



Fundamentos e princípios de direito empresarial

Marcelo Vieira von Adamek

Aula 06: Princípios de direito comercial; a
ordem econômica constitucional.



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

§ 1º. A disciplina do mercado e a ordem econômica.

- I. A atuação em **ambiente de mercado** e a disciplina da ordem econômica, a influenciar o **funcionamento das empresas**.
- II. Normas constitucionais sobre atividade econômica: *(i)* formam a **macroestrutura normativa** institucional da própria atividade empresarial (dimensão objetiva); *(ii)* consistem em verdadeiros ‘direitos fundamentais econômicos’ contra qualquer ação estatal que **limite o exercício de direitos econômicos subjetivos por parte dos empreendedores** (dimensão subjetiva); e *(iii)* **informam e conformam** os sistemas e subsistemas normativos do direito empresarial.

“Os princípios jurídicos são normas superiores, que regulam a criação, interpretação e aplicação de outras normas. Os princípios constituem o “mandamento nuclear de um sistema” (C. A. Bandeira de Mello).

- III. Constituição econômica – conjunto de disposições constitucionais (regras e princípios) que dizem respeito à conformação da economia de uma determinada nação. Surgimento da preocupação no pós-Guerra I: questão social e a necessidade de uma disciplina.



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

IV. Ordem econômica brasileira: **propriedade privada** + **liberdade de iniciativa econômica** = modelo de desenvolvimento econômico baseado na **economia de mercado** (ou economia de mercado de natureza capitalista): *(i)* exploração da empresa pela iniciativa privada; *(ii)* propriedade privada dos meios de produção; *(iii)* apropriação dos lucros pelos titulares da empresa; e *(iv)* livre concorrência.

1. Princípios fundamentais da ordem econômica (CF, art. 1º, IV): fundamentos da própria República Federativa do Brasil; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.
2. Princípios gerais da atividade econômica (CF, arts. 170 a 181).
3. Princípios-fundamento (CF, art. 170, I a VI, IX e par. ún.); e princípios-objetivo (CF, art. 170, VII e VIII).



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

1. Princípios fundamentais da ordem econômica (CF, art. 1º, IV): fundamentos da própria República Federativa do Brasil; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

“Art. 1º 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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

2. Princípios gerais da atividade econômica (CF, arts. 170 a 181).



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

3. Princípios-fundamento (CF, art. 170, I a VI, IX e par. ún.); e princípios-objetivo (CF, art. 170, VII e VIII).

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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

§ 2º. Princípios do direito empresarial.

I. Princípio da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV e par. ún., e 170).

1. Espectro: *(i)* princípio fundamental da República; e *(ii)* princípio reitor da Ordem Econômica.
2. Natureza: **liberdade econômica** (liberdade de iniciativa econômica); a liberdade que prevalece em todos os campos da atividade humana, vale também no âmbito do exercício das atividades econômicas.
3. Conteúdo 1: **liberdade de acesso ao mercado** (CF, art. 170, par. ún.) – a abranger: *(i)* definição de atividades proibidas e dependentes de autorização por meio de normas gerais e objetivas; *(ii)* participação do Estado como agente econômico é excepcional e o sujeita às mesmas regras prevalentes para as pessoas privadas (CF, art. 173, caput e § 2º); e *(iii)* exercício de monopólios apenas pela União (CF, art. 177), sendo que o monopólio privados de regra são proibidos (CF, art. 173, § 4º), salvo quando vinculados à exploração de inventos industriais e sinais distintivos (CF, art. 5º, XXIX).



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

4. Conteúdo 2: **liberdade de permanência no mercado** – mas: *(i)* não há direito adquirido ao exercício de determinada atividade, posteriormente declarada ilícita; e *(ii)* repressão à monopolização das atividades (e concorrência desleal).
5. Ainda o conteúdo 3: **liberdade de iniciativa econômica** compreende, inclusive, a liberdade de limitar a sua própria atividade empresarial e regular relações de concorrência com outros empresários (cláusulas de não-concorrência, exclusividade e preferência).



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

6. Livre iniciativa e **autonomia privada**: faculdade concedida aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses.

“Consequências imediatas da aceitação da autonomia privada são, em matéria constitucional, a garantia da liberdade de iniciativa econômica e, no campo contratual, que é o seu campo por excelência, os princípios da liberdade contratual, da força obrigatória dos contratos, do consensualismo e da natureza supletiva ou dispositiva da maioria das normas estatais do direito das obrigações, e ainda a teoria dos vícios de consentimento” (Francisco dos Santos Amaral Neto, *A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica*, RDC 46/7).

7. **Manifestações da livre iniciativa**: (i) liberdade contratual (e outros desdobramentos no campo contratual); (ii) liberdade de associação; e (iii) livre concorrência.



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

II. Liberdade contratual (ou liberdade de contratar).

1. Conteúdo: liberdade de auto-regulamentação dos próprios interesses (autonomia privada) exprime-se na liberdade contratual.

2. Manifestações.

2.1. **Liberdade de celebração ou conclusão de contratos** (“*Abschlussfreiheit*”): liberdade de contratar ou não, sem sofrer penalizações; regra que comporta exceções: contratos preliminares, serviços essenciais, relação de consumo, seguros obrigatórios (contratos impostos ou ditados; “*contrats imposés*” ou “*diktierte Verträge*”), renovações compulsórias de contrato (LI).

2.2. **Liberdade de escolha da contraparte** (com as mesmas restrições acima).

2.3. **Liberdade de fixação do conteúdo dos contratos** (liberdade de modelagem negocial; *Gestaltungsfreiheit*): liberdade de escolha do tipo negocial mais adequado às necessidades e liberdade de definição do conteúdo do programa contratual); mas essa liberdade move-se nos limites da lei (CC, art. 2. 035, par. ún – normas cogentes).



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

III. Princípio da liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII a XX).

1. Abrangência: organizações finalísticas privadas.

2. Dimensões: *(i)* constituir associações; *(ii)* ingressar; *(iii)* sair; e *(iv)* organizar as relações internadas, sem interferência estatal.



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

IV. Princípio da livre concorrência (CF, arts. 170, IV, e 173, § 4º).

1. Conteúdo liberdade de iniciativa econômica traduz-se em liberdade de concorrência (que se contrapõe a regime de monopólio); a liberdade de iniciativa econômica é um pressuposto para que se possa instaurar um regime objetivo de livre concorrência; mas a liberdade de iniciativa econômica não vale para assegurar efetivamente a presença no mercado de vários operadores econômicos, não vale para eliminar a possibilidade de um empresário ou um grupo influir nos preços e demais condições de mercado, não vale para impedir que, por meio de acordos, se possa eliminar concorrentes. (Ferri)
2. Livre concorrência e concorrência desleal.



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

VI. Princípio da função social da empresa (CF, art. 70, III). A funcionalização dos institutos de direito privado – a autonomia privada em uma perspectiva funcional; a propriedade pessoal (bens de consumo e uso pessoal) e propriedade empresarial (bens de produção): com regimes distintos (restrições de uso e função social da propriedade).

1. Bens de produção e função instrumental.
2. Concretizações legislativas: (i) disciplina do poder de controle (LSA, art. 116) e do estatuto jurídico dos administradores (LSA, art. 154); e (ii) direito concursal e a preservação da empresa (LRF, art. 47).



Fundamentos e Princípios de Direito Empresarial (aula 06): Princípios de direito comercial; a ordem econômica constitucional

Marcelo Vieira von Adamek

VII. Favorecimento das empresas de pequeno porte (CF, arts. 170, IX, e 179).

1. Conteúdo e justificação.

2. Concretizações legislativas: (i) Estatuto da Microempresa (LC nº 123/2006); (ii) regime jurídico favorecido para ME e EPP (LRF, arts. 70 a 72); e (iii) normas que simplificam obrigações desses empresários (CC, arts. 970 e 1.179, § 2º).

VIII. Princípio do favorecimento ao cooperativismo (CF, art. 174, § 2º) e ao associativismo de maneira geral. Concretizações legislativas: CC, arts. 1.093 a 1.096; e Lei nº 5.764/1971.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. (...)



Fundamentos e princípios de direito empresarial

Marcelo Vieira von Adamek

Aula 06: Princípios de direito comercial; a
ordem econômica constitucional.