

CONTRATOS EMPRESARIAIS

TEORIA GERAL E APLICAÇÃO

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiários: Alan H. S. Moreira, Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi e Bruna Mestriner

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thaís Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfoury

Estagiárias: Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação de Capa: Linotec

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Forgioni, Paula A.

Contratos empresariais : teoria geral e aplicação / Paula A. Forgoni. -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5065-356-9

1. Contratos - Brasil 2. Direito empresarial - Brasil I. Título.

20-35406

CDU-347.74: 338(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Contratos empresariais : Direito empresarial 347.74: 338(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

PAULA A. FORGIONI

CONTRATOS EMPRESARIAIS

TEORIA GERAL E APLICAÇÃO

Prefácio
NATALINO IRTI

5ª edição
revista, atualizada e ampliada

De acordo com a **Lei de
Liberdade Econômica**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

CONTRATOS EMPRESARIAIS

TEORIA GERAL E APLICAÇÃO

PAULA A. FORGIONI

Prefácio: NATALINO IRTI

5.^a edição revista, atualizada e ampliada

1.^a edição: 2015; 2.^a edição: 2016; 3.^a edição: 2018, 4.^a edição: 2019

© desta edição [2020]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar - Vila Olímpia
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

A autora goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [05-2019]

Profissional

Fechamento desta edição: [19.03.2020]



ISBN 978-65-5065-356-9

INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Interpretação a favor da livre-iniciativa e da livre-concorrência

Sumário: 10.1 Princípios constitucionais, ordem jurídica do mercado e contratos empresariais – 10.2 Livre iniciativa – 10.3 Livre concorrência – 10.4 Liberdade de contratar – 10.5 Princípios constitucionais moldando os contratos empresariais – 10.6 Os contratos empresariais e a limitação voluntária das liberdades econômicas – 10.7 Princípios constitucionais e seu reflexo sobre os contratos empresariais – 10.8 Princípios constitucionais como regras de interpretação – 10.9 Princípios constitucionais como regras gerais dos contratos empresariais – 10.10 Ainda a questão dogmática: a força das regras gerais – 10.11 Aplicação da regra de interpretação em favor das liberdades econômicas. Alguns exemplos concretos: 10.11.1 A exclusividade; 10.11.2 Vedação à concorrência na alienação de estabelecimento comercial [art. 1.147 do Código Civil] e cláusula de não concorrência [“non compete”] contratada na alienação de controle de sociedade empresarial; 10.11.2.1 Função econômica e tipologia das cláusulas de não concorrência; 10.11.2.2 Trespasse de estabelecimento e alienação de controle; 10.11.2.3 Trespasse de estabelecimento e alienação de controle: diferentes disciplinas de non compete. Limitação do âmbito de aplicação do art. 1.147 do Código Civil; 10.11.3 A necessária interpretação restritiva das cláusulas de non compete – 10.12 O direito de não contratar e de pôr fim à relação contratual.

10.1 Princípios constitucionais, ordem jurídica do mercado e contratos empresariais

No modo de produção capitalista, o direito instrumenta o *desenvolvimento das relações de mercado*.¹⁻² “[A] intervenção do Estado na vida econômica é um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, identificando-se, em termos econômicos, com um princípio de segurança.”³ Na síntese de Eros Roberto Grau: “(i) a sociedade capitalista é essencialmente

1. EROS ROBERTO GRAU, *O direito posto e o direito pressuposto*, 20.

2. “Legge intese a proteggere lo scambio mercantile si fano risalire ad ogni buon sovrano” [Berardino Libonati, *La categoria del diritto commerciale*, 9].

3. EROS ROBERTO GRAU, *O direito posto e o direito pressuposto*, 278.

jurídica e nela o direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias; (ii) essas relações de produção não poderiam estabelecer-se, nem poderiam reproduzir-se sem a forma do direito positivo, direito posto pelo Estado; (iii) este direito posto pelo Estado surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos”.⁴

O *direito comercial* não é exceção, pois não é concebido para socorrer o agente isolado, mas o *funcionamento do mercado*; o interesse da empresa é protegido na medida em que implica o *bem do tráfico mercantil*.

De fato, desde a sua origem, o direito comercial liga-se ao *mercado*, ordenando a dinâmica estabelecida entre os *mercadores*. Seu objetivo sempre se relacionou à tutela do tráfico econômico – ou seja, à defesa do “*interesse geral do comércio*”, na expressão de Carvalho de Mendonça –, e não dos comerciantes, individualmente considerados.⁵ Nessa linha, Teixeira de Freitas advertia que a proteção liberalizada pelo Código Comercial era *em favor do comércio* – e não dos comerciantes.⁶⁻⁷ Por todos, sempre Cairu: “A liberdade do Commercio não he huma faculdade concedida aos Negociantes para fazer o que quiserem; isso

4. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 32. Por sua vez, explica Fábio Nusdeo: “[...] não se conteve o Estado naquele papel de relativa neutralidade e platonismo. Aberto o caminho para a sua entrada no sistema, passa gradualmente a assumir um segundo papel, dentro do qual marca presença ao impor finalidades outras que não a de mero suprimento de condições para superar as imperfeições anteriormente apontadas. Trata-se, agora, de lograr a obtenção de objetivos de política econômica bem definidos para análise, impor-lhe distorções, alterá-lo, interferir no seu funcionamento, a fim de fazer com que os resultados produzidos deixem de ser apenas os *naturais* ou *espontâneos*, para se afeiçoarem às metas fixadas” [FÁBIO NUSDEO, *Fundamentos para uma codificação do direito econômico*, 25].

5. A expressão é de Carvalho de Mendonça [*Dos livros dos commerciantes*, 6].

6. *Additamentos ao Código do Comercio*, 322.

7. No mesmo sentido, Montesquieu afirma, em seu *De l'esprit des lois*, que os ingleses restringem o mercador, mas o fazem em favor do comércio: “*La liberté du commerce n'est pas une faculté accordée aux négociants de faire ce qu'ils veulent; ce serait bien plutôt sa servitude. Ce qui gêne le commerçant ne gêne pas pour cela le commerce. C'est dans les pays de la liberté que le négociant trouve des contradictions sans nombre; et il n'est jamais moins croisé par les lois que dans les pays de la servitude. L'Angleterre défend de faire sortir ses laines; elle veut que le charbon soit transporté par mer dans la capitale; elle ne permet point la sortie de ses chevaux, s'ils ne sont coupés; les vaisseaux de ses colonies qui commercent en Europe, doivent mouiller en Angleterre. Elle gêne le négociant, mais c'est en faveur du commerce*” [livro XX, capítulo XII, destacamos].

seria antes sua real servidão. O que incommoda ao Comerciante, não grava por isso o Commercio”.⁸

Mesmo normas que tutelam empresas em situação de inferioridade, como a repressão ao abuso da dependência econômica, na realidade visam a incrementar as garantias para a atuação no mercado, impedindo que tenham lugar explorações desestimuladoras do tráfico.

Poderíamos seguir analisando inúmeros institutos, desde a coibição do abuso do poder econômico até a disciplina dos contratos e das sociedades comerciais. Alcançaríamos sempre a mesma conclusão: *o direito mercantil não busca a proteção dos agentes econômicos singularmente considerados, mas da torrente de suas relações*.

É preciso superar alguns preconceitos que, infelizmente, vêm se acentuando no Brasil, nestas épocas de polarização ideológica. O direito empresarial moderno não mais cultiva aquele “ranço privatístico”, de exacerbação das liberdades pelas liberdades, que marca sua historiografia⁹. Hoje, a função do direito comercial ata-se à *implementação de políticas públicas*, desdobrando-se também na determinação do papel que o mercado desempenhará na alocação dos recursos em sociedade.

O mercado não existe sem o direito; *seu desenvolvimento dar-se-á nos espaços deixados pelas regras jurídicas*. Por isso, os limites e a função do mercado, do fluxo de relações econômicas, esboçam-se a partir do reflexo dos princípios constitucionais. Nesse prisma, *os princípios constitucionais são a fôrma que primeiramente moldará o mercado*. Por consequência, a Constituição Federal deve ser situada como elemento fundamental na interpretação dos contratos empresariais.

Os princípios de organização do mercado fluem a partir do texto constitucional e não podem ser esquecidos na concreção dos negócios, em seu

8. JOSÉ DA SILVA LISBOA (Visconde de Cairu), *Princípios de direito mercantil e leis de marinha*, 875.

9. É bem verdade que o direito comercial marca-se por forte *tradição liberal*. Nessa toada, seu cerne seria constituído quase que exclusivamente por regras e princípios brotados da praxe dos agentes econômicos. A visão tradicional carrega consigo a ideia de que se deve evitar a intervenção sobre o mercado, entregando a disciplina das empresas a elas próprias: maior o espaço deixado à autonomia privada, mais azeitado seria o fluxo de relações econômicas. Essa visão é anacrônica. Hoje, reconhece-se a inafastável importância do Direito para a existência e disciplina do próprio mercado [PAULA A. FORGIONI, *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*, capítulo terceiro].

dia-a-dia. Refiro-me, especialmente, às *liberdades econômicas*. As faculdades que delas emergem não são atribuídas aos agentes para que eles possam “fazer o que quiserem”, para “proteger uma classe”, mas a fim de que o mercado funcione adequadamente, gerando riquezas, impostos, empregos e bem-estar social.

A Constituição Federal possui um inteiro capítulo dedicado à Ordem Econômica, no qual estão escritos os princípios norteadores da organização dos nossos mercados. Esses princípios, embora sejam instrumentais e devam coadunar-se com os objetivos maiores da República, marcam a ordem brasileira como uma economia de mercado, assentada na propriedade, na iniciativa econômica privada, na livre concorrência e na liberdade de contratar, tudo com base na legalidade¹⁰.

É certo que o sistema econômico possui e produz falhas, assim como é indisputável que, para o equilíbrio das sociedades modernas, não basta o bom funcionamento do mercado. É preciso também proteger outros pilares essenciais ao bem-estar social, sem natureza imediatamente mercantil, que também estão postos pela Constituição. Mas, para tanto, a Constituição determina que exigências do bem comum sejam coadunadas com os princípios econômicos. É a Constituição que proíbe mero descarte arbitrário e ideológico de tudo que tem a ver com o “livre mercado”. Repita-se à exaustão: *as vigas-mestras da ordem econômica também são importantes para o desenvolvimento social*.

Vejamos os traços básicos desses princípios ligados à ordem econômica, naquilo que influencia diretamente os negócios privados, sua formatação e interpretação.

10.2 Livre iniciativa

A livre iniciativa é um dos fundamentos da República e da ordem econômica [cf. Art. 1º, IV e 170, *caput*, IV da Constituição Federal]. Tradicionalmente identificada com a “liberdade de comércio e de indústria”, “liberdade

10. “A economia de mercado tem na liberdade de iniciativa econômica e de concorrência sua ‘marca genética’, na medida em que delas depende o livre jogo de Mercado conducente ao equilíbrio entre oferta e procura, ainda que a concorrência nunca tenha excluído a cooperação entre empresas. Estas noções básicas de mercado e de economia de mercado podem ser mais sofisticadas e representadas em modelos abstratos muito elaborados: modelos de mercados em concorrência pura e perfeita ou modelos de mercados em concorrência imperfeita, sendo estes os mais comuns. Seja qual for o caso, as características essenciais do mercado e da economia de mercado devem manter-se” [MARIA MANOEL LEITÃO MARQUES, MARIA ELISABETE RAMOS, CATARINA FRADE e JOÃO PEDROSO, *Manual de introdução ao direito: saber Direito para entender o Mercado*, 21].

econômica, ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa”,¹¹ a livre iniciativa garante aos agentes econômicos *ingresso ao mercado, à arena de disputas*. A existência de adequado fluxo de trocas, de encontro entre oferta e demanda, depende da possibilidade de os indivíduos estabelecerem contratos.

O papel central do princípio da livre iniciativa na economia capitalista é *garantir que os agentes econômicos tenham acesso ao mercado e possam nele permanecer*¹², assegurando o acesso à contratação. Está visceralmente atado à liberdade de iniciativa econômica e à *liberdade de empresa*, que, por sua vez, significa a liberdade de lançar-se à atividade, desenvolvê-la e abandoná-la *sponte propria*.¹³ Encerra, ao mesmo tempo, a liberdade de contratar e a liberdade de concorrência, que serão adiante analisadas.

O princípio da livre iniciativa deve ser lido em conjunto com aquele da *legalidade*, pois implicam verso e reverso da mesma medalha. A empresa é livre para agir, para empreender. Contudo, essa liberdade é limitada pela lei; o agente econômico privado pode empreender, é-lhe facultado organizar-se e contratar, desde que o faça dentro de parâmetros pré-estabelecidos. Com efeito, nenhum agente “será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” [art. 5º, II, CF]. A empresa é livre para agir no espaço deixado pela lei, de forma que o texto normativo é, ao mesmo tempo, limite e garantia da sua liberdade.

Em uma frase: *a liberdade de iniciativa é uma viga mestra da nossa ordem econômica, mas é limitada pela legalidade*.

Um contraponto histórico faz-se útil para compreensão dessa relação entre liberdade de iniciativa e legalidade. Na Idade Média, o acesso ao mercado era minuciosamente regulado pelos estatutos das corporações de ofício, que impunham o monopólio da fabricação e da comercialização, regras de conduta e de polícia que neutralizavam a concorrência entre seus membros e, via de consequência, coíbiam a possibilidade de captação da clientela alheia.¹⁴

11. EROS ROBERTO GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 203.

12. Na dicção de Fábio Konder Comparato: “Liberdade de iniciativa comporta um duplo sentido: [...] Garante-se, de um lado, a livre criação ou fundação de empresas, ou seja, a *liberdade de acesso ao mercado* (art. 170, parágrafo único). [...] Mas protege-se, de outro lado, a livre atuação das empresas já criadas, isto é, a liberdade de atuação e permanência no mercado” [*Regime constitucional do controle de preços no mercado*, 18-19].

13. NATALINO IRTI, *Diritto e mercato*, xvii.

14. Sobre os estatutos medievais, é definitiva a obra de Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane* [ALESSANDRO LATTES, *Il diritto commerciale nella*

Com a ascensão da burguesia, mostrou-se necessário ampliar os horizontes dos negócios e, assim, *aumentar as oportunidades econômicas*. Explicam-se assim as leis francesas que ceifaram as amarras medievais, em nome da liberdade. O princípio da liberdade de iniciativa econômica é originalmente posto no édito de Turgot, de 1776, e reafirmado plenamente no decreto d'Allarde, de 1791. A partir de 1º de abril daquele ano, “seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprouvesse, sendo, contudo, ela obrigada a se munir previamente de uma ‘patente’ (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis”. No mesmo ano de 1791, a Lei *Le Chapelier* reitera essa diretriz, ao proibir as corporações de ofício.¹⁵ A liberdade de iniciativa emerge para corporificar o ideal de libertação dos ligames das corporações medievais, abrindo espaço para o sistema de mercado que começava a se impor.¹⁶

Mas não apenas; historicamente, a busca pela liberdade de iniciativa significa também a *revolta contra os privilégios* tradicionalmente concedidos ou gozados pelo monarca. Liberdade de iniciativa evoca *o aumento do espaço de atuação privada em face dos favorecimentos concedidos a apenas alguns agentes*.¹⁷

legislazione statutaria delle città italiane, V. também Franceschelli, *Trattato di diritto industriale*, 121 e s. e LEVIN GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, especialmente, p. 117 e s.] A intenção monopolística das corporações é explicada por TULLIO ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale: Introduzione e teoria dell'impresa*, 8.

15. EROS ROBERTO GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 21.

16. “Nella tradizione europea la libertà di impresa si è manifestata, in prospettiva storica, come una reazione al sistema di barriere e controlli caratteristici dell’organizzazione economica medievale” [GIORGIO BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust*, 23-24].

17. Uma das primeiras contestações de privilégios de que se tem notícia é relatada no conhecido *Case of Monopolies*, julgado na Inglaterra no ano de 1603. A rainha havia atribuído a Edward Darcy o monopólio da importação e da fabricação de cartas de jogo. Esse poder real de concessão de privilégios é contestado, alegando-se que a outorga de monopólios empobrecia o país, pois eles levavam ao aumento de preço, à diminuição da qualidade e do nível de atividade econômica da população em geral. No início do século XVII, o Parlamento inglês, visando a minar o poder do soberano, invoca argumentos calcados no princípio da liberdade de iniciativa: a concessão de privilégios para exploração exclusiva não deveria ser tolerada porque avilta o bom fluxo de relações econômicas, prejudica a população, eleva os preços, diminui a qualidade e impede o desenvolvimento de atividade econômica por terceiros. Após outras decisões no mesmo sentido, em 1610, é promulgado o *Statute of Monopolies*, disciplinando e reduzindo as hipóteses de concessão de privilégios pelo monarca. Sobre o *Statute of monopolies* e outras decisões contestando o poder real de concessão de monopólios, v. HAROLD FOX, *Monopolies and patents*, 113 e s.

Desde sua origem, a livre iniciativa está ligada à *liberdade de atuação e ao repúdio de privilégios*, da proteção de alguns em detrimento de outros. Não há empreendedorismo e desenvolvimento sem livre iniciativa. A empresa, de uma *startup* até a Petrobras, ao buscar o lucro, *gera riqueza*.

Mas a liberdade de iniciativa *nunca* foi e não é ilimitada. “Duas limitações de caráter geral sempre a confinaram: a ordem pública e os bons costumes”.¹⁸⁻¹⁹ Nem a mais liberal das economias prescinde de certa regulação da atuação empresarial. Pode-se debater o grau de contenção da iniciativa privada que se entende ideal – e isso é uma questão de política pública. Os mais liberais defenderão o mínimo de intervenção. Outros buscarão regulação mais marcada. Mas ninguém pode seriamente defender o fim de qualquer lei de formatação do mercado pelo Direito.

*O sistema de mercado não existe sem fronteiras às atividades de seus agentes.*²⁰

10.3 Livre concorrência

Retomemos o conceito técnico de concorrência, firmado com base nas observações de Max Weber: “[d]izemos que há mercado quando há competição [...] por *oportunidades de troca*”.²¹

Por força do princípio da livre concorrência, aos agentes econômicos é assegurada a *garantia da disputa*,²² ou seja:

18. ORLANDO GOMES, *Contratos*, 27.

19. Mesmo os autores liberais admitem que “i poteri pubblici, anche sposando una politica assai liberale e concedendo quindi alle imprese la più ampia autonomia, non potranno mai rinunciare, a pena d’anarchia, né ad un intervento preventivo di tipo regolatore, che di solito compie il Parlamento su impulso del Governo dettando coordinate e confini, né ad interventi moderatori, che, pur previsti da leggi, sono per lo più contenuti in atti amministrativi” [Vincenzo Buonocore, *L’impresa*, 162].

20. Na dicção de Grau: “Nem mesmo na sua origem, se consagrava a liberdade absoluta de iniciativa econômica. Vale dizer: a visão de um Estado inteiramente omissivo, no liberalismo, em relação à iniciativa econômica privada, é expressão pura e exclusiva de um tipo ideal. Pois medidas de polícia eram impostas neste estágio, quando o princípio tinha o sentido de assegurar a defesa dos agentes econômicos contra o Estado e contra as corporações. [EROS ROBERTO GRAU, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 203].

21. Na tradução inglesa: “A market may be said to exist wherever there is competition, even if only unilateral, for opportunities of exchange among a plurality of potential parties” [MAX WEBER, *Law in economy and society*, 191].

22. Nas palavras de Francesco Ferrara: “Come il soggetto è libero di indirizzare la sua attività a qualsiasi settore, quindi per la produzione di qualsiasi bene o servizio (salvo i divieti di legge), così è libero di indirizzarla anche in quei settori, dove operano già produttori economici. La circostanza che un soggetto abbia iniziato per primo

- [i] que poderão disputar trocas com os outros agentes econômicos; e
- [ii] que não terão suas oportunidades de troca *indevidamente* subtraídas por terceiros.

É preciso admitir que “a concorrência, ainda que lícita, prejudica os concorrentes, pois faz com que o empresário acabe por auferir lucros menores, força o cuidado com a qualidade do produto e gera a necessidade de investimentos para que o agente econômico possa manter-se no mercado, competindo”²³. Explica-se a célebre afirmação de Jhering no sentido de que a concorrência é o “regulador espontâneo do egoísmo”.²⁴ Observava Ascarelli: “A concorrência obriga os produtores a procurarem, constantemente, a melhoria de seus produtos e a diminuição do preço de custo”²⁵.

Deixada no exercício de sua atividade sem pressões competitivas, a empresa tende a obter o maior lucro possível e a explorar a coletividade. Todo o cidadão brasileiro tem noção das penúrias a que está sujeito quando se depara com um monopólio.

Se ao adquirente for garantida a *opção de escolha* entre os bens oferecidos por vários agentes econômicos, eles serão forçados a *disputar* a oportunidade de troca e aquele que *oferecer melhores condições* ganhará o contrato.

Ao mesmo tempo em que é *nociva* ao agente, a concorrência indica o caminho pelo qual ele poderá atrair novas oportunidades de negócios, aumentando a perspectiva de obtenção de proveito econômico. A fim de incrementar o volume de operações, a empresa deve desfrutar de *novas oportunidades de troca*. Para obtê-las, de duas uma: ou as subtrai de outros agentes ou as cria. Em ambas as hipóteses deverá *competir*.

A disputa é essencial para o desenvolvimento das atividades empresariais e, apenas nessa medida, desejada pelo agente econômico. A empresa não aprecia a concorrência; suporta-a porque esta é a forma admissível de conquistar mercado e de aumentar os lucros.

la produzione di beni o servizi, salvo che ricorrano i presupposti per la costituzione di una esclusiva a suo favore, non impedisce ad altri di fare altrettanto e quindi che successivamente il primo venga a concorrere con altri sul mercato” [La tutela della libertà della concorrenza nel diritto italiano, AAVV La libertà di concorrenza, Milano, Giuffrè, 1970, 17].

23. PAULA A. FORGIONI, *Os fundamentos do antitruste*, 324-325.

24. RUDOLF VON JHERING, 140.

25. TULLIO ASCARELLI, *Os Contratos de cartel e os limites de sua legitimidade no direito brasileiro, Ensaio e pareceres*, 223.

Nossa Constituição enxerga a concorrência como um fator de produção de *externalidades positivas*, capaz de colaborar no funcionamento do sistema econômico, diminuindo preços e aumentando a qualidade do produto ou do serviço oferecido aos consumidores.²⁶

Tem-se, aí, um dos mais fortes pilares da ordem econômica constitucional [art. 170, *caput*, inciso IV]: para o bem da coletividade, os agentes econômicos devem disputar, devem concorrer.

10.4 Liberdade de contratar

O princípio da autonomia da vontade liga-se à *liberdade de contratar*,²⁷ que, por sua vez, deriva do princípio da *livre iniciativa*.²⁸ Uma das faces do princípio constitucional da livre iniciativa é a garantia ao agente econômico de que sua vontade importará [autonomia da vontade], preservando-se sua liberdade de contratar e de não contratar. Regra geral, no campo da autonomia privada, a Constituição Federal garante à empresa que não será obrigada a contratar com quem não quiser, da mesma forma que poderá escolher a quem se vincular.

26. Na lição de Hayek: “A concorrência, quando não obstada, tende a ocasionar um estado de coisas em que: *primeiro*, alguém produzirá tudo o que for capaz de produzir e vender lucrativamente a um preço em que os compradores preferirão seu produto às alternativas existentes; *segundo*, tudo que se produz é produzido por alguém capaz de fazê-lo pelo menos a um preço tão baixo quanto o de quaisquer outras pessoas que na realidade não o estão produzindo; e, *terceiro*, tudo será vendido a preços mais baixos, ou pelo menos tão baixos quanto aqueles a que poderia ser vendido por qualquer pessoa que de fato não o faz” [FRIEDRICH A. HAYEK, *Direito, legislação e liberdade*, v. III, 78].

27. Na clássica sistematização de Messineo, o princípio da liberdade de contratar desdobra-se [i] na vedação de qualquer das partes impor à outra o regramento contratual, pois o conteúdo do contrato deve ser resultado do debate entre elas; [ii] liberdade de fixar o conteúdo do contrato; [iii] liberdade de derrogar normas supletivas; [iv] liberdade de estabelecer a disciplina a que estarão sujeitas (i.e., liberdade de estipular contratos normativos) e [v] liberdade de celebrar contratos inominados [FRANCESCO MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 11-12].

28. Para Orlando Gomes, a liberdade de iniciativa significa “o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se. [...] O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de autorregência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato” [ORLANDO GOMES, *Contratos*, p. 25-26].

O sistema de mercado baseia-se em trocas, que somente vêm à luz a partir da celebração de *contratos*. Para que possa haver trocas e associações, os agentes econômicos devem *interagir*, estabelecer vínculos entre si. Vínculos significam *compromissos perante terceiros*. Os contratantes comprometem-se reciprocamente, isto é, “prometem com” o outro e para o outro.

De outra parte, a fluência das relações econômicas exige a garantia da *execução dos contratos*, ou seja, que não seja dada guarida ao comportamento oportunista da parte que rompe o negócio após a sua celebração. A máxima *pacta sunt servanda* coloca-se como um dos principais pilares da economia de mercado porque, fosse dado ao agente desvencilhar-se do liame que voluntariamente assumiu, o tráfico simplesmente não poderia seguir.

Não há disputa pelas oportunidades de troca se não houver liberdade de contratar. Note-se bem: a afirmação de que a concorrência significa a *disputa pela oportunidade de troca* implica o reconhecimento de que ela é a *disputa pela celebração de um contrato*. A assertiva de que o bom funcionamento do sistema requer a exposição a oportunidades de troca denota que é preciso garantir *oportunidades de contratar* aos agentes econômicos. Sem a liberdade contratual, o sistema de mercado não se sustentaria: “The legal principle of contractual liberty and the elaborate rules of contract law are the prerequisite for the development of complex economic market transactions”.²⁹

A sociedade existe porque há negócios, porque os agentes econômicos podem buscar a satisfação de suas necessidades. “Não poderia durar muito uma sociedade em que se mantivesse invariável a distribuição dos bens existentes num dado momento”.³⁰ Os contratos *instrumentalizam* esse processo, ao darem às empresas a oportunidade de escolher com quem contratar, como contratar e o conteúdo do pacto. A autonomia privada/liberdade de contratar são, assim, fundamentais para o sistema contratual, servindo ao seu funcionamento.³¹

Novamente: isso não significa que a liberdade de contratar seja irrestrita; mesmo no campo do direito comercial, ela se põe como *limitada* [lembre-se, por exemplo, da necessidade de controle das externalidades negativas e de incentivo das positivas]. Porém, é inegável que, de todas as áreas do direito, a empresarial mostra-se a arena na qual a liberdade assume quadrantes mais largos.

29. TERENCE DAINITH e GUNTHER TEUBNER, Sociological jurisprudence and legal economics: risks and rewards. In: AAVV. *Contract and organization: legal analysis in the light of economic and social theory*, 3.

30. EMILIO BETTI, *Teoria geral do negócio jurídico*, 94.

31. EMILIO BETTI, *Teoria geral do negócio jurídico*, 91-92.

A compreensão do *modus operandi* do sistema exige que reconheçamos as seguintes correspondências entre princípios constitucionais e fatores catalisadores do fluxo de relações econômicas:

- [i] a livre iniciativa garante ao agente econômico o acesso ao campo das contratações, à arena de trocas;
- [ii] a livre concorrência garante a disputa pela oportunidade de troca;
- [iii] a liberdade de contratar garante que o agente econômico poderá realizar essas trocas, organizar-se e celebrar contratos.

Todas essas liberdades e as faculdades que delas derivam, porém, não de ser exercidas sempre nos *limites da legalidade*.

O problema é que, somente no final do séc. XX, a cultura da concorrência e mesmo da livre iniciativa espalhou-se no mundo empresarial e jurídico brasileiro. Antes da chamada “abertura” de nossa economia, as políticas públicas fincaram-se no *dirigismo* e na *coordenação* dos agentes, sob a batuta do Estado.

Até hoje, muitas são as faculdades de direito que não inseriram direito concorrencial em suas grades. Piorando o quadro, a imagem transmitida pelo Código Civil é a de uma economia intervencionista, própria da Itália dos anos 30 e 40³², onde as associações anticompetitivas eram vistas com bons olhos³³.

Nos grandes escritórios de advocacia, não raro as áreas de direito concorrencial e de direito contratual/societário trabalham de forma independente. Como resultado, os profissionais não são treinados para aplicar o art. 170, *caput*, IV da Constituição no dia-a-dia das relações empresariais.

Advogados, doutrina, árbitros e jurisprudência estatal dão lugar a uma visão turva, embaçada, como se os ditames postos na Constituição tivessem sua serventia limitada a argumentar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis e da regulação em geral, e devessem ser invocados perante os tribunais somente para garantir as liberdades econômicas das empresas contra o Estado. Ignora-se que os princípios constitucionais econômicos incidem *diretamente* sobre os negócios privados, deixando-se à deriva uma das mais importantes pautas de interpretação dos contratos: aquela que, em caso de dúvida, manda-os preferir a *interpretação a favor da liberdade e da concorrência*.

32. PAULA A. FORGIONI, *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*, 47 e s.

33. TULLIO ASCARELLI, *Consorti volontari tra imprenditori*.

10.5 Princípios constitucionais moldando os contratos empresariais

Os princípios constitucionais incidem plena e diretamente sobre as relações privadas, formatando o mercado e sua ordem jurídica. Por isso, a interpretação deve dar-se em harmonia com os comandos constitucionais.

A regra geral constitucional é pela *livre iniciativa*, que impulsiona e embasa a disciplina da ordem econômica e a atuação das empresas, consagrando a liberdade de estabelecimento e de atuação dos agentes, nos termos do inciso IV do art. 1º e do *caput* do art. 170.³⁴⁻³⁵ O mesmo se deve dizer sobre a *livre concorrência*, corolário da livre iniciativa. O norte é sempre a favor da competição, posta no inciso IV do mesmo art. 170³⁶. O art. 2º, I, da Lei da Liberdade Econômica [Lei n. 13.874, de 2019] confirma que a liberdade é uma garantia dos agentes, no exercício de sua atividade econômica.³⁷

10.6 Os contratos empresariais e a limitação voluntária das liberdades econômicas

Bem posto que o princípio constitucional é pro-liberdade, uma questão emerge naturalmente: pode haver restrição às liberdades econômicas? Cami-

34. Art. 1º A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. “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: [...] (grifo nosso);

35. “O princípio da livre-iniciativa, tradicionalmente identificado com a ‘liberdade de comércio e de indústria’, ‘liberdade econômica, ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa’, garante aos agentes econômicos *ingresso ao mercado, à arena de disputas*. A existência de adequado fluxo de trocas depende do acesso dos indivíduos à *oportunidade de oferecer oportunidades de troca*, estabelecendo contratos. Eis o papel central do princípio da livre-iniciativa na economia capitalista: *garantir que os agentes econômicos tenham acesso ao mercado e possam nele permanecer*. O princípio da liberdade de iniciativa econômica implica a liberdade de empresa, que, por sua vez, significa a liberdade de lançar-se à atividade, desenvolvê-la e abandoná-la *sponte própria*” [PAULA A. FORGIONI, *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 145].

36. “[...] esclareça-se que a ordem econômica, segundo o modelo constitucional brasileiro, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, no rumo da justiça social, objetivos que deverão ser atingidos mediante a observância dos princípios enumerados nos incisos I a IX do art. 170 da Constituição. Um desses princípios, por isso mesmo viga mestra do sistema econômico, é o da livre concorrência [...]” [ADI nº 1094-8, Rel. Ministro Carlos Velloso, Medida liminar indeferida em 21 de setembro de 1995].

37. “Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - A liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”.

nhando em direção a um menor grau de abstração, perfilado ao cotidiano dos agentes econômicos, pergunta-se: em quais situações a empresa há de ser obrigada a adotar determinado comportamento?

A resposta envolve duas situações:

- a empresa pode ter sua liberdade e comportamento limitados *pela lei*, pois lhe é defeso empreender fora dos limites postos pelo ordenamento jurídico; volta-se, aqui, ao princípio da legalidade³⁸; e
- a empresa pode ter sua liberdade e comportamento limitados *pela sua própria vontade*, desde que o faça nos quadrantes do direito.

Viu-se acima que as liberdades são a regra geral, mas outra escolha política pode ser tomada, também baseada em princípios constitucionais. Ao mesmo tempo em que estabelece que as liberdades devem imperar nos mercados, a Constituição reconhece possível, para atingir os fins maiores da República [art. 1º] ou aqueles explicitados no art. 170, o sacrifício total ou parcial das liberdades em certos setores, submetendo-os a regramento diverso. No campo das leis que restringem as liberdades, a inconstitucionalidade é uma questão de *limites* e não de possibilidade de existência.

O sistema jurídico cobra a legalidade do objeto dos contratos empresariais. Aos agentes econômicos não é permitido contratar tudo, da forma que bem entendem. Se violarem a lei, o objeto do pacto será ilícito e não se colocará ao abrigo do ordenamento. *A regra posta pelo art. 104, II, do Código Civil é uma das mais importantes na formatação da ordem jurídica do mercado: são inválidos contratos cujo objeto for ilícito.*

Os licitantes não podem fazer contratos para combinar o preço que oferecerão em suas propostas. É defeso aos fabricantes pactuar entre si a divisão do mercado e assim por diante. Ao menos no Brasil, não se pode organizar uma empresa para comercializar órgãos humanos. A fabricação de brinquedos deve respeitar regras de segurança para crianças. Em todos esses casos, há leis específicas que vedam certos comportamentos, fulminando de nulidade os pactos que os tenham por objeto.

38. Vale recordar a confusa redação do art. 3º, VIII, da Lei da Liberdade Econômica: “São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e crescimento econômicos do país, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: [...] VIII - Ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública”.

Contudo, como indicado, há o reverso da medalha. Nos limites da legalidade, os agentes podem contratar e dispor de suas liberdades econômicas, insculpidas na Constituição Federal. É neste campo que nascem, desenvolvem-se e terminam os ajustes entre as empresas.

Os negócios privados empresariais podem estabelecer limitações voluntárias à sua própria liberdade. Uma das principais funções dos contratos é viabilizar, do ponto de vista jurídico, a autocontenção futura do comportamento dos agentes. A indústria que, em dezembro, garante à outra que fornecerá 20 toneladas de açúcar em março, voluntariamente limita seu comportamento futuro, vinculando-se à prestação. Em março, ela não “poderá fazer o que quiser”, pois haverá de entregar as 20 toneladas que prometeu. Contrata-se hoje para garantir à contraparte que, no futuro, adotar-se-á o comportamento prometido. Às empresas é facultado limitar sua liberdade, prendendo-se, pelo contrato, a compromissos futuros. Na medida em que o contrato é indispensável não apenas à coesão social, mas à existência de uma economia de mercado, essa vinculação voluntária é relevante para o sistema e fortemente protegida pelo ordenamento jurídico [*pacta sunt servanda*].

Nas últimas décadas, o Brasil tem assistido àquilo que já se chamou de “farra dos princípios”, na feliz expressão cunhada por Ronaldo Porto Macedo Jr.. Ao estudar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem-se a impressão de que toda decisão é possível, bastando justificá-la. Com tal escopo, arruma-se algum princípio ou se faz alguma “ponderação” entre eles. Olvida-se que a legalidade é uma conquista da humanidade e que nos afastar dela é perigoso.

10.7 Princípios constitucionais e seu reflexo sobre os contratos empresariais

Os princípios constitucionais, ao se colocarem diante dos negócios privados, produzem duas ordens de consequências, agindo como [i] pautas de interpretação e [ii] *comandos gerais* a serem seguidos pelos operadores do direito.

Desprezando a confusão teórica que se tem feito, lembremos que os princípios jurídicos são normas com grau de abstração mais elevado, enquanto que as regras tendem a uma concreção maior, abrangendo menor espectro de situações. Ao se aproximarem dos contratos empresariais, os princípios transformam-se em algo bem menos abstrato, iluminando aquele específico caso/negócio que será objeto de interpretação.

A técnica jurídica é refinada e merece atenção.

O princípio constitucional, ao incidir na realidade do contrato empresarial, transforma-se em *diretriz interpretativa*. Assim, por exemplo, o princípio da

livre iniciativa tem a ver com *liberdade* e com *autonomia*. Quando trazido para um contrato, manda que seja preferida a *interpretação* a favor da liberdade e da autonomia.

Ao mesmo tempo, o princípio constitucional solidifica-se em um *comando geral* de idêntica direção, que exige acordo expresso das partes para ser afastado.

Vejamos cada um desses reflexos separadamente.

10.8 Princípios constitucionais como regras de interpretação

Na encruzilhada da interpretação, se a vontade das partes não estiver expressa de forma clara, se houver confusão, dúvidas, a solução há de preferir as diretrizes postas pelos princípios constitucionais. Daí ser necessário reconhecer a existência de uma *regra de interpretação contratual* a favor das liberdades econômicas e, especialmente, da livre iniciativa e da livre concorrência: quando houver mais de um entendimento possível do texto/contexto contratual, aquele contra as amarras haverá de prevalecer.

Essa pauta não deixa de representar uma modernização da diretriz que prestigia a liberdade, posta há muito pelo brocardo *Odiosa restringenda, favorabilia amplianda*. “Restrinja-se o odioso; amplie-se o favorável. Refere-se a que, em princípio, as disposições que restringem direitos devem ser devem ser interpretadas de forma estrita”³⁹. O que evolui, agora, é seu fundamento, que passa a repousar também na Constituição Federal, amparando visão favorável às liberdades econômicas.

10.9 Princípios constitucionais como regras gerais dos contratos empresariais

Se os princípios constitucionais que protegem as liberdades econômicas mostram-se pautas gerais, qualquer restrição a essas garantias/liberdades configurará sempre *exceção*⁴⁰ e, como tal, há de ser tomada *cum grano salis*. “Quando um ato dispensa de praticar [...] ordem geral, assume o caráter de exceção, interpreta-se em tom limitativo, aplica-se às pessoas e aos casos e tempos expressos, exclusivamente”⁴¹.

39. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 300.

40. Cf. PAULA A. FORGIONI, *Os fundamentos do antitruste*, 220.

Na mesma linha, v.: Lei Antitruste e leis que autorizam práticas restritivas da concorrência. In: EROS ROBERTO GRAU; PAULA FORGIONI, *O Estado, a empresa e o contrato*, 187-208.

41. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 285.

No prisma dogmático, temos que a **diretriz geral** é pró-concorrencial/pró-liberdade; as **restrições** constituem não apenas **exceção**, mas verdadeira **renúncia** do agente a uma liberdade constitucionalmente garantida, que clama por **interpretação restritiva**. O art. 114 do Código Civil também compõe esse quadro: “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”.

10.10 Ainda a questão dogmática: a força das regras gerais

A colocação das liberdades econômicas constitucionais como comandos gerais longe está de ser meramente teórica, produzindo consequências econômicas relevantes para os contratos empresariais.

Vimos, no capítulo referente aos vetores de funcionamento dos contratos, que as regras gerais são fundamentais na dinâmica dos negócios e no processo de barganha.

Para se evadir da regra geral, a parte costuma *pagar*, especialmente nas negociações travadas entre agentes econômicos sofisticados. Deixá-la haver a mesma vantagem sem a respectiva contraprestação é intervir no esquema de custos e riscos que os agentes econômicos livremente desenharam. Nos contratos empresariais, o intérprete que assim procede está aviltando o *pacta sunt servanda* e pode resvalar no julgamento por equidade, trocando a vontade das partes por aquilo que entende “justo”.

Para o direito comercial, o agente econômico é ativo e probo, habituado ao mercado em que atua. Há de se presumir que *assumiu os riscos* da falta de contratação expressa de uma exceção à regra geral, até mesmo porque optou por não despender recursos na barganha do ponto específico. Calar-se e, posteriormente, procurar levar vantagem, estendendo as restrições para além do contratado, é conduta oportunista.

10.11 Aplicação da regra de interpretação em favor das liberdades econômicas. Alguns exemplos concretos

A regra de interpretação pró-concorrencial e pró-liberdade de iniciativa traz soluções importantes e relativamente simples para alguns problemas cada vez mais comumente encontrados na prática do direito empresarial. Proponho a análise de três exemplos.

10.11.1 A exclusividade

A exclusividade é uma estipulação inserida nos mais variados contratos e, embora assuma uma pluralidade de significados, geralmente estabelece a

proibição de a parte realizar negócios com terceiros, tornando-se “exclusiva” da outra, por certo período.

A exclusividade implica restrição à liberdade do agente que se vincula e também àquela de terceiros, que com ele não poderão mais contratar. Quem aceita ser exclusivo está “fora do mercado”, longe do alcance dos concorrentes da empresa que se beneficia com a restrição. Tanto assim que, na área do direito concorrencial, esses dispositivos são considerados exemplos clássicos de *restrição vertical*, ou seja, de *restrição* posta à concorrência e à liberdade de atuação da empresa⁴². “La clausola di esclusiva rientra pertanto nei patti limitativi dela concorrenza”⁴³, ensina a doutrina especializada. É uma *renúncia à liberdade* por parte daquele que se vincula a somente comerciar com outro e que impacta diretamente o campo de atuação de terceiras empresas.

Reconhecendo-se a exclusividade como uma restrição concorrencial e de ação no mercado, percebem-se duas consequências relevantes.

A primeira delas é que a exclusividade não pode ser presumida; há de derivar da lei ou da vontade das partes. A regra é a liberdade de contratar; para afastá-la é preciso expreso dispositivo legal ou acordo voluntário no sentido de sua limitação.

A segunda é que sua interpretação há de ser *restritiva*. Primeiro, porque implica exceção à regra geral – e às exceções, vimos antes, não pode ser dada interpretação extensiva; depois, porque é uma renúncia a um direito, chamando a incidência do art. 114 do Código Civil.

10.11.2 *Vedação à concorrência na alienação de estabelecimento comercial [art. 1.147 do Código Civil] e cláusula de não concorrência [“non compete”] contratada na alienação de controle de sociedade empresarial*

10.11.2.1 *Função econômica e tipologia das cláusulas de não concorrência*

Nas compras e vendas que envolvem sociedades comerciais e seu patrimônio, tornou-se bastante usual a aposição de cláusula que estabelece a obri-

42. A exclusividade posta em contratos celebrados entre fornecedores e distribuidores [chamados, no direito da concorrência, de acordos verticais] é um dos principais focos de estudo e regulação antitruste. Sobre a definição e os efeitos da exclusividade nos contratos de distribuição, bem assim para o panorama do direito brasileiro, europeu e norte-americano, v. PAULA A. FORGIONI, *Contrato de Distribuição*, 163.

43. GIANLUCA RONCHETTI e VALERIA CARFÍ, *Il patto di esclusiva*, 13.

gação de não reestabelecimento ou de não concorrência, chamada, também, de “*non compete*”.

Por meio dela, aquele que aliena fica proibido de oferecer concorrência ao comprador, por determinado período de tempo e/ou em certo mercado. Restringe-se, por vontade das partes, a concorrência entre o vendedor e o comprador, reduzindo-se o risco de retorno não satisfatório do investimento. A justificativa é viabilizar a transferência para o novo proprietário da efetiva da capacidade de gerar lucros da organização⁴⁴⁻⁴⁵.

A expansão e mesmo a manutenção da empresa tornam-se mais penosos em um mercado onde há concorrência pela disputa da clientela. Não espanta, portanto, que os adquirentes busquem diminuir o grau de concorrência a ser oferecido por agente econômico que já conhece o ramo de negócios, inserido em uma profícua e cobiçada teia contratual.

Há vários tipos de cláusulas de *non compete*. Naquela mais usual, ajusta-se que certas pessoas físicas [antigos controladores e diretores da empresa vendida, por exemplo] não se lançarão em negócio semelhante ao alienado. Em outras, as pessoas jurídicas estão envolvidas, colocando-se a restrição sobre a atividade de sociedades e/ou de empresas ligadas. Trata-se de *prática absolutamente disseminada*, em que as partes estipulam *cláusula expressa* no instrumento do contrato, ajustando a restrição.

Há, também, outros cenários/contratos nos quais nada se estipula; as partes restam silentes sobre a concorrência pós-operação.

44. A jurisprudência deixa bem claro que os agentes econômicos, mediante a aposição de tal cláusula, visam a diminuir o grau de competição entre eles. Por exemplo, no ano de 1.993, afirmou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “[n]a cessão e transferência de empresas ou de quotas sociais, é lícita a proibição de os cedentes, durante prazo determinado, se estabelecerem, em nome próprio ou de terceiros, com o mesmo ramo que exerciam, *a fim de evitar concorrência*” [Apelação n. 203.158-2/8, Revista dos Tribunais 702:88].

45. Por isso afirma a doutrina italiana sobre a restrição de que ora tratamos: “Al’imprenditore è consentito, in tal modo, di utilizzare come valore di scambio anche il proprio successo negli affari; egli consegue, come “maggior valore” dell’azienda, una somma che rappresenta il prezzo di una entità estranea, a rigore, all’azienda”. O comentário é feito a pretexto do art. 2.557 do *Codice Civile*, que prevê dispositivo análogo ao art. 1.147 do novo Código Civil brasileiro [*Comentario al Codice Civile*, diretto da PAOLO CENDON. Torino: UTET, 1991, 1421]. Art. 2.557, *in verbis*: “[c]hi aliena l’azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall’iniziare una nuova impresa che per l’oggetto, l’ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell’azienda ceduta [...]”.

Essas hipóteses trazem consequências jurídicas diversas e, portanto, merecem estudo separado.

Por força da nossa regulação específica [art. 1.147 do Código Civil], também é necessário apartar dois tipos contratuais distintos: o trespasse de estabelecimento comercial, de um lado, e a alienação de controle de sociedades limitadas ou anônimas, de outro.

10.11.2.2 Trespasse de estabelecimento e alienação de controle

Ninguém tem dúvidas de que, nas sociedades personificadas [especialmente nas sociedades anônimas e nas sociedades limitadas], o patrimônio dos sócios não se confunde com aquele da sociedade.

Exemplifiquemos com um esquema societário simples. Na cidade de Gramado, situa-se uma grande fábrica de acessórios de couro, que produz os sapatos da renomada marca Schulptz. O povo da cidade pensa que o prédio e seus maquinários pertencem à Sra. Beatriz, mulher muito ativa que está à frente dos negócios, conversa com os empregados, dá ordens e até desenha alguns modelos.

No mundo do direito e de suas ficções jurídicas, o quadro que se apresenta é diverso. A Sra. Beatriz é a *controladora* da Schulptz, detendo 70.000 ações ordinárias de emissão da Schulptz S.A., representando 70% de seu capital com direito a voto. Os outros 30% pertencem à sua filha Isabela, que atualmente reside em Portugal. A Sra. Beatriz não é “dona” da empresa, do prédio, do estabelecimento, do maquinário, dos moldes, da tecnologia, do *know-how* etc. Tudo pertence à Shulptz S.A.

A Sra. Beatriz resolve aposentar-se, juntando-se à sua filha, em Portugal. Agrada-lhe muito mais gozar do azul céu de Lisboa do que enfrentar as infinitas crises da economia brasileira.

Do ponto de vista jurídico, a Sra. Beatriz tem duas opções:

- alienar as ações de que é titular; ou
- fazer praticar todos os atos societários e administrativos necessários para que a Shulptz S.A. aliene o estabelecimento fabril.

A escolha de uma ou outra forma de negócio [venda do estabelecimento ou do controle] envolve variáveis, especialmente de ordem trabalhista e tributária, que não nos interessam no presente texto. O que importa notar é que a Sra. Beatriz não conseguiria vender o estabelecimento, simplesmente porque não lhe pertence. Escolhido fosse esse modelo de negócio, ele seria necessariamente efetivado pela sociedade Shulptz S.A.

Caso prefira vender as ações que lhe pertencem, o estabelecimento continuará a pertencer à Shulptz S.A., que terá um novo acionista controlador. Nada se alterará em relação à propriedade do estabelecimento, pois o patrimônio da Shulptz S.A. não sofrerá qualquer modificação.

No passado, eram mais comuns as vendas diretas de estabelecimento, chamadas tecnicamente de “trespasse”. Hoje, entre nós, grassam as compras e vendas de participações envolvendo controle das sociedades. Em negócios de porte, se a operação não for alardeada pela imprensa, o público em geral sequer percebe a mudança dos acionistas. Em 2.012, o controle do grupo Pão de Açúcar passou ao francês Casino, deixando as mãos da família Diniz. Quem de nós notou alguma diferença, ao entrar no supermercado?

Voltando ao exemplo da Sra. Beatriz, empresária extremamente eficiente, capaz de erguer outro negócio em poucos meses. Imaginemos que ela, mesmo na encantadora cidade de Lisboa e perto da filha, não resista a poucos meses de *dolce far niente* e queira voltar à ativa. É-lhe defeso abrir uma nova fábrica de artefatos de couro em Gramado?

A resposta será diversa, conforme o tipo de negócio que escolher, bem como as cláusulas que acertar no instrumento do contrato.

10.11.2.3 Trespasse de estabelecimento e alienação de controle: diferentes disciplinas de non compete. Limitação do âmbito de aplicação do art. 1.147 do Código Civil

Se nada for disposto no contrato de trespasse de estabelecimento empresarial, a regra geral, posta pelo art. 1.147, *caput* do Código Civil, determina que o alienante não poderá concorrer com o comprador, por cinco anos:

“Art. 1.147 – Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência”.

Note-se bem que essa regra é **específica** para o caso de trespasse do estabelecimento. Aplicá-la às hipóteses de alienação de controle de sociedades comerciais requer interpretação **extensiva** de dispositivo legal altamente limitador da livre iniciativa e da livre concorrência. Isso não é possível, tendo em vista os ditames constitucionais.⁴⁶

46. V. STJ, AREsp 1239219, julgado em 27 de fevereiro de 2018, com relatoria do Min. Luis Felipe Salomão.

Não bastasse, outros elementos igualmente importantes compõem o quadro a ser analisado: a prática de mercado, as legítimas expectativas dos agentes e a boa-fé.

Até mesmo por conta de nossa evolução histórica, não há dúvidas de que, se as partes efetivamente ajustam a regra de *non compete* nas alienações de controle, **escrevem-na no instrumento**. Essa é a prática de mercado, os “usos e costumes” seguidos pelos agentes econômicos⁴⁷. Quem a quer, contrata-a. Essa constatação já era feita em 1969, por Oscar Barreto Filho:

“A fim de obviar à discussão, costuma-se incluir no contrato de venda a cláusula expressa de não-restabelecimento”⁴⁸.

A proibição de reestabelecimento é uma forte limitação ao direito do alienante de empreender, restringindo-lhe ganhos futuros ou até mesmo sua liberdade de exercer profissão remunerada. No processo de barganha das alienações empresariais, **paga-se um preço pela não concorrência**, muitas vezes incluído no valor das próprias ações.

Por isso, uma interpretação extensiva do art. 1.147 do Código Civil, além de inconstitucional, interfere na alocação de riscos e na precificação barganhada e contratada pelas partes.

Atenção deve ser dada à proteção da boa-fé objetiva nestes casos e aos equívocos que em seu nome têm sido cometidos. A boa-fé objetiva exige a consideração do efetivo e atual comportamento dos agentes econômicos. Não existe legítima expectativa e boa-fé construída longe daquilo que normalmente ocorre no mercado. Contrata-se a não concorrência, paga-se por ela. Dá-la de presente significa premiar o oportunismo disfuncional do agente econômico.

Considerando as práticas de mercado, na ausência de cláusula contratual expressa, o silêncio da parte acerca de *non compete* não pode ser tomado como aquiescência. Não há vinculação silenciosa que seja contrária aos usos; segundo o art. 111 do Código Civil, “o silêncio importa anuência” apenas “quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem”, o que não ocorre no caso da estipulação de não concorrência na transferência de participações societárias.

47. Anota objetivamente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “A propósito, trata-se de condição não rara em negócios comerciais de venda de quotas sociais e de empresas, sendo, às vezes, determinante da transação” [Apelação n. 203.158-2/8, julgada em 1.993, publicada na Revista dos Tribunais 702:88].

48. *Teoria do estabelecimento comercial*, 246.

Em suma: nas alienações empresariais, deve-se respeitar a regra geral que privilegia a liberdade de iniciativa e a liberdade de concorrência. Exceções somente existem se expressamente contratadas, nos limites da legalidade⁴⁹.

10.11.3 A necessária interpretação restritiva das cláusulas de non compete

As cláusulas de *non compete*, porque significam restrição à livre iniciativa e à livre concorrência, hão de ser **interpretadas restritivamente**.

Não estamos tratando de fraudes escancaradas. Preocupam-nos as situações em que se pretende estender o *non compete* a pessoas [físicas e jurídicas] não expressamente mencionadas no instrumento, bem assim a atividades que não implicam concorrência direta e efetiva com a empresa alienada. É bem verdade que, na complexidade das relações empresariais, cada caso exigirá uma solução, de acordo com a situação fática. Mas a regra geral há de ser fixada, até mesmo porque bem conhecida: interpreta-se sempre a favor das liberdades constitucionais, e os agentes econômicos não podem ser obrigados a não empreender e a não competir, além dos limites que expressamente contrataram.

A linha posta pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 1911, em um de seus mais sábios acórdãos sobre a matéria, mostra-se bastante atual. Um comerciante vendera sua loja a outro, acordando que não se restabeleceria na rua da Consolação. Instalou-se, porém, em rua próxima. Haveria má-fé? Entendeu o Tribunal que não, porque a restrição territorial não fora acordada naqueles termos. O vendedor poderia ter limitado a zona de proibição do restabelecimento; não o fez à época do negócio e não o poderia fazer depois. Na íntegra:

“O Apelado explorava certo ramo de negócio á rua da Consolação, nesta capital. O Apelante, vendo-lhe a prosperidade, propoz-lhe a comprar-lhe o estabelecimento se ele quizesse tomar o compromisso de não abrir naquela rua negócio identico. A proposta foi bem acolhida, a transação foi ultimada e o compro- misso foi assumido. O homem não tardou, porém,

49. Já em 1953, o Supremo Tribunal Federal fincou a necessidade de limitação da cláusula para a sua validade, pois ela é sempre uma exceção à liberdade. Em erudito voto, da lavra do Ministro Orozimbo Nonato, fixou-se que: “Faz-se mister conciliar o princípio que veda a concorrência desleal com o que assegura a liberdade de comércio. E essa conciliação somente é possível com o se admitir a cláusula de que se trata, mas limitada no tempo, no espaço e no objeto”. Recurso Extraordinário n. 15.970 [Embargos]. Essa é a posição de EUNÁPIO BORGES, afirmada em seu *Curso de direito comercial terrestre*, 196.

a mostrar ao seu successor que mereceria a prosperidade comercial que o favoreava. Era, de facto, da cabeça aos pés, um negociante esperto. Foi a uma rua próxima á da Consolação e abriu outro negocio... O comprador do negocio antigo pulou de raiva. Aquilo era mais do que uma deslealdade: era uma violação positiva ao compromisso assumido. ‘– Engano, meu amigo, puro engano, volveu o homenzinho com placidez. Nem uma coisa nem outra: nem deslealdade nem violação de compromisso... A que foi que eu me comprometi? Não fio a isto apenas: a não abrir na rua da Consolação negocio idêntico ao que lhe vendi?’ [...] ‘– Boa duvida! Que importa que não abrisse na rua da Consolação se abriu nas proximidades dessa rua? O transtorno que me causa é sempre o mesmo’. ‘– perdão. É possivel que assim seja. Mas eu nada tenho com isso. A minha obrigação é apenas a de respeitar o compromisso, e o compromisso é muito claro: “rua da Consolação, negocio do mesmo genero”. Não diz palavra sobre proximidades daquela rua’. [...] Foram a juízo. O Juiz, tanto o de primeira instancia como o tribunal concordou com o negociante e repeliu a pretensão do outro. O compromisso só se referia à rua da Consolação. Nada dizia quanto às suas proximidades. A abertura de novo negócio, em outra rua, embora proxima daquela, não o violou. Observaram, ainda, os srs. Ministros: ‘– porque, no contrato, esse cidadão não falou tambem nas proximidades da rua da Consolação? podia até marcar a zona dentro da qual ao outro não seria permitido comerciar... Não o fez! Quer fazer agora?’ Acórdão: Accordam em tribunal de Justiça [...] confirmar, como confirmam, a sentença appellada [...]. Julgado em 13 de dezembro de 1913, por Xavier de Toledo, A. França, Meirelles Reis e Rodrigues Sette”.⁵⁰

Resumindo:

- A cláusula de *non compete* implica forte restrição às liberdades económicas constitucionais;
- Cumpre ao adquirente da participação acionária acautelar-se, barganhar e obter a restrição da atividade do vendedor, pois a regra é pela liberdade de iniciativa e liberdade de concorrência.
- Nas alienações de participações societárias, o vendedor somente pode ser obrigado a não competir se cláusula expressa for estabelecida nesse sentido.
- A cláusula de *non compete* não comporta interpretação extensiva.

50. As aspas que iniciam e findam as falas dos “personagens” foram acrescentadas. Os embargos, posteriormente opostos, foram rejeitados e o acórdão confirmado.

10.12 O direito de não contratar e de pôr fim à relação contratual

Muito se fala da liberdade de contratar e pouco daquela de não contratar, de o agente econômico não permanecer vinculado contra a sua vontade. A baliza, deduzida também a partir do *pacta sunt servanda*, determina que o agente não deve ser obrigado a permanecer em uma relação contratual, a não ser que tenha assumido esse compromisso. Não se protege uma ou outra parte, mas o fluxo de relações econômicas. A faculdade de não se vincular ou de se desvincular, na ausência de regra contratual ou legal impeditiva, também é fundamental para o funcionamento do mercado.

Tratemos das regras gerais, e não das patologias, dos abusos e das exceções postas por textos normativos específicos⁵¹. Sabe-se que os contratos podem ter prazo determinado e indeterminado. Quando celebrados por prazo determinado, deixam de vincular as partes tão logo atingido o seu termo. Quando por prazo indeterminado, comportam denúncia unilateral, nos limites da lei. Ao menos nos contratos comerciais, não existe vinculação *ad aeternum*. “Nenhum vínculo é eterno”, asseveram constantemente nossos Tribunais. “[O]rientada a ordem econômica pelo princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal), não se pode negar à parte a possibilidade de desvincular-se de determinado contrato, na hipótese em que prefira contratar outra empresa do ramo, ou adotar formato diverso para conduzir suas atividades”⁵².

Esta regra vale até mesmo para as sociedades limitadas. Em que pesem opiniões doutrinárias contrárias, sabiamente os Tribunais nacionais reconheceram que, sendo a sociedade por prazo indeterminado, o sócio pode dela se desvincular, recebendo seus haveres⁵³.

Tem-se defendido que existiria um “princípio de preservação dos contratos” a obrigar o intérprete a se esforçar para manter os ajustes em vigor. A terminologia empregada já induz à confusão. Quando a doutrina e a jurisprudência referem-se à ideia de “preservação dos contratos” têm em mente o gabarito bem sintetizado na Segunda Regra de Pothier, que manda preferir, se

51. Como é o caso do art. 720 do Código Civil: “Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”.

52. TJSP, Apelação nº 0109819-53.2006.8.26.0100, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desembargador Mario de Oliveira, julgado em 6 de junho de 2016.

53. V. Paula A. Forgioni, A unicidade do regramento jurídico das sociedades limitadas e o art. 1.053 do C.C.. Usos e costumes e regência supletiva, 7-12.

possível, a interpretação que não leva à inutilidade do pacto, trilhando estrada que não termina na sua nulidade⁵⁴.

“Quando huma clausula he susceptível de dous sentidos, deve entender-se naquele, em que ella póde ter efeito; e não naquele em que não teria effeito algum”.⁵⁵

Sobre a racionalidade e a utilidade dessa pauta de interpretação no direito comercial, lembre-se que se encontra visceralmente ligada à concreção da função econômica dos negócios. Se as partes não contratam pelo mero prazer de trocar declarações de vontade, como assinalou Chiovenda, o contrato deve ser concebido de acordo com uma função [= função econômica = causa] e a interpretação da avença deve levar à sua consecução. Caso contrário, atirar-se-ia o negócio à inutilidade – decisão incompatível com a lógica do sistema.

Em suma: se as partes contrataram, seu escopo era atingir determinada função econômica, pois o negócio não pode racionalmente ser entendido como atividade de deleite. Deve-se atender à função econômica ao interpretar o contrato. Negar-lhe o escopo típico [ou querido pelas partes] é sepultar seu pressuposto de existência. Por ser contrária à noção de função econômica dos pactos, evita-se a interpretação que leva à inutilidade de alguma de suas disposições.

Não se deve empregar terminologia consagrada [“princípio da preservação do contrato”] para referir algo totalmente diferente. Uma coisa é a manutenção do negócio porque se prestigia a interpretação que não leva à nulidade/inutilidade do pacto. Outra bem diversa seria uma máxima exegética ordenando privilegiar a manutenção da vinculação das partes, em detrimento de sua liberdade. Sempre com o respeito por aqueles que entendem diversamente, esse último “princípio” não existe no direito comercial, especialmente nas relações entre partes sofisticadas⁵⁶.

54. V., também, sobre o tema, a monografia de CRISTIANO ZANETTI, *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*, 55 e s. Lembre-se, também, que essa regra consta dos “Princípios Unidroit de Direito dos Contratos”, *sendo sempre relacionada à interpretação útil*: “4.5. Interpretação útil. Os termos de um contrato devem ser interpretados de modo a que se dê efeito a todos eles, ao invés de privar quaisquer deles de efeito” [tradução de LAURO GAMA, disponível em <https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/portuguese-black-letter>, acesso em 17 de fevereiro de 2020].

55. *Tratado das obrigações pessoais e reciprocas*, 71.

56. As situações que permitem a prorrogação forçada de contratos são raríssimas, como abordado em Paula A. Forgioni, *Contrato de Distribuição*, 297 e s.

Em ajustes entre empresas, como vêm reconhecendo a melhor jurisprudência, uma das maiores pautas de interpretação é o *pacta sunt servanda*. Sua aplicação não visa a corroborar abusos, mas a dar concreção ao que as partes contrataram [função econômica que desejaram para o ajuste comum], sempre nos limites deixados à autonomia da vontade pelo ordenamento jurídico.

A regra para o direito empresarial é *pró-liberdade*, pró-concorrência, ao contrário do que pode ocorrer em outras áreas do direito⁵⁷, comandadas por diferentes lógicas. Presume-se a liberdade e, em caso de dúvida, a liberação/desoneração da parte.

Sabe-se hoje que, em contratos de longa duração, que exigem forte carga de colaboração das empresas envolvidas, mostra-se altamente ineficiente forçá-las a permanecer no negócio contra a vontade de uma delas. A associação simplesmente deixa de progredir, emperrando a cada nova situação que se apresenta. Sem congruência de vontades, impera a desconfiança e esvai-se a disposição para empreender conjuntamente. Os acordos congelam sua capacidade de adaptação, tendendo ao desgaste e à ineficiência⁵⁸. Na ausência de regra contratual em sentido diverso, inexistente vantagem para o sistema em sua manutenção a fórceps, contra a vontade de uma delas.

Ainda sobre esse tópico, uma última observação. Deixando sempre de lado os abusos, não cabe paralelo entre a manutenção forçada de um contrato

57. Por exemplo, o direito de família ou consumerista.

58. Nessa linha, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Ministra Nancy Andrighi: “Com efeito, não se ignora que a boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escoreita e leal. Esta premissa, porém não permite inferir que os contratos devam ser mantidos a todo custo, sem observância da vontade das partes e das circunstâncias presentes em cada hipótese. A opção de contratar e manter-se em um contrato é expressão máxima da autonomia da vontade, sendo certo que eventual descumprimento de compromissos assumidos frente à parte adversa estará sempre sujeito à recomposição pela via indenizatória, com ampla possibilidade de discussão acerca da existência ou não de justa causa para a ruptura” [STJ, Recurso Especial nº 1.250.596/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 3 de novembro de 2011]. No mesmo sentido, é o acórdão proferido no Recurso Especial nº 966.163/RS: “Muito embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente *ad aeternum*, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos” [STJ, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 26 de outubro de 2010].

e o objetivo de preservação da empresa. Doutrina e jurisprudência, *ad una voce*, reconhecem que a empresa é um agente econômico cuja atividade traz riqueza, empregos, pagamento de impostos etc., gerando desenvolvimento aproveitado por toda a sociedade. Essa diretriz, especialmente importante nas áreas do direito societário e falimentar, *protege o núcleo aglutinador em torno do qual se dá a atividade econômica*.

Todavia, o gabarito não pode ser aplicado aos contratos empresariais, pois as situações e os efeitos são marcadamente diversos. Contratos interempresariais corporificam uma forma de atuação das empresas no mercado, estabelecendo relações e vínculos entre elas. Regra geral, esses liames não precisam ser preservados para que se alcance a eficiência empresarial ou o bem-estar social. É a atividade da empresa [globalmente considerada] que se mostra relevante e merece a tutela jurídica, e não seu quadro de parceiros comerciais. O agente econômico é titular do direito, constitucionalmente assegurado, de se organizar livremente, escolhendo aqueles com quem quer manter vínculos jurídico-econômicos. Por isso, o vetor é a favor da liberdade e da não vinculação.

Como conclusão deste capítulo, temos que os princípios constitucionais que garantem liberdades econômicas não são algo a ser invocado apenas na defesa das empresas contra o Estado ou suas agências reguladoras. Estão mais próximos do que se pode pensar, influenciando diretamente o dia-a-dia dos agentes econômicos e os contratos empresariais. Ao se aproximarem dos negócios, os princípios da ordem econômica concretizam-se em regras gerais e em pautas de interpretação, a serem obrigatoriamente seguidos pelos operadores do direito.