros usos.** (ADAM SMITH, p. 260, 2017, grifo nosso).

Como ponto a favor de seu argumento de que a liberdade de comércio, sem nenhuma atenção do governo, leia-se, sem nenhum embaraço, ou impedimento governamental, sempre proporcionará ao comércio sua regulação natural, Adam Smith argumenta que, por exemplo, o número de determinados utensílios em determinada nação é proporcional à quantidade de utensílios necessários para tal tarefa. Prova disso, argumenta o autor, é que se determinado bem aumenta demasiadamente em função da sua procura, seu valor tende a ser regulado pelo valor das mercadorias que por ela tendem a ser reguladas.

99

Essa liberdade individual, proveniente do liberalismo, é proveniente do racionalismo humano, característica essa marcante do pensamento filosófico dos séculos XVII e XVIII. Neste mesmo íterim:

O liberalismo, tão essencial à caracterização do Estado ocidental moderno, nasceu como uma visão global do mundo, advinda da conjugação do racionalismo dos séculos XVII e XVIII – das diretrizes racionalistas que situaram o homem no centro da sociedade, levando-o a se opor contra o absolutismo – com o liberalismo econômico de Adam Smith, tornando-se a expressão *revolucionária* de uma ética individualista voltada para a noção de liberdade plena e servindo de elemento essencial à composição da nova estrutura social empregada na satisfação das necessidades econômicas cotidianas do homem moderno: a estrutura capitalista. (SCOTT, p. 40, 2000, grifo do autor).

Finalizamos este tópico concluindo que a economia liberal pressupõe a liberdade de livre iniciativa, o que, por si só restou demonstrado pelo que foi antes exposto neste mesmo tópico que frisou a origem histórica do pensamento filosófico racionalista para o surgimento do liberalismo como pensamento que valoriza a liberdade individual. Além disso, tem-se agora, outrora dito, que tal

pensamento influenciou demasiadamente um movimento corolário, quer seja a liberdade do ponto de vista econômico.

4. PRECEITOS LIBERAIS NA CARTA MAGNA IMPERIAL

Passado o que foi supracitado, parte-se agora para uma nova etapa deste trabalho. Aspectos liberais na Carta Magna imperial. Antes de adentrar no tópico do preceito liberal da livre iniciativa da Constituição imperial de 1824, convém falar sobre o contexto histórico da qual se motivou a outorga da Constituição imperial e até mesmo do próprio constitucionalismo imperial.

A título de exemplificação do preceito constitucional da liberdade de livre iniciativa, pode-se ter em mente que ele surge com o édito de Turgot, a 9 de fevereiro de 1776 que como se extrai de Eros Roberto Grau:

[...] cujo art. 7º determinava que, a partir de 1º de abril daquele ano, seria livre, a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprovesse, sendo contudo ela obrigada a se munir previamente de uma “patente” (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis. (GRAU, p. 239, 2001).

100 | A Constituição Imperial brasileira é fruto, como se sabe pelo correr deste trabalho, de um viés liberal que dominou o cenário político-jurídico no mundo ocidental a partir de meados de 1789 com o advento da Revolução Francesa e 1787 com o advento da Constituição estadunidense. Assegura-nos Bonavides (2004, p. 40), que o Estado com certeza foi visto de maneira única pelo movimento liberal como o agente responsável por intimidar o indivíduo. Isto significa dizer que, numa perspectiva liberal, o poder estatal é sim o maior inimigo da liberdade individual.

A Constituição do Império do Brasil, outorgada aos vinte e cinco de março de 1824, é uma Constituição cunhada em um caráter liberal, mas que, mesmo possuindo como momento histórico de sua criação o liberalismo, possuía em seu arcabouço a previsão constitucional do Poder Moderador.

Interessa-nos neste tópico a análise do artigo 179 desta Carta constitucional, pois é nela que se inserem as chamadas “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros” (Constituição Política do Imperio do Brazil, Brasil, 1824). Em seu artigo 179, prescreve a Carta imperial:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base **a liberdade**, a segurança individual, e **a propriedade**, é **garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte**. (Constituição Política do Imperio do Brazil, Brasil, 1824). (grifo nosso).

A Constituição imperial, assim como a primeira Constituição republicana, eram estritamente liberais. De certo modo, assevera Bonavides (p.372, 2016), que a monarquia que vigeu no Brasil serviu de ponto fundamental para a instalação de um Estado liberal, embora estivesse o mesmo Estado liberal vinculado a uma sociedade escravocrata, o que não deve ser perdido de vista quando de uma análise da época imperial brasileira. Disso se segue que:

As Constituições imperial de 1824 e republicana de 1891 **eram liberais. A primeira fazia, no entanto, alguma concessão à ordem social ao garantir o *socorro público e a instrução primária gratuita a todos os cidadãos (art. 179, XXXI e XXXII)***. A segunda foi estritamente liberal, nada previu em favor do econômico e do social. Nem é de se admirar que assim fosse, porque o mundo era liberal, contrário à intervenção do Estado na ordem econômica e social, [...]. (DA SILVA, p. 449, 2011, grifo do autor, grifo nosso).

Em seu artigo 179, XXIV, a Constituição imperial dispõe acerca do direito à livre iniciativa. Em sua lição acerca do direito à liberdade, Bueno (p. 392, 1857), assevera que a liberdade constitui algo intrínseco ao próprio ser humano, visto ser ela o próprio ser humano, constituindo parte de seu próprio desenvolvimento, modo pelo qual ele (ser humano) realiza seus ímpetus inerentes.

Passemos então para a análise do jurista José Antônio Pimenta Bueno acerca da liberdade de trabalho ou indústria à luz da Carta Política imperial. Tal jurista faz uma explanação do que representava tal liberdade à luz desta Carta. Sendo um direito decorrente da ideia concebida à época do liberalismo clássico, tal liberdade representava um direito natural dado ao homem pelo Criador e, por isso, inalienável, não podendo o Estado interferir na liberdade individual econômica, porque assim o Estado estaria usurpando a liberdade individual. É o que se segue do mesmo jurista:

O homem tem por seu destino natural necessidades, que precisa, e aspira satisfazer; para preenchê-las a Providência deu-lhe a intelligencia, e outras faculdades correspondentes. Elle é o senhor exclusivo dellas, assim como dos seus capitães que o trabalho anterior tem produzido e economisado; tem pois o livre arbitrio, o direito incontestavel de empregar estas forças e recursos como julgar melhor, segundo sua inclinação ou aptidão. Impedir o livre uso desse direito, sua escolha espontanea ou querer força-lo a alguma occupação industrial determinada, seria violar a mais sagrada das propriedades, o dominio de si proprio. (Bueno, p. 400, 1857).

Disto se entende que, para a Constituição imperial brasileira, que fora concebida em um caráter extremamente liberal, visto que só havia restrição à liberdade de iniciativa econômica em caso de violação da ordem pública, v. art.

179, Constituição imperial de 1824. Com isto, terminamos mais um tópicos e partimos para mais um, desta vez a respeito da análise dos preceitos econômicos liberais na atual Constituição do Brasil. A Constituição chamada de cidadã!

5. PRECEITOS LIBERAIS NA CARTA MAGNA DE 1988.

Antes de adentrarmos na análise promovida por este tópico, façamos então um adendo acerca do contexto histórico que marca esta nova fase constitucional brasileira, a saber, a fase republicana. Assim como na última fase, esta fase republicana se nutre de um aspecto liberal, mas agora de origem norte-americana com influência de um governo republicano, Estado federativo e a forma federativa de governo, além de haver sido introduzida no ordenamento jurídico pátrio a existência de uma suprema corte.

A Constituição dita cidadã, promulgada em cinco de outubro de 1988, trouxe consideráveis mudanças se comparada com a Constituição Política do Império do Brasil. Se não, vejamos. Diferentemente da Constituição do Império brasileiro, esta traz consigo em seu bojo aspectos constitucionais sociais alinhados a aspectos econômicos liberais. É o que veremos a seguir.

A ordem econômica da atual Constituição brasileira está elencada em seus arts. 170 e ss. O caput do art. 170 traz o seguinte dispositivo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:” (Constituição Federal, 1988).

Alinhado a isso, some-se que deve ser levado em mente que mesmo a livre iniciativa sendo um dos fundamentos (princípios) da atual ordem econômica constitucional, não se pode olvidar que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, o que nos faz perceber que aquele fundamento da livre iniciativa deve, por consequência, alinhar-se a este outro fundamento da dignidade da pessoa humana para que haja uma ordem econômico-jurídica harmoniosa e respeitadora da dignidade da pessoa humana.

Conseqüentemente, surge logo de início um embate entre duas ideias centrais. Estas ideias são: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. De um ato temos o liberalismo econômico representado pela livre iniciativa, assim como o havia na Carta Política do Império do Brasil que a livre iniciativa apenas encontrava entrave para o seu desenvolvimento caso contrariasse a moral pública. Note que moral pública é um conceito abstrato. Já na atual Constituição do Brasil, a livre iniciativa deve-se adequar a ditames principiologicos, tais

como elencados no rol dos incisos do artigo 170, CF/88. Um desses ditames principiológicos e que servem como limitação à livre iniciativa e à livre concorrência é a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca pelo pleno emprego.

Disto resulta que o Poder Estatal intervém na economia para que ela seja dita condizente com o equilíbrio social que o Estado Social de Direito busca corrigir entre os defeitos do liberalismo clássico que se preocupava tão somente com a não intervenção do Estado na economia, ou, em outras palavras, com a liberdade negativa. Esta que, por sua vez, significa que o indivíduo é livre na medida em que o ente público não intervenha na sua esfera privada de determinação de sua vontade. Passa o Estado na visão neoconstitucional do Estado Constitucional Democrático de Direito a se preocupar também com a garantia de não violação do superprincípio da dignidade da pessoa humana.

Disso se extrai que o princípio da livre iniciativa deve ser interpretado, levado à aplicabilidade, levando-se em consideração a dimensão capitalista, individualista e liberal, mas com uma ressalva. Isso tudo combinado com o fato de a ordem jurídica constitucional brasileira possuir uma preocupação social. Tomemos como exemplo o ensinamento de nobre jurista:

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na *valorização do trabalho humano* e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que **a Constituição consagra uma economia de mercado**, de natureza capitalista, pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, **embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado**. (SILVA, p. 764, 2002, grifo do autor, grifo nosso).

Dando prosseguimento ao nosso estudo, convém falarmos sobre como a livre iniciativa e a livre concorrência, fazendo um contraponto entre esses dois fundamentos (princípios) e outros princípios limitadores (conciliadores) desta nova ordem normativa constitucional.

Nas palavras do ensaísta jurídico José Afonso da Silva:

A *liberdade de iniciativa* envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único que *assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei*. (SILVA, p. 769, 2002, grifo do autor).

Isto significa dizer que a liberdade de iniciativa, como bem exposta seu conceito por José Afonso, é limitada na atual ordem jurídica constitucional pelo fim a que se destina a Carta Magna brasileira. Uma Carta compromissada com a justiça social que, por sua vez, torneia os preceitos liberais nela contidos para uma ideia de justiça social.

Prossigamos então para a questão da livre concorrência, como visto, mais um princípio arrolado no rol do artigo 170 desta mesma Carta. A livre concorrência está consignada com a intervenção do Estado na economia para que este intervenha em casos de abuso de poder econômico. Mais uma vez, o que vemos é a atual ordem jurídica constitucional impondo sua vontade de modo a trazer a tal almejada justiça social, o que é uma característica do Estado de Bem-Estar Social. A título de complemento de nossa assertiva, Silva (p. 771, 2002), afirma que a Carta Magna brasileira admite que o poder econômico exista, i. e., ela não o nega, apenas toma em conta que cabe ao Estado intervir para que abusos econômicos não ocorram, visto que o poder econômico facilmente pode se caracterizar por uma ordem de abusos econômicos.

104 | Interessante passarmos agora por uma análise de como o Supremo Tribunal Federal, órgão de jurisdição máxima dentro do território brasileiro, conjuga tal princípio (fundamento) da livre iniciativa *versus* intervenção do Estado na economia. Segue-se então ementa de acórdão proferido por esta Egrégia Corte:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício

do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 1950/SP - São Paulo, Plenário, Relator: Ministro Eros Grau. Diário de Justiça Eletrônico –DJE, 2 junho 2006).

Essa questão, em momento oportuno exposta, a respeito da igualdade *versus* liberdade, expressas sob a égide da valorização do trabalho humano, e a livre iniciativa, expôs de plano a crise do sistema liberal clássico; pois, este, nas palavras de Grau (p. 15, 2000), sucumbiu diante da insuficiência de regulação dos mercados econômicos, o que, por sua vez, acarretou em uma nova atribuição estatal diante desse cenário.

Em prosseguimento ao nosso aludido estudo, tome-se como exemplo que o preceito da liberdade de livre iniciativa, consubstanciado na nova Ordem Constitucional brasileira, vigente desde 5 de outubro de 1988, tal preceito é elencado como fundamento da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, IV, CF/88, *in verbis*, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”. Ora, logo no Caput do artigo 1º de nossa Carta Magna, tem-se que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”. Após isso, é evidente que na atual conjectura constitucional, houve, sim, uma sobredita conjunção entre o que era somente tido como preceito de liberdade de livre iniciativa, aos moldes da Carta Magna imperial, para o que nós temos hoje como sendo uma valorização do *status* social do trabalho conjugado com a livre iniciativa.

Diante disso, pode-se dizer que a atual ordem constitucional, implementou uma espécie de valor social à livre iniciativa, visto que não mais há que se falar em uma liberdade de iniciativa plena, mas sim em uma liberdade de livre iniciativa limitada. Complementa-se o que foi dito com:

[...] no art. 170, *caput*, afirma-se dever estar a ordem econômica fundada na *valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*. Note-se, assim, que esta é então tomada singelamente e aquele – o trabalho humano – é consagrado como objeto a ser valorizado. (Grau, p.236, 2001, grifo do autor).

Conforme já exposto, vê-se claramente pela lição de Grau (p. 238, 2001), que não pode resumir o preceito constitucional da livre iniciativa como se isso

fosse simplesmente mais um corolário do liberalismo econômico, pois o preceito é mais amplo e não expressa sua faceta de expressão tão somente um aspecto ligado ao capitalismo.

Por fim, terminamos este tópico com a certeza de que a atual Constituição brasileira trouxe grandes mudanças no âmbito da ordem econômica constitucional, visto que a atual ordem não é somente a de um puro liberalismo, pois nossa atual Constituição se preocupa com o bem-estar social ao traçar diretrizes que condicionam a ordem econômica brasileira a uma ideia de justiça social.

6. CONCLUSÃO

Ao término deste trabalho, pudemos analisar mediante profícuo estudo as origens do pensamento constitucional, abordando desde o início, de forma didática e mais concisa possível o conceito de Constituição. Obtendo sua classificação, suas finalidades.

Com o estudo acerca do constitucionalismo moderno, pudemos entender que seu papel principal foi o de limitar o poder estatal diante das liberdades individuais, razão pela qual tal constitucionalismo possui um caráter primordialmente liberal. Isto significava a proteção de um conceito de liberdade negativa, como já explicado anteriormente. Esse conceito de liberdade negativa importava em que o indivíduo era livre na medida em que não sofria restrições ao seu ímpeto pessoal por parte do ente estatal. Nesse molde de constitucionalismo liberal é que se desenvolveu a Constituição Política do Império do Brasil, sofrendo forte influência do mesmo.

Outrora exposto, liberalismo em si, remonta desde um passado remoto com a restrição do poder estatal. Cite-se o exemplo da Magna Charta Libertatum do rei João, o sem-terra. Logo desde cedo foi assim a história do liberalismo, tendo contornos e desdobramentos econômicos, logo passou a atuar também na economia (livre iniciativa). A partir de então pudemos estudar e analisar este aspecto do liberalismo como um todo sob a égide da Constituição do Império brasileiro e a nossa atual Constituição de cinco de outubro de 1988.

Fica nítido o avanço que a atual ordem jurídica constitucional trouxe ao aliar o aspecto econômico ao aspecto de uma dita valorização do trabalho humano, em total contraposição ao que era antes na ordem jurídica constitucional imperial, dominada por um aspecto liberal quase absoluto, visto que a livre iniciativa quase não encontrava entraves para seu pleno exercício, apenas em caso de violação da ordem moral pública, o que é um conceito abstrato, a nova

ordem jurídica constitucional inova e se renova ao ouvir os anseios sociais por justiça social, decorrente de um fracasso do liberalismo clássico em face sua aplicabilidade sem um olhar para o social.

Isto, por sua vez, não significa que nossa Constituição não seja capitalista e que, por isso haja a livre iniciativa. Ela existe e é de livre acesso a todos, sem embaraços, assim como a livre concorrência, diga-se de passagem. Entretanto, vê-se uma mudança de paradigmas mais condizentes com o respeito e um dos fundamentos da República brasileira que é a dignidade da pessoa humana. Digamos então que esta dignidade não pode ser olvidada em face de uma ordem econômica que a deturpe. Não há que se permitir isso visto ser a dignidade um valor caro para a nossa democracia.

Em consonância com o que foi dito anteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz novidades que a alinha com perspectivas de sociais combinadas com um aspecto de Estado que visa garantir direitos sociais, próprio dos novos anseios sociais pós-Primeira Grande Guerra Mundial e declínio do liberalismo clássico que se mostrou incongruente e ineficiente com padrões de aplicabilidade, trazendo consigo distorções econômicas que se mostraram merecedoras de uma devida intervenção estatal em consonância com o mesmo dispositivo do art. 170, CF/88, que dispõe acerca da “existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”.

Concluimos, então, este trabalho, tendo em vista que, embora a nossa atual Constituição seja capitalista, ela não perde de vista sua intenção precipuamente de ter como fim de uma ordem econômica pautada no capitalismo, livre iniciativa e livre concorrência, tenha em seu bojo aspecto fortemente social ao tratar de matéria tão importante que é a valorização do aspecto social conjugado com o aspecto liberal, ou seja, há que se falar, sim, em uma verdadeira preocupação mútua entre a valorização da liberdade negativa presente no preceito liberal da livre iniciativa consoante à nossa atual Constituição, além de que igualmente tal preceito constitucional encontra-se conjugado com a valorização do trabalho humano.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro: 11 de novembro 1823.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve, 1857.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRAU, Eros Roberto Grau. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

INGLATERRA. **Magna Charta Libertatum**. 15 de junho de 1215.

INGLATERRA. **Petition of Rights**. 7 de junho de 1628.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da Silva. **O Constitucionalismo Brasileiro (Evolução Institucional)**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira Participações S.A., 2017.

SOUZA, Nelson Oscar de. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010..