

# A LIVRE INICIATIVA COMO CLÁUSULA DE INTERPRETAÇÃO DE CONFLITOS EMPRESARIAIS

## THE FREE INITIATIVE AS A CLAUSE OF INTERPRETATION OF BUSINESS CONFLICTS

### **Maurício Avila Prazak**

Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito. Professor e advogado. Presidente do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Relações Empresariais Internacionais (Ibrei). Associado do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), sendo presidente da Comissão de Estudos de Direito Empresarial. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2505-1379>. *E-mail:* mauricio.prazak@ibrei.org

### **Marcelo Negri Soares**

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Pós-Doutor pela Uninove/SP. Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (Faculdade Nacional de Direito). Professor Permanente do Programa de Ciências Jurídicas – Mestrado e Doutorado da Unicesumar (Maringá-PR). Pesquisador FAPESP, Icteti e Next Seti. Rio de Janeiro – RJ – Brasil. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-0067-3163>. *E-mail:* negri@negrisoares.com.br

### **Vinicius Rosa Bezerra**

Mestre em Direito na Escola Paulista de Direito – EPD.  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6956-0511>. *E-mail:* vrosabezerra@gmail.com.

---

**Resumo:** A autonomia privada é o cerne do direito privado, dela decorrendo a livre iniciativa como princípio jurídico que assegura a existência do regime jurídico empresarial no direito brasileiro. Este trabalho discorre acerca das controvérsias empresariais decorrentes da compatibilização entre a persecução do lucro privado e os interesses dos demais envolvidos no exercício da atividade empresarial, como trabalhadores, Poder Público e outros empresários. Evidencia a evolução histórica do direito empresarial no sentido de tornar a livre iniciativa um direito fundamental titularizado pelo empresário, assim como o reconhecimento da busca pelo lucro como um direito subjetivo. A partir da revisão bibliográfica, jurisprudencial e proposições legislativas, o presente trabalho identifica que a livre iniciativa tem sido objeto de interpretações tendentes a limitar seu alcance, sobretudo quando na resolução de controvérsias que envolvam direitos sociais, constatando haver esforço do legislador em oferecer proteção à autonomia privada e liberdade sob aspecto econômico. Conclui que o regime jurídico empresarial possui na função social da empresa limite à persecução do lucro, compatibilizando-o às expectativas dos demais interessados na atividade, não sendo necessário afastar-se do direito empresarial para resolução das controvérsias empresariais, sobretudo quando ambos conflitantes ostentarem a condição de empresários.

**Palavras-chave:** Controvérsia empresarial. Livre iniciativa. Constitucionalização do direito privado.

**Abstract:** Private autonomy is at the heart of private law, resulting in free enterprise as a legal principle that ensures the existence of the corporate legal regime in Brazilian law. This paper discusses the business controversies arising from the compatibility between the pursuit of private profit and the interests of others involved in the exercise of business activity, such as workers, the government and other entrepreneurs. It evidences the historical evolution of business law in the sense of making free enterprise a fundamental right held by the entrepreneur, as well as the recognition of the search for profit as a subjective right. Based on the bibliographic, jurisprudential and legislative proposals, the present work identifies that free initiative has been the object of interpretations tending to limit its scope, especially when resolving disputes involving social rights, noting that there is an effort by the legislator to offer protection to private autonomy and economic freedom. It concludes that the corporate legal regime has in the social function of the company a limit to the pursuit of profit, making it compatible with the expectations of the other interested in the activity, it is not necessary to depart from the business law to resolve business disputes, especially when both conflicting show the condition of entrepreneurs.

**Keywords:** Business controversy. Free enterprise. Constitutionalization of private law.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** O empresário como destinatário de direitos fundamentais – **3** Autonomia privada no direito empresarial – **4** A livre iniciativa nas controvérsias empresariais – **5** O papel harmonizador da função social da empresa e análise econômica – **6** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

A faculdade que possui qualquer pessoa de exercer uma atividade empresarial, por si ou através um organismo constituído, é assegurada na Constituição Federal de 1988 com a previsão do direito fundamental à livre iniciativa. Trata-se de uma manifestação da autonomia privada, consistente em garantir a liberdade individual em organizar fatores de produção, visando ao oferecimento de bens e serviços à coletividade numa economia de mercado.

O exercício incondicionado desta autonomia, entretanto, não é compatível com o atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica, em que a coexistência de prerrogativas e liberdades individuais depende do exercício com observância da titularidade de iguais direitos por outros indivíduos, assim como a manutenção da ordem pública.

Disso decorre que, na prática cotidiana da atividade empresarial, a livre iniciativa de que goza o empresário se choque com direitos de demais atores sociais envolvidos no exercício da empresa, de que são exemplos seus trabalhadores, consumidores, Poder Público e, até mesmo, outros empresários.

Nesse contexto, surge particular interesse em explorar qual conteúdo jurídico da livre iniciativa de que goza o exercente de empresa. Investigando a correta interpretação deste princípio, cuja compreensão é relevante para orientar a resolução de conflitos oriundos da atividade empresarial, o presente trabalho tem por objetivo abordar a livre iniciativa sob os seguintes aspectos: a) fundamentos históricos

que justificam a existência de um regime jurídico empresarial pautado no referido princípio; b) evolução no constitucionalismo rumo ao reconhecimento como direito fundamental titularizado pelo empresário, mesmo que pessoa jurídica; c) extensão e eventuais limitações conferidas à livre iniciativa quando em conflito com direitos dos demais envolvidos no exercício de empresa; d) existência no próprio regime jurídico empresarial de institutos que harmonizem a busca do lucro privado aos direitos sociais.

Ademais, o presente trabalho realiza suas ponderações atento às discussões acerca dos fenômenos da constitucionalização do direito privado e da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas. Entende-se relevante que as considerações sejam realizadas sob este prisma, vez que os conflitos oriundos do exercício de empresa, em última análise, referem-se à contraposição de valores que encontram sua matriz no texto constitucional.

Ressalte-se, por oportuno, que, em se tratando de conflitos de ordem privada, a autonomia privada e suas decorrências orientam não apenas a resolução judicial de conflitos, mas também a aplicação dos métodos alternativos de resolução de controvérsias. Isso pois, além de ser princípio informador de mediação e conciliação, a autonomia privada se manifesta na arbitragem a tal ponto de se permitir às partes a escolha das regras de direito aplicado, resguardada a ordem pública e os bons costumes.

Por fim, para o alcance dos objetivos desta pesquisa, utiliza-se da consulta à doutrina empresarialista, atualizações legislativas recentes e em fase de proposição, além de pesquisas referentes a outros ramos do direito, observando-se a interpretação conferida à livre iniciativa fora do âmbito do direito empresarial.

## **2 O empresário como destinatário de direitos fundamentais**

De início, além dos princípios inerentes ao exercício de empresa, a Constituição apresenta direitos cujo destinatário é o exercente de atividade empresarial, de que é exemplo a proteção ao direito industrial (art. 5º, inc. XXIV), inclusive uso de nome empresarial, e a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

No plano infraconstitucional, embora o Código Civil não informe ser a pessoa jurídica titular de direitos da personalidade, assegura-lhe a proteção de tais direitos, no que couber (art. 52). Assim, parece inegável a extensão à pessoa jurídica da tutela de valores fundamentais que são inerentes à pessoa humana, no que for compatível com a ausência de estrutura biológica e psicológica.

Esse raciocínio encontra respaldo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula nº 227, cujo enunciado assegura que “a pessoa

jurídica pode sofrer dano moral”, deferindo-lhe, com isso, reparação aos danos causados ao nome, imagem, propriedade e honra objetiva.

Do mesmo tribunal uniformizador do entendimento legislativo federal, colhe-se o enunciado da Súmula nº 481, definindo que “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”, evidenciando tutela do direito fundamental de acesso à jurisdição pela pessoa jurídica.

Entretanto, para valores incompatíveis com a natureza do ente sem estrutura biopsicológica, a exemplo da liberdade física, não tem sido reconhecida tutela jurídica. Nesse sentido, no julgamento de Habeas Corpus nº 92.921/BA, tendo como paciente uma pessoa jurídica, o Supremo Tribunal Federal deliberou sua exclusão do *writ* por entender nunca estar em jogo sua liberdade de locomoção, sendo, assim, impossível a tutela jurídica pretendida.

Ainda na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,<sup>1</sup> percebe-se o reconhecimento de direitos fundamentais até mesmo às pessoas jurídicas de direito público, sobretudo àqueles instrumentais de que é exemplo o devido processo legal.

Sem perder de vista que os direitos fundamentais nasceram como proteção do particular ante o Estado, se na atualidade até mesmo a pessoa jurídica de direito público recebe a proteção desses direitos, com maior razão o receberá a pessoa jurídica de direito privado exercente de empresa.

### 3 Autonomia privada no direito empresarial

A autonomia privada, consistente na faculdade de que possuem os particulares para disciplinar as regras incidentes sobre os próprios interesses, é fundamental para o desenvolvimento das relações privadas. Em última análise, reside na autonomia privada a característica dos negócios jurídicos de que seus efeitos sejam aqueles pretendidos pelas partes, e não aqueles previamente estabelecidos pelo Estado.

Segundo Facchini Neto, a autonomia privada, ao menos desde as codificações napoleônicas do século XIX, é vista pelo direito como decorrência da liberdade de autodeterminação do indivíduo. Remonta ao art. 1.134 do Código Civil francês de 1804 o reconhecimento da autonomia privada como elemento central

<sup>1</sup> Em julgamento do Mandado de Injunção nº 725, embora o mandado tenha sido denegado por ilegitimidade ativa do município impetrante, observa-se no voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, acompanhado pela maioria do plenário, o argumento de que as pessoas jurídicas de direito público podem titularizar direitos fundamentais e promover-lhes a defesa em juízo.

do negócio jurídico, ao se afirmar que “as convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que as fizeram”.<sup>2</sup>

É liberdade de organização e contratação do empreendedor que permite um ambiente seguro à concretização de negócios jurídicos, de modo a se impor abalo significativo ao tráfico jurídico a permissão indiscriminada de ingerências na vontade livremente manifestada.

Entretanto, a releitura de princípios e regras de direito privado sob influência dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados pode conduzir a interpretações tendentes a limitar o alcance da autonomia privada, sobretudo diante de interesses meramente patrimoniais quando em conflito com aqueles inerentes à personalidade.

Nesse ponto, há de se recordar ser a autonomia privada manifestação da liberdade individual, isto é, direito fundamental igualmente protegido pela Constituição. Sendo assim, eventual colisão da autonomia privada com outro direito constitucionalmente assegurado trata-se, na verdade, de colisão de direitos fundamentais.

Ilustrando tais conflitos, ao exemplificar os impactos da eficácia horizontal do direito fundamentais para os mais diferentes ramos do direito e, especificamente para o direito civil, Barroso apresenta os seguintes critérios:

Para esta específica ponderação entre autonomia da vontade versus outro direito fundamental em questão, merecem relevo os seguintes fatores: a) a igualdade ou desigualdade material entre as partes (e.g., se uma multinacional renuncia contratualmente a um direito, tal situação é diversa daquela em que um trabalhador humilde faça o mesmo); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério (e.g., escola que não admite filhos de pais divorciados); c) preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; d) risco para a dignidade da pessoa humana (e.g., ninguém pode se sujeitar a sanções corporais).<sup>3</sup>

Percebe-se com isso a tendência, no direito civil, de despatrimonialização dos seus institutos em prol da proteção da pessoa humana. Ademais, sobreleva-se em importância a observância da igualdade material, apta a obstar tratamento semelhante a particulares em situações econômicas amplamente distintas.

<sup>2</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Code civil francês: Gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 50, n. 198, p. 57-86, abr./jun. 2013. p. 72. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496956>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Themis: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará*, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2016. p. 45. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/241/232>. Acesso em: 27 maio 2020.

Entretanto, em se tratando de relações entre empresários, tais balizamentos devem ser lidos com as ressalvas inerentes ao exercício de empresa. Se, já no direito civil, não é concebível que da ponderação entre autonomia privada e qualquer outro direito fundamental haja total supressão da liberdade de atuação particular, no direito empresarial, com maior razão, a proporcionalidade deve conferir maior relevância à liberdade.

Isso ocorre pois, em se tratando de conflitos empresariais, a autonomia privada possui manifestação em princípio que lhe é essencial, isto é, a livre iniciativa. A vista do caráter eminentemente patrimonial com que ocorre a atividade do empresário, não se afigura adequado afirmar-se genericamente uma preferência por valores existenciais em relação aos patrimoniais ou subordinação da busca pelo lucro a qualquer outro valor jurídico exposto a risco.

A despeito disso, no contexto de constitucionalização do direito e eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais, Konder e Schreiber tecem críticas aos microssistemas de direito privado, em especial a formação dos chamados estatutos protetivos dos vulneráveis.<sup>4</sup>

Sugerem que estatutos específicos, a exemplo dos que estipulam proteções ao consumidor, idoso ou pessoa com deficiência, sob risco de constituir um microssistema jurídico em dissonância ao ordenamento jurídico, não devem cunhar princípios próprios, mas servir tão somente como instrumento de concretização do direito constitucional.

Argumentam os autores que conferir sistemática própria aos estatutos protetivos teria aptidão a transformá-los em microssistemas fechados, desconectados do sistema jurídico e potencialmente afastados da unidade interpretativa imposta pela Constituição, criando verdadeiros “guetos” doutrinários.

Os autores realizam especial crítica ao direito empresarial, ao definir tal ramo da ciência jurídica como ilhada em meio às concepções de constitucionalização do direito, enxergando a necessidade de unificação do direito privado em torno dos valores constitucionais. Exemplificam que a dicotomia entre contratos civis e contratos empresariais não encontram guarida no atual sistema jurídico brasileiro, representando negação do fenômeno da constitucionalização nas relações entre empresários.

Nesse ponto, há de ser exposto o raciocínio de Santa Cruz rechaçando a unificação entre direito civil e comercial ao informar:

Submeter contratos cíveis e empresariais (estes entendidos como aqueles firmados entre empresários, no exercício de atividade econômica

<sup>4</sup> SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 10, n. 4, 2016. p. 13. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42>. Acesso em: 21 maio 2020.

organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços) a uma mesma “teoria geral”, constante do Código Civil, é algo absolutamente equivocado e que a doutrina empresarialista, praticamente de forma unânime, tem criticado constantemente.<sup>5</sup>

Segundo o empresarialista, a constitucionalização do direito privado, exercendo significativa influência sobre os contratos civis, acaba por promover um regime de intervenção estatal na órbita de tais contratos, fenômeno chamado de dirigismo contratual. Sob a constatação de que as desigualdades econômicas dos contratantes produzem desequilíbrio nas relações negociais, o dirigismo contratual atua cerceando a liberdade negocial, visando estabelecer no campo jurídico um reequilíbrio entre contratantes economicamente assimétricos.

Assim, sustenta que o contrato empresarial deve obedecer a um regime jurídico que lhe seja próprio e diferenciado do direito civil, pois a assimetria econômica não é fator que, por si só, possa legitimar o dirigismo contratual em uma relação entre empresários. Na relação entre exercentes de empresa, pautada pela busca pelo lucro, não há que se falar em presunções de vulnerabilidade ou hipossuficiência como aptas a caracterizar uma parte que deve ser protegida.

Atento às especificidades do direito empresarial, Fábio Ulhoa Coelho estabelece o conceito de dependência empresarial para verificar eventual relação de assimetria entre empresários, apta a justificar proteção de um dos contratantes e, com isso, legitimar o dirigismo contratual nas relações entre empresários, ainda que de forma menos intensa da observada no direito civil.

Segundo Coelho:

Por dependência empresarial entende-se aquela situação de fato, no contexto de um contrato empresarial, em que a empresa de um dos empresários contratantes deve ser organizada de acordo com instruções ditadas pelo outro. Esta dependência tem origem contratual, de modo que o empresário dependente manifestou sua vontade no sentido de submeter-se à situação. No entanto, malgrado derivar de manifestação de vontade plenamente vinculativa, a dependência empresarial restringe a liberdade de organização da empresa. O leque de alternativas que se abre às decisões do empresário dependente, na condução de sua empresa, é reduzido pelas orientações do outro contratante, a quem deve acatamento. Como o empresário mais forte

---

<sup>5</sup> CRUZ, André Santa. *Direito empresarial*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 620.

(distribuído, agenciado, concedente, franqueador etc.) não está sujeito a igual limitação, na condução da empresa dele, caracteriza-se a assimetria típica do direito comercial.<sup>6</sup>

Percebe-se então que a especificidade fática da relação entre empresários é elemento idôneo a justificar um regime jurídico específico e distinto do civil para resolução de seus conflitos. A título de exemplo, se numa relação civil a hipossuficiência econômica de um dos contratantes pode ser fator suficiente para outorgar-lhe proteção jurídica e, com isso, garantir a concretização de um de seus direitos fundamentais, em se tratando de conflitos empresariais, igual solução pode não se revelar adequada.

No âmbito das relações empresariais, sobreleva-se a importância do fator organização da atividade econômica. Assim, se um empresário orienta toda sua atividade para produção de bens ou serviços para outro empresário, há que se falar entre eles de uma relação de dependência empresarial, sendo este o verdadeiro fator a legitimar, em certa medida, a proteção do empresário dependente.

Essa percepção não é apta a embasar a ideia de que contratos empresariais não estão sujeitos a qualquer dirigismo, tampouco promover negação da eficácia dos direitos fundamentais a relações empresariais, em analogia ao modelo de *state action* americano. Evidencia-se, tão somente, que há no direito empresarial particularidades aptas a fazer com quem a eficácia dos direitos fundamentais seja lida em consonância com os princípios que lhe são próprios, diferenciando-o do direito civil.

O exposto nessas linhas não encontra, entretanto, respaldo unânime na jurisprudência brasileira. Não apenas o arcabouço principiológico próprio do direito civil tem sido aplicado às controvérsias empresariais, mas também as regras do estatuto protetivo do consumidor têm oferecido soluções para tais conflitos.

É de se ressaltar o esforço interpretativo necessário para que o empresário seja equiparado de qualquer forma à figura de consumidor. Isso ocorre pois, no exercício de empresa, os bens adquiridos e serviços tomados pelo empresário são, em última análise, insumos para produção de outros bens e serviços.

Assim, como o empresário não é destinatário final do produto ou serviço que adquire, não há subsunção à definição de consumidor disposta no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, de modo que, em uma controvérsia empresarial em que ambas as partes são empresários, entende-se não haver justificativa para interpretar o conflito sob a ótica do código consumerista.

<sup>6</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. E-book. ISBN 978-85-02-15803-0.

Apesar disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup> tem admitido a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às demandas por conflitos eminentemente empresariais, ainda que nenhum dos empresários seja consumidor final de produto ou serviço, nas situações em que um empresário esteja em situação de vulnerabilidade econômica em relação ao outro.

A esse respeito, recorda Santa Cruz que as relações empresariais são realizadas por agentes que gozam de ampla liberdade contratual e, em busca do lucro da atividade, assumem os riscos de suas contratações de forma voluntária.<sup>8</sup> Assim, sendo o Código de Defesa do Consumidor um estatuto protetivo da figura do consumidor, entendido como parte vulnerável e carente de proteção estatal, teria sua aplicação inadmitida ao conflito empresarial.

Ademais, a insegurança jurídica causada pela vulneração dos princípios de direito empresarial, ainda mais quando aplicáveis estatutos que lhe são estranhos, possui o potencial de aumentar os custos de transações empresarias, prejudicando não apenas a atividade empresarial, mas os próprios consumidores, dado que os custos gerados pela incerteza jurídica tendem a ser internalizados no preço dos produtos.

Registre-se que a insegurança jurídica e a necessidade de conferir robustez à estrutura principiológica do direito comercial são conhecidas no meio jurídico e até mesmo legislativo. Tramitam no Congresso Nacional dois projetos de lei que têm por objeto a instituição de um novo Código Comercial brasileiro, são eles o Projeto de Lei nº 1.572/2011, da Câmara dos Deputados, e o Projeto de Lei nº 487/2013, do Senado Federal.

Em relação à temática dos conflitos entre empresários, ambos projetos apresentam a previsão de que às obrigações empresariais as normas de direito civil serão aplicadas apenas de modo subsidiário, vedando-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em superação legislativa ao entendimento jurisprudencial apresentado.

Além disso, entre outras disposições relevantes ao exercício de empresa, as citadas proposições apresentam uma estrutura de regras e princípios aplicáveis à relação jurídica empresarial, especificando sobremaneira este ramo do direito. Tinha a preocupação em resguardar o núcleo essencial dos princípios inerentes ao exercício de empresa que ambos os projetos apresentam dispositivos semelhantes, no sentido de tornar inoponível às disposições do futuro código comercial normas jurídicas que lhe são estranhas.

<sup>7</sup> Em julgamento de recurso no Mandado de Segurança nº 27.512/BA, mitigou-se a regra de caracterização da relação de consumo em função da destinação final da mercadoria ou serviço, admitindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações empresariais, com base na presunção relativa de hipossuficiência do tomador de serviço ou adquirente de bens em face do seu fornecedor.

<sup>8</sup> CRUZ, André Santa. *Direito empresarial*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 619.

Nesse sentido, art. 8º do Projeto de Lei da Câmara nº 1.572/2011, segundo o qual “nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei”, e parágrafo único, do art. 4º do Projeto de Lei do Senado nº 487/2013, estatuinto que “nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade da regra”.

Sem adentrar na discussão acerca da frequente agressão dos princípios do direito empresarial, sobretudo a livre iniciativa, ainda que em conflitos entre empresários, Konder e Schreiber criticam o texto em tramitação na Câmara dos Deputados, sob o argumento de que estaria sendo dispensado ao direito empresarial tratamento de “mundo à parte”, desconectado dos vetores axiológicos da Constituição.<sup>9</sup>

Em que pese a crítica exposta, não é essa a primeira manifestação legislativa no sentido de fazer com que a autonomia da vontade manifestada de forma livre seja considerada determinante na interpretação de situações jurídicas. A Lei nº 13.467/17 incluiu o §3º ao art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalhista, com o seguinte teor:

§3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Assim, até mesmo no âmbito de atuação do direito do trabalho, cujos princípios tendem a ser aplicados de forma favorável ao trabalhador, entendido como hipossuficiente para aquele ramo do direito, percebe-se a intervenção legislativa no sentido de garantir o respeito estatal à vontade manifestada pelas partes contratantes.

Em ponderação do respeito à autonomia privada, ponderam Farias e Rosenvald:

[...] a interpretação do Direito Civil através da normatividade constitucional não pode significar uma asfixia da autonomia privada, restringindo a liberdade de autodeterminação de cada sujeito. Não se pode permitir, por exemplo, que o juiz altere a manifestação de vontade, validadamente externada, para, em nome de conceitos vagos e abertos, decorrentes

<sup>9</sup> SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil- constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 10, n. 4, 2016. p. 21. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42>. Acesso em: 21 maio 2020.

de cláusulas gerais constitucionais, criar um novo modelo jurídico, superando a autonomia privada [...].<sup>10</sup>

Assim, mesmo no campo do direito civil, sob pena de violação da autonomia privada, a constitucionalização do direito e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais não são fundamentos adequados a justificar que o conflito privado tenha sua solução dada por normas dadas pela Constituição, em detrimento desarrazoado dos institutos típicos de direito privado.

Evitar-se-ia assim a banalização do uso dos valores constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana, para resolução de conflitos em que o próprio ordenamento privado já possui mecanismos adequados para solucioná-los.

Não se está com isso negando a eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, tampouco diminuindo o sentido da força normativa da Constituição, mas resguardando o uso da interpretação constitucional de casos concretos ao campo propício, a exemplo dos *hard cases*,<sup>11</sup> como ilustram Farias e Rosenthal:

Para situações outras, envolvendo temas (muita vez, polêmicos e controvertidos) que se apresentam sem solução normativa, a incidência do sistema de garantias constitucionais parece ser necessária para dirimir conflitos privados, a partir da valorização da pessoa humana. Casos como a possibilidade, ou não, de mudança do registro civil do transexual não operado, a adoção pelo casal homoafetivo, a clonagem de seres humanos, a permissão para experimentos científicos em corpos humanos [...] exigem interpretação afinada com o toque da *dignidade humana, das liberdades e da igualdade substancial*.<sup>12</sup>

Assim, a observância da autonomia privada não há de ser enxergada de forma antagônica à eficácia dos direitos fundamentais, mas integrada a tal fenômeno, eis que a liberdade de autodeterminação humana é valor assegurado pela Constituição, podendo também ser o princípio prevalecente quando da solução de *hard cases*.

No que se refere às controvérsias empresariais, na linha do exposto por Facchini Neto, que remontam ao reinado de Luís XIV na França, sob orientação

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte Geral e LINDB*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. v. 1.

<sup>11</sup> Do inglês *hard cases*, traduzido literalmente como casos difíceis, é expressão que identifica situações concretas desprovidas de uma regra de solução simples e direta, exigindo maior esforço interpretativo do operador do direito na ponderação de princípios e, eventualmente, socorrendo-se da discricionariedade.

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte Geral e LINDB*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. v. 1.

do chanceler Colbert, a edição do *Ordonnance du Commerce*, de 1673, e do *Code de la Marine*, de 1681, que regulamentavam o direito comercial terrestre e marítimo, respectivamente, o início da tradição latina de disciplinar de forma diferenciada o direito civil e o direito comercial, culminando, inclusive, na edição de códigos distintos no período napoleônico.<sup>13</sup>

Desse modo, desde o nascedouro, direito civil e comercial são tratados como ramos distintos e, embora na atualidade este não possua um corpo normativo destacado do direito civil, é evidente que as relações jurídicas empresariais possuem conjunto de características, normas e princípios próprios incidentes sobre relações específicas e distintas das demais que justificam a autonomia do direito empresarial.

Assim, de modo semelhante ao defendido por Farias e Rosenvald, segundo os quais o direito civil possui institutos próprios e aptos a resolver suas controvérsias, também o possui o direito empresarial.<sup>14</sup> Além disso, dada a relevância da autonomia da vontade para determinação da realização, ou não, dos negócios jurídicos nesse ramo do direito, este princípio e seus decorrentes devem possuir proteção diferente, se comparados com outros ramos do direito.

O raciocínio segundo o qual autonomia privada possui nível de proteção diferenciado a depender da espécie de conflito verificado, encontrando sua maior força nas relações empresariais, encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos de passagem do Recuso Especial nº 1.409.849/PR:

2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.

3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da prevalência dos princípios da livre-iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.

Evidenciadas as peculiaridades das relações empresariais, o Projeto de Lei nº 487/2013 do Senado Federal, inclusive, pode ser entendido como uma iniciativa de

<sup>13</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Code civil francês: Gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 50, n. 198, p. 57-86, abr./jun. 2013. p. 72. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496956>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte Geral e LINDB*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. v. 1.

aproximação do direito empresarial aos valores constitucionais ao dispor serem normas empresarialistas “os princípios e regras da Constituição Federal aplicáveis” (art. 4º, inc. I).

Ademais, o projeto reforça a submissão do direito empresarial à jurisdição constitucional, ao ressaltar a hipótese de inconstitucionalidade da norma como instrumento apto a afastar a aplicação de algum princípio ou regra disposto no futuro código.

Dessa forma, é de se entender louvável a técnica empregada pela proposição legislativa. De fato, ou a norma empresarial é compatível com a Constituição e está apta a ser empregada no caso concreto, ou a norma empresarial não é compatível com a Constituição e, nesse caso, sequer possui fundamento de validade, sendo inaplicável, não havendo nessa constatação qualquer ineditismo ou aparência de nova metodologia, como se faz por vezes com a construção teórica do direito civil-constitucional.

Assim, afastando-se da visão de Konder e Schreiber sobre a necessidade de unificação do direito privado em torno da Constituição, à vista das peculiaridades do direito empresarial,<sup>15</sup> é de se entender razoável a iniciativa legislativa de conferir a maior proteção aos princípios do direito empresarial, significando, na verdade, a sua adequada inserção na órbita da constitucionalização do direito.

## 4 A livre iniciativa nas controvérsias empresariais

Desde a definição legal de empresário, disposta no art. 966 do Código Civil como aquele que exerce atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, já está reconhecida pelo ordenamento jurídico a função deste ator junto ao meio social: articular elementos produtivos visando disponibilizar utilidades à coletividade.

Na doutrina, não são fartos os exemplos de defesa da existência de direitos e garantias absolutas, cujo exemplo pode ser extraído da filosofia jurídica de Bobbio, que conclui serem absolutos tão somente o direito de não ser escravizado e não ser torturado, dada a ausência de confronto com um direito que lhe seja contraposto, correspondente em torturar ou escravizar alguém.<sup>16</sup>

Assim, visto que o ordenamento jurídico não confere proteção absoluta sequer aos direitos da personalidade, é inevitável o reconhecimento de que o direito

<sup>15</sup> SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 10, n. 4, 2016. p. 20. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42>. Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 24.

patrimonial decorrente do exercício de empresa igualmente há de se sujeitar a algum condicionamento.

Nesse sentido, Santa Cruz afirma que em função de uma mentalidade anti-capitalista arraigada nas pessoas e no Estado, a livre iniciativa tem sido objeto de progressiva relativização, sobretudo quando ponderada em face de outros valores de igual envergadura constitucional, sobretudo aqueles relacionados aos direitos sociais.<sup>17</sup>

Tamanha a referida relativização que, em estudo que concluem ser o valor social do trabalho um bem jurídico superior à livre iniciativa, Cabral Júnior e Costa defendem que a livre iniciativa é uma face perversa do neoliberalismo, tendente à reificação<sup>18</sup> do ser humano. Informam ainda ser incompatível com a valorização do trabalho humano a manutenção de um sistema capitalista e neoliberal.<sup>19</sup>

Assim, Cabral Júnior e Costa estabelecem a fórmula genérica segundo a qual “o trabalho permanece como princípio que se sobrepõe à livre iniciativa e à ideologia neoliberal, de modo que estas devem ceder ao confronto com aquele, e não o reverso”, sob fundamento abstrato de que não seria albergada pela Constituição a interpretação segundo a qual a persecução do lucro privado poderia, em qualquer hipótese, se sobrepor ao valor social do trabalho.<sup>20</sup>

Nesse mesmo sentido, informa Silva:

a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao “princípio da função social”, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a “liberdade de iniciativa” só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> CRUZ, André Santa. *Direito empresarial*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 44.

<sup>18</sup> Expressão utilizada pelos autores para indicar que o atual modo de produção considera o trabalhador como um reprodutor mecanicista de atividades, desconsiderando-o como figura humana.

<sup>19</sup> CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gulari; COSTA, Eder Dion de Paula. Trabalho como limite ao neoliberalismo e à livre iniciativa. *Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 2, n. 2, p. 227-246, 2016. p. 243. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9857/2016.v2i2.1242>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1242>. Acesso em: 26 maio 2020.

<sup>20</sup> CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gulari; COSTA, Eder Dion de Paula. Trabalho como limite ao neoliberalismo e à livre iniciativa. *Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 2, n. 2, p. 227-246, 2016. p. 242. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9857/2016.v2i2.1242>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1242>. Acesso em: 26 maio 2020.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 745.

A passagem extraída da construção doutrinária do constitucionalista reafirma a visão de subordinação da livre iniciativa, servindo de fundamento para que Delgado e Amorim, em estudo dedicado à terceirização de contrato trabalhista, defendam a inconstitucionalidade da terceirização da atividade-fim.<sup>22</sup>

Na visão de tais autores, o fato de o empresário utilizar-se da terceirização da atividade-fim como meio de organização de seus fatores de produção significa esvaziamento da dimensão comunitária da empresa, concluindo que o verdadeiro sentido da livre iniciativa seria tornar o exercício de empresa uma atividade promotora de justiça social e trabalho humano, mesmo que em contraposição aos interesses pessoais do empresário.

Digna de atenção análise realizada pelos autores:

Note-se, na topografia constitucional, que o Texto Máximo da República é até mesmo pedagógico, de maneira a evitar a distração, a insensibilidade ou a própria atecnia do intérprete: a livre iniciativa vem sempre ao lado, mas depois, do valor trabalho, sendo considerada notadamente como valor social, ao reverso de ser mera prerrogativa e pretensão egoística e darwinista. É o que resulta manifesto dos textos do art. 1º, IV, e art. 170, caput e incisos III, VII e VIII da Constituição.<sup>23</sup>

Percebe-se, então, que até mesmo a ordem em que a livre iniciativa é disposta em relação aos valores sociais tem sido fundamento para interpretações castradoras. Acredita-se, por conseguinte, que a livre iniciativa estaria mais bem disposta no texto em modo apartado de interesses diferentes dos inerentes à atividade empresarial, não provendo ampla margem para que conflitos envolvendo empresários tenham soluções utilizando-se de interpretações limitadoras do cerne do regime jurídico empresarial.

Visão mais equilibrada é apresentada em estudo acerca de colisão entre a livre iniciativa e liberdade de pensamento dos empregados conduzida por Favaretto e Cardoso, no sentido de que há situações em que a livre iniciativa se materializa no poder diretivo do empregador, justificando a imposição ao empregado de certas crenças, ideologias e orientações políticas inerentes aos fins institucionais perseguidos pela atividade empresarial.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 75- 89, jul./set. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/71080>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>23</sup> DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 75- 89, jul./set. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/71080>. Acesso em: 27 maio 2020. p. 85.

<sup>24</sup> FAVARETTO, Sandra Helena; CARDOSO, Jair Aparecido. Livre iniciativa e liberdade de pensamento: colisão de princípios e direitos fundamentais nas organizações de tendência. *Revista Paradigma*, v. 27, n. 3, p. 166-184, 2018. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1069>. Acesso em: 27 maio 2020.

Nesse particular, citam decisão do Tribunal Superior do Trabalho<sup>25</sup> conferindo razoabilidade à decisão de empresário do ramo de produtos de emagrecimento estabelecendo limite de peso aos seus subordinados, para recordar que não há que se falar em prevalência ou hierarquia de princípios em abstrato, mas sempre no exercício da atividade interpretativa da norma ao caso concreto.

Concluem Favaretto e Cardoso que “somente diante do caso concreto, com a aplicação do juízo de ponderação e do princípio da proporcionalidade poderá chegar-se a uma solução adequada que, mesmo impondo a limitação de liberdades fundamentais a uma das partes, respeite a dignidade humana desta”.<sup>26</sup>

Abreu e Tibúrcio, desta feita em estudo acerca de conflitos entre a livre iniciativa e a imposição de restrições em mercados regulados, como o dos planos de saúde, defendem que possam ser impostas limitações ao livre exercício da atividade empresarial até mesmo sem que haja obediência à legalidade estrita, nos seguintes termos:

A exacerbação do princípio da legalidade, sob o argumento de proteção à livre iniciativa, significaria, em essência, a negação do poder normativo da Agência Reguladora. No entanto, é inegável que a ANS, no exercício de sua capacidade normativa, fixa obrigações aos agentes regulados que embora tenham base na Lei, não estão inteiramente previstas na Lei.<sup>27</sup>

Assim, defendem tais autores que a livre iniciativa, de matriz constitucional, pode ser relativizada por comando infraconstitucional. Não apenas isso, tal mitigação ao exercício de empresa pode decorrer da simples previsão abstrata de poder normativo conferido à lei de instituição de agência reguladora de determinado ramo de atividade, dispensando previsão legal para cada restrição especificamente considerada.

Demais disso, Abreu e Tibúrcio concluem:

A necessidade de correção da falha de mercado, vista à luz do direito fundamental à boa regulação, faz surgir o dever de atuação do órgão

<sup>25</sup> Recurso de Revista nº 2462-02.2010.5.02.0000. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma. *DJ*, 26 mar. 2013.

<sup>26</sup> FAVARETTO, Sandra Helena; CARDOSO, Jair Aparecido. Livre iniciativa e liberdade de pensamento: colisão de princípios e direitos fundamentais nas organizações de tendência. *Revista Paradigma*, v. 27, n. 3, p. 166-184, 2018. p. 182. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1069>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>27</sup> ABREU, Célia Barbosa; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Oferta obrigatória de planos de saúde individuais e familiares: livre iniciativa e direito fundamental à boa regulação. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 2, p. 209-234, 2018. p. 223. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v5i2.54197>. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54197>. Acesso em: 27 maio 2020.

regulador, para garantir a livre escolha dos consumidores. O estabelecimento da obrigatoriedade de comercialização de planos individuais e familiares por ato infralegal é compatível com a livre iniciativa, compreendida por meio da linguagem da razão pública.<sup>28</sup>

De acordo com o trecho exposto, é legítima a intervenção estatal no ambiente de mercado para que seja garantido o direito de liberdade do consumidor, ao passo que a livre iniciativa, sob pretenso fundamento de razão pública, possa ser mitigada, ainda que por ato infralegal, para que o empresário seja obrigado a disponibilizar determinado bem ou serviço, independentemente de discussão acerca do resultado econômico dessa disponibilização.

Tal posicionamento é contrário ao exposto por Barroso, para quem “na medida em que determinadas condutas são consideradas obrigatórias, opera-se uma retração lógica do espaço da liberdade de iniciativa, que, como visto, não é um princípio absoluto”,<sup>29</sup> sendo defeso à atividade regulatória, entretanto, aniquilar a livre iniciativa.

Ademais, é de se entender como contraditória a conclusão de que o princípio da livre iniciativa, cujo desdobramento cunhado por Coelho possui como elemento anímico a busca pelo lucro, possa ser compatível com a imposição estatal de prestação de determinado serviço, sem que haja análise, no caso concreto, da lucratividade ou prejuízo a ser suportado pelo empresário.<sup>30</sup>

Nesse sentido, Lima e Mattos expõem que, independentemente das discussões da ciência econômica acerca do modelo de liberalismo ou intervencionismo estatal, é incontroverso que a ordem jurídica brasileira admite atuação estatal na economia para direcionamento de suas bases, manifestando-se, por exemplo, por meio de regulamentações.<sup>31</sup>

Em análise sobre o desenvolvimento do transporte remunerado privado de passageiros por meio de aplicativos (Uber), Lima e Mattos, sob inspiração da teoria

<sup>28</sup> ABREU, Célia Barbosa; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Oferta obrigatória de planos de saúde individuais e familiares: livre iniciativa e direito fundamental à boa regulação. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 2, p. 209-234, 2018. p. 223. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v5i2.54197>. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54197>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. p. 204. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

<sup>30</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. E-book. ISBN 978-85-02-15803-0.

<sup>31</sup> LIMA, Renata Albuquerque; MATTOS, Maria Eliane Carneiro Leão. UBER e a livre iniciativa. *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, v. 5, n. 1, p. 54-69, 2019. p. 58-60. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-012X/2019.v5i1.5472>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filoso fiadireito/article/view/5472>. Acesso em: 27 maio 2020.

sociológica de Durkheim, afirmam que a regulamentação de serviços de transporte por aplicativo, a exemplo do Uber, deve ser entendida como uma conquista da iniciativa privada.<sup>32</sup>

É que, sob inspiração da teoria sociológica de Durkheim, a regulamentação de tal atividade representa, em verdade, o reconhecimento de uma atividade econômica realizada em caráter privado como merecedora de especial proteção do Estado. Desse modo, o real significado de regulação de uma atividade deve ser conferir segurança jurídica ao exercício de atividade privada, sendo o Estado “compelido a regulamentar a fim de garantir o necessário equilíbrio entre o interesse público e a necessidade da regulação privada”.<sup>33</sup>

De fato, possui matriz constitucional a possibilidade de intervenção estatal no domínio econômico, ao ser veiculado no art. 173, §4º que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Lecionando acerca dos limites da intervenção estatal no domínio econômico, em especial a disciplina de controle de preços, Barroso não define o referido fenômeno como uma restrição da livre iniciativa, ao invés disso, enxerga o respeito à livre iniciativa, ao lado da razoabilidade, como um limite à atuação legítima do Estado. Nesse ponto, assegura:

À luz da Constituição brasileira, a ordem econômica funda-se, essencialmente, na atuação espontânea do mercado. O Estado pode, evidentemente, intervir para implementar políticas públicas, corrigir distorções e, sobretudo, para assegurar a própria livre iniciativa e promover seu aprimoramento. Este é o fundamento e o limite de sua intervenção legítima.<sup>34</sup>

Assim, tem-se no respeito à livre iniciativa não apenas limite, mas também fundamento ao intervencionismo estatal. Desse modo, para o autor, há de se

<sup>32</sup> LIMA, Renata Albuquerque; MATTOS, Maria Eliane Carneiro Leão. UBER e a livre iniciativa. *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, v. 5, n. 1, p. 54-69, 2019. p. 67. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-012X/2019.v5i1.5472>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/5472>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>33</sup> LIMA, Renata Albuquerque; MATTOS, Maria Eliane Carneiro Leão. UBER e a livre iniciativa. *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, v. 5, n. 1, p. 54-69, 2019. p. 68. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-012X/2019.v5i1.5472>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/5472>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. p. 204. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

observar a proporcionalidade entre as medidas interventivas impostas pelo poder público e a situação de fato que enseja tais ações, reservando as imposições mais gravosas às circunstâncias em que a maior perturbação da livre iniciativa exija ação mais intensa do Estado.

Ressalte-se que, mesmo diante da máxima perturbação da ordem econômica, idônea a embasar a maior intervenção estatal consistente em ditar o preço de bens ou serviços, não seria admissível, segundo lição de Barroso, “impor a venda de bens ou serviços por preço inferior ao preço de custo, acrescido de um retomo mínimo, compatível com as necessidades de reinvestimento e de lucratividade próprias do setor privado”.<sup>35</sup>

Entende-se, com maior razão, que diante de um cenário de normalidade econômica, a inobservância do direito subjetivo ao lucro, ainda que sob pretexto do exercício de atividade regulatória, significaria aniquilação da livre iniciativa.

As visões restritivas da livre iniciativa, presentes nas citadas obras relativas ao direito do trabalho, do consumidor e econômico, seja informando de modo amplo e abstrato sua inferioridade perante qualquer valor dito social, seja afirmando serem compatíveis com a livre iniciativa imposições infralegais ao exercício de empresa, desconsideram a discussão a respeito dos critérios de derrotabilidade de normas jurídicas, ignorando também o juízo de proporcionalidade a ser feito, sempre no caso concreto, acerca de normas de igual estatura constitucional.

Ademais, a tentativa de tornar os vetores axiológicos do direito empresarial submissos a qualquer outro ramo do direito, sob alegação de incompatibilidade entre a busca pelo lucro e valorização do trabalho ou concretização de interesses públicos, está em descompasso com anseio do legislador por harmonia entre os atores sociais: empresários, trabalhadores e governos.

Nesse sentido, a redação do parágrafo único do art. 49-A do Código Civil, dada pela Lei nº 13.874/2019, segundo o qual “a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”, evidencia a visão do legislador de estar no empreendimento privado a verdadeira fonte de trabalho, riquezas, tributos e tecnologia.

A visão estabelecida pelo legislador, então, é distante da apresentada por Cabral Júnior e Costa de ser o valor social do trabalho uma limitação à livre iniciativa, confirmando que o empreendimento privado possui uma função integrativa

<sup>35</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. p. 209. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

entre capital e trabalho,<sup>36</sup> aproximando-se da ponderação efetuada por Barroso, para quem “Como se pode singelamente constatar, o regular exercício de suas atividades pelas empresas privadas – como tal entendido o que observa os princípios de funcionamento da ordem econômica – já viabiliza uma parte importante do bem-estar social”.<sup>37</sup>

Tem-se, assim, a concepção de Barroso de que a atividade empresarial no Estado democrático de direito é indissociável dos valores de justiça social, sendo seu exercício regular inexoravelmente produtor de emprego, renda e tributos aos diversos atores com os quais o empresário se relaciona, sem que para isso seja necessário impor ao empresário a busca de objetivos outros diferentes do lucro.<sup>38</sup>

Ademais, reconhecendo ser a busca pelo lucro um direito subjetivo do empresário, informa:

O que o Estado não pode pretender, sob pena de subverter os papéis, é que a empresa privada, em lugar de buscar o lucro, oriente sua atividade para a consecução dos princípios-fins da ordem econômica como um todo, com sacrifício da livre-iniciativa. Isto seria dirigismo, uma opção por um modelo historicamente superado. O Poder Público não pode supor, e.g., que uma empresa esteja obrigada a admitir um número x de empregados, independentemente de suas necessidades, apenas para promover o pleno emprego. Ou ainda que o setor privado deva compulsoriamente doar produtos para aqueles que não têm condições de adquiri-los, ou que se instalem fábricas obrigatoriamente em determinadas regiões do País, de modo a impulsionar seu desenvolvimento.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gulari; COSTA, Eder Dion de Paula. Trabalho como limite ao neoliberalismo e à livre iniciativa. *Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 2, n. 2, p. 227-246, 2016. p. 144. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9857/2016.v2i2.1242>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1242>. Acesso em: 26 maio 2020.

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. p. 201. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. p. 200. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. p. 201. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

Tal ideia clarifica a separação dos atores sociais de acordo com as suas funções e, sendo a busca pelo lucro um verdadeiro direito subjetivo do empresário, não é exigível afastar-se de seu elemento anímico no exercício de empresa para perseguir interesses alheios, sobretudo aqueles cujo responsável seja o Estado. Desse modo, embora legítimo atribuir ao particular a busca do interesse público, tal deve ocorrer acompanhada de incentivos ao exercício de atividade pelo particular de forma lucrativa.

## 5 O papel harmonizador da função social da empresa e análise econômica

Conforme explica Comparato, o exercício de empresa envolve o interesse não apenas do empresário, mas também dos seus trabalhadores e da comunidade na qual está inserida, impondo deveres à atuação do empresário.<sup>40</sup> Assim, se por um lado a pura observância da livre iniciativa garante ao empresário a satisfação de seus próprios interesses, por outro lado não promove, por si só, a satisfação dos interesses dos demais agentes em nível adequado.

Sob a concepção do autor, é forçoso reconhecer que a empresa na sociedade capitalista é uma organização orientada à produção de lucros, sendo lícita inclusive a dissolução de uma sociedade empresária que deixe de produzi-los, com fundamento no não preenchimento de seu fim social. Desse modo, defende a inviabilidade de, sem a intervenção do poder público, exigir do empreendimento privado a perseguição de qualquer dever social.<sup>41</sup>

Assim, de modo a compatibilizar os interesses dos envolvidos no exercício de empresa e atribuir ao empresário o poder-dever de promover o equilíbrio entre os interesses da coletividade e seu lucro privado, emerge o conceito de função social da empresa.

Segundo Coelho:

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea

<sup>40</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, 1996. p. 44.

<sup>41</sup> Nos termos da Lei nº 6.404, art. 206, inc. II, alíneas “b” e “c”, a falência e o não preenchimento da finalidade são causas pelas quais a companhia pode ter sua dissolução determinada judicialmente.

com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal.<sup>42</sup>

Também abordando o sentido da função social no âmbito empresarial, dispõe o art. 116 da Lei nº 6.404/76:

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Nesses termos, impõe-se ao empresário um dever de conferir à propriedade privada, materializada nos bens de produção sob seu controle, um uso que supra interesses difusos e coletivos daquelas pessoas afetadas pelo exercício da atividade. Fica estabelecido, por conseguinte, limite à busca pelo lucro e realização pessoal do empresário, em prol da concretização de valores sociais dos demais interessados na atividade empresarial.

Nesse ponto, importante destacar que o reconhecimento de uma função social da empresa não implica aniquilação da sua busca pelo lucro. Segundo Magalhães:

A função social não pode ignorar a função primeira da empresa que é o lucro. Não pode ser esta anulada a pretexto de cumprir uma atividade assistencial, filantrópica por exemplo. A empresa tem uma função social, mas não uma função de assistência social. Primeiro, portanto, tem que reconhecer a função específica da empresa, para, depois, pensar em limitar essa necessária função. A função social jamais poderá ocupar a função econômica da empresa.<sup>43</sup>

Pelo exposto, percebe-se que a livre iniciativa não constitui justificativa para que a atividade empresarial seja exercida com base tão somente no livre arbítrio do empresário. Em vez disso, deve ser interpretada com observância da função

<sup>42</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. *E-book*. ISBN 978-85-02-15803-0.

<sup>43</sup> MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 345.

social da empresa, de modo que a gestão empresarial deva observar que a livre iniciativa é garantida também como meio de busca pela justiça social.

Isso não equivale ao raciocínio de que seja exigível o sacrifício da busca pelo resultado em benefício dos valores inerentes à justiça social. Defende o autor que a correta interpretação da função social da empresa não pode conduzir à justificação da abstenção do Estado em dirigir a nação rumo ao bem-estar coletivo e a justiça social, mas tão somente de compatibilizar tais valores à percepção do lucro privado.

Além disso, de acordo com Magalhães, “não é certo dizer que, só por funcionar, a empresa cumpre sua função social”.<sup>44</sup> O cumprimento da função social da empresa não se esgota na geração de empregos, renda e tributos que são inerentes ao próprio exercício regular de empresa. Há de se observar ainda deveres anexos ao exercício da atividade empresarial, de que são exemplos a sustentabilidade ambiental e a responsabilidade social do empreendimento que, em última análise, impactam também no reconhecimento e prestígio que o empresário goza junto aos clientes.

É nesse contexto também que o simples cumprimento da lei não parece ser suficiente para garantir a concretização da função da empresa junto à coletividade. Nesse ponto, é de se concordar com a observação feita por Moraes e Peres segundo a qual a mera observância dos requisitos legais não promove o alcance do conteúdo ético em que se devem pautar as questões empresariais.<sup>45</sup>

Ainda que entendida a função social da empresa como princípio de direito que visa integrar o exercício de empresa aos valores de justiça social, orientando a atividade empresarial às regras positivadas, a verdadeira legitimação para o exercício de empresa não haveria de estar tão somente na ciência jurídica, mas também em fatores metajurídicos como a ética e a moral.

Conforme informam Moraes e Peres:

A responsabilidade social das empresas é prática voluntária, não imposta por lei, assumida pelas empresas, para integrar preocupações sociais e ambientais em sua atividade econômica, tanto nas suas próprias operações, quanto na sua interação com a comunidade. De

<sup>44</sup> MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: FUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

<sup>45</sup> MORAES, Fabiano Lopes de; PERES, Fernando. Empresa: a dicotomia entre a ética e o lucro na garantia dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 2, n. 1, p. 121-138, 2016. p. 131. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2016.v2i1.1705>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/1705>. Acesso em: 27 maio 2020.

maneira simples, pode-se diferenciar a função social da empresa com a responsabilidade social da empresa, a primeira está disposta em texto legal e atine a todo empresariado observá-la, quanto a segunda tem em si o conteúdo ético e comportamental dos empreendedores no contexto da sociedade e a atuação econômica.<sup>46</sup>

Em trabalho em que aborda o conflito aparente entre livre iniciativa, consistente na liberdade do empresário em contratar o funcionário que entender adequado, com a proteção ao idoso representada no direito ao exercício de atividade profissional, vedando-se às empresas a discriminação pela idade na contratação de trabalhadores, Souza apresenta a função social da empresa como integrativa entre a busca do lucro e a proteção do idoso.<sup>47</sup>

A partir de uma análise econômica do direito, informa:

A população de idosos no Brasil nos próximos 40 anos deve triplicar, ultrapassando em quantidade a população de pessoas com até 29 anos, e 80% dos idosos estarão nos países em desenvolvimento. Portanto, os idosos serão a mão-de-obra do futuro e as empresas precisam se alertar para isso. Com o foco sob a análise econômica do direito, então, contratar idosos será eficiente, afinal eles serão a mão-de-obra mais disponível no mercado, com a vantagem de já serem experientes.<sup>48</sup>

Constata o autor que a persecução do lucro deve ocorrer com observância de parâmetros éticos e que o cumprimento da função social não deve ser enxergado pelo empresário como um ônus decorrente de uma imposição jurídica, mas como instrumento de valorização empresarial no ambiente de atuação e mecanismo de promoção da própria eficiência de mercado.

<sup>46</sup> MORAES, Fabiano Lopes de; PERES, Fernando. Empresa: a dicotomia entre a ética e o lucro na garantia dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 2, n. 1, p. 121-138, 2016. p. 132. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2016.v2i1.1705>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/1705>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>47</sup> SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. As relações empresariais contemporâneas e a efetivação dos direitos fundamentais do idoso sob o foco da análise econômica do direito. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 1, n. 1, p. 320-342, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2015.v1i1.97>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/972>. Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>48</sup> SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. As relações empresariais contemporâneas e a efetivação dos direitos fundamentais do idoso sob o foco da análise econômica do direito. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 1, n. 1, p. 320-342, 2015. p. 338. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2015.v1i1.97>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/972>. Acesso em: 27 maio 2020.

Nesse contexto, é desnecessário que a livre iniciativa seja aniquilada a ponto de promover imposições de contratação ao empresário, ao invés disso, sem prejuízo de que o Estado assuma o seu papel de indutor do comportamento do agente de mercado, é compatível o livre exercício de atividade empresarial de modo eficiente à concretização de direitos sociais, a exemplo da empregabilidade do idoso.

Assim, seja pelo fundamento jurídico, seja em decorrência da ética empresarial, é no próprio direito empresarial que se encontra o fundamento legítimo para interpretações à livre iniciativa e restrições à busca ilimitada pelo lucro, não sendo necessário socorrer-se a valores outros inerentes à proteção de empregados, consumidores ou até mesmo direitos da personalidade, sob pena de banalizá-los.

## 6 Conclusão

A constitucionalização do direito é fenômeno que resgata a incidência dos direitos fundamentais às relações privadas, com aptidão a sobrelevar a relevância da interpretação constitucional na resolução de casos concretos. Tal percepção, entretanto, não é suficiente para justificar que institutos típicos do direito privado deixem de ser utilizados na interpretação das controvérsias que lhe são próprias.

Seja desde a ultrapassada teoria dos atos de comércio do contexto mercantilista, seja pelo atual conceito de empresa contemporâneo, a ciência jurídica possui critério específico para distinguir a atividade do empresário das demais atividades privadas, fator a justificar a incidência de regime jurídico próprio, com regras e princípios emergidos da prática empresarial e sedimentados pelo costume.

Em ponto de encontro entre o constitucionalismo e a evolução histórica do direito empresarial, percebe-se desde as primeiras constituições a proteção jurídica conferida à liberdade e à propriedade privada. No Brasil, as bases para o exercício de empresa são direitos fundamentais desde a Constituição Imperial de 1824, de feição liberal, assim como o são na Constituição de 1988, ainda que permeada de valores sociais.

Assim como todos os demais direitos e garantidas do sistema jurídico brasileiro, a livre iniciativa não se reveste de caráter absoluto. Em especial, a eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas faz com que o exercício da empresa deva ocorrer de modo a compatibilizar o direito subjetivo por busca do lucro empresarial aos anseios sociais dos demais envolvidos no exercício da empresa.

Restou evidenciado que, em vez do regime jurídico próprio empresarial, por vezes, utilizam-se regimes jurídicos estranhos ao exercício de empresa para resolução de conflitos envolvendo empresários. Além do socorro frequente e inadequado às regras civis, por vezes, ao conflito empresarial é empregado até mesmo no

Código de Defesa do Consumidor, ainda que em controvérsias em que ambas as partes sejam empresários, ou seja, sem que haja a figura do consumidor ou relação de consumo.

É nesse contexto de frequente vulneração das bases jurídicas para o exercício de empresa que se encontram em discussão legislativa o Projeto de Lei nº 1.572/2011, da Câmara dos Deputados, e o Projeto de Lei nº 487/2013, do Senado Federal, instituindo um Código Comercial, com intuito de reforçar o arcabouço legislativo do direito empresarial e inseri-lo de modo adequado no fenômeno da constitucionalização do direito.

A literatura a respeito de contraposições entre a livre iniciativa a valores outros, como direito à regulação econômica e direito social do trabalho, igualmente evidenciaram interpretações tendentes a aniquilar o interesse no exercício empresarial. Chega-se a sugerir que o empresário seja compelido a fornecer bens e serviços à coletividade sem obtenção de lucro ou que, independentemente de ponderação do caso concreto e à revelia da hermenêutica jurídica, o valor social do trabalho sempre prevaleça face à livre iniciativa.

Ressalte-se, entretanto, que o legislador tem empreendido esforços no sentido de conferir maior amplitude à autonomia privada. Alterações na Consolidação das Leis Trabalhista, e a alteração do Código Civil promovida pela Lei nº 13.874/2019, ao empregar segurança à vontade livremente manifestada e valorizar a liberdade sob aspecto econômico, favorecem o ambiente de negócios pelo reconhecimento da empresa como geradora de emprego, renda e tributos.

Demais disso, constata-se que o próprio regime jurídico empresarial possui mecanismo que compatibilize a busca pelo lucro às expectativas dos demais envolvidos no exercício da atividade. A livre iniciativa é exercida com limites impostos pela função social da empresa, havendo situações em que o exercício da atividade de modo eficiente está associado à concretização de valores outros, a exemplo da contratação de idosos.

Evidenciado, portanto, que para resolução de controvérsias empresariais não é necessário o socorro irrestrito às normas de ramos do direito diverso do empresarial, ainda que para concretização de direitos do trabalho, consumidor ou prerrogativas do Poder Público, sob pena de aniquilar o direito à busca do lucro e, até mesmo, banalizar o sentido de direitos fundamentais de conteúdo social ou uso das técnicas de interpretação normativa.

Em especial, tratando-se de controvérsias surgidas de conflitos empresariais entre empresários, agentes que atuam no mercado de forma profissional, livre e consciente de seus riscos, tem-se sobrelevada a autonomia da vontade, devendo ser ampla a liberdade de disposição de seus direitos, não havendo que se falar em parte vulnerável ou hipossuficiente.

## Referências

ABREU, Célia Barbosa; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Oferta obrigatória de planos de saúde individuais e familiares: livre iniciativa e direito fundamental à boa regulação. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 2, p. 209-234, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v5i2.54197>. Disponível em <https://revistas.ufrpr.br/rinc/article/view/54197>. Acesso em: 27 maio 2020.

ALBUQUERQUE, Fabíola Freire de. Propriedade e autonomia privada: uma análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Revista Direito e Práxis*, v. 2, n. 1, p. 60-76, set. 2011. ISSN 2179-8966. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2011.1273>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/1273/8220>. Acesso em: 7 abr. 2020.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 104, p. 109-126, out/dez. 1996.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, out. 2001. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Themis: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará*, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2016. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/241/232>. Acesso em: 27 maio 2020.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRITO, Miguel Nogueira de. *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*. Coimbra: Almedina, 2007.

CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gular; COSTA, Eder Dion de Paula. Trabalho como limite ao neoliberalismo e à livre iniciativa. *Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 2, n. 2, p. 227-246, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9857/2016.v2i2.1242>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1242>. Acesso em: 26 maio 2020.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; LIMA, Renata Albuquerque de. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 11-23, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v13i17>. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniojuridica/article/view/469>. Acesso em: 27 maio 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. *E-book*. ISBN 978-85-02-15803-0.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, 1996.

CRUZ, André Santa. *Direito empresarial*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 75- 89, jul./set. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/71080>. Acesso em: 27 maio 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Code civil francês: Gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 50, n. 198, p. 57-86, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496956>. Acesso em: 27 maio 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Parte Geral e LINDB. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. v. 1.

FAVARETTO, Sandra Helena; CARDOSO, Jair Aparecido. Livre iniciativa e liberdade de pensamento: colisão de princípios e direitos fundamentais nas organizações de tendência. *Revista Paradigma*, v. 27, n. 3, p. 166-184, 2018. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1069>. Acesso em: 27 maio 2020.

GALGANO, Francesco. El concepto de persona jurídica. *Revista Derecho del Estado*, n. 16, p. 13-28, 2004. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/783>. Acesso em: 27 maio 2020.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

LIMA, Renata Albuquerque; MATTOS, Maria Eliane Carneiro Leão. UBER e a livre iniciativa. *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, v. 5, n. 1, p. 54-69, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-012X/2019.v5i1.5472>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/5472>. Acesso em: 27 maio 2020.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 339-348.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MISES, Ludwig Von. *Interventionism: an economic analysis*. Edited by Bettina Bien Greaves. 1. ed. [s.l.]: [s.n.], 1998.

MORAES, Fabiano Lopes de; PERES, Fernando. Empresa: a dicotomia entre a ética e o lucro na garantia dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 2, n. 1, p. 121-138, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2016.v2i1.1705>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/1705>. Acesso em: 27 maio 2020.

NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7752>. Acesso em: 27 maio 2020.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 47344/66*. Aprova o Código Civil e regula sua aplicação. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis). Acesso em: 27 maio 2020.

RODRIGUES, Natália Queiroz Cabral. *Relação de trabalho sadia: função social da propriedade versus livre iniciativa*. 2008. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_RodriguesNQ\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesNQ_1.pdf). Acesso em: 27 maio 2020.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/28342>. Acesso em: 27 maio 2020.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 10, n. 4, 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42>. Acesso em: 21 maio 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Jurídica – Universidad Autónoma de Madrid*, n. 4, p. 105-124. Disponível em: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6263>. Acesso em: 27 maio 2020.

SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. As relações empresariais contemporâneas e a efetivação dos direitos fundamentais do idoso sob o foco da análise econômica do direito. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 1, n. 1, p. 320-342, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2015.v1i1.97>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/972>. Acesso em: 27 maio 2020.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PRAZAK, Maurício Avila; SOARES, Marcelo Negri; BEZERRA, Vinicius Rosa. A livre iniciativa como cláusula de interpretação de conflitos empresariais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 32, n. 1, p. 37-65, jan./mar. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.01.003.

---

Recebido em: 28.09.2020

Aprovado em: 19.07.2021