



*LIVRE INICIATIVA: CONSIDERAÇÕES SOBRE SEU SENTIDO E ALCANCE NO
DIREITO BRASILEIRO*

*FREE ENTERPRISE: CONSIDERATIONS ABOUT ITS MEANING AND REACH IN THE
BRAZILIAN LAW*

Ricardo Lupion Garcia¹
Cláudio Kaminski Tavares²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo desenvolver uma reflexão crítica sobre o sentido e alcance do princípio da livre iniciativa no direito brasileiro. Num primeiro momento, busca-se compreender a origem da livre iniciativa e sua evolução ao longo da história, bem como seu sentido no texto constitucional brasileiro. Em seguida, busca-se demonstrar, mediante a análise de determinados julgamentos paradigmáticos, como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal compreende a livre iniciativa.

Palavras-chave: Ordem econômica. Livre Iniciativa. Intervenção do Estado. Direitos Fundamentais. Educação e Lazer. Meio Ambiente. Contratos.

ABSTRACT

This paper aims to develop a critical reflection on the meaning and reach of the free enterprise principle in Brazilian Law. It begins trying to understand the historical origins of free enterprise and its evolution throughout history and its meaning in the Brazilian Constitution. After, it seeks to demonstrate how free enterprise has been understood by the Supreme Court, through the analysis of its jurisprudence.

Keywords: Economical Order. Free Enterprise. Intervention of the State on the economical domain. Fundamental rights. Education and Recreation. Environment. Contracts.

INTRODUÇÃO: DA RELEVÂNCIA E ATUALIDADE DO TEMA PROPOSTO

O presente trabalho tem por objetivo propiciar a reflexão sobre o sentido e alcance do princípio constitucional da livre iniciativa.³ A relevância e atualidade emergem não apenas do

¹ Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor de Direito Empresarial do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

² Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)



necessário debate que o tema reclama, sobretudo frente à atual situação econômica do país, como também ante as constantes discussões acerca da burocracia estatal e da intervenção do Estado em determinados setores da economia.

De acordo com o relatório *Doing Business 2015*, publicado pelo Banco Mundial com o objetivo de medir as regulamentações que estimulam ou que restringem as atividades empresariais ao redor do mundo,⁴ o Brasil subiu apenas três posições em relação ao ano de 2014, alcançando a 120ª colocação, num total de 189 países. Tal dado demonstra um pequeno avanço no combate à burocracia que aflige aqueles que decidem iniciar uma atividade empresária.⁵

O referido relatório apontou que a média do número total de procedimentos necessários para registrar uma empresa em São Paulo, por exemplo, é de 12 atos, e o número total de dias necessários para concluir o referido registro, com o mínimo de acompanhamento junto aos órgãos governamentais e sem pagamentos extras, é de 102,5 dias.⁶ Não há como negar que tal fenômeno se insere como um dos motivos pelos quais a economia brasileira, conforme dados apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), teve um dos piores desempenhos entre os países mais industrializados do mundo em 2014, considerando o crescimento de apenas 0,1% do Produto Interno Bruto brasileiro.⁷

Em que pese as iniciativas legislativas que visam diminuir a burocracia para aqueles que pretendem se lançar no mercado,⁸ a realidade demonstra que o Poder Legislativo ainda não emprestou devida atenção e profundidade que o debate do tema reclama. A atualidade nos traz vários exemplos. Pode-se citar o recente debate iniciado pelo Projeto de Lei nº 29/2015, que prevê um sistema de preço fixo para a venda de livros no Brasil, discussão iniciada pelas

³ Muito embora se reconheça que a liberdade de iniciativa engloba a iniciativa associativa, a iniciativa cooperativa e a iniciativa contratual, não se resumindo apenas à iniciativa econômica, cumpre advertir o leitor, desde já, que o presente trabalho versará apenas sobre esta última, a liberdade de iniciativa econômica.

⁴ Dez dessas áreas compõem a classificação deste ano quanto ao grau de facilidade de fazer se negócios: a abertura de empresas, a obtenção de alvarás de construção, a obtenção de eletricidade, o registro de propriedades, a obtenção de crédito, a proteção de investidores minoritários, o pagamento de impostos, o comércio entre fronteiras, a execução de contratos e a resolução de insolvências

⁵ Maiores informações podem ser obtidas junto ao endereço eletrônico da instituição, disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2015>>. Acesso em: 4 jul.2015.

⁶ Apenas a título ilustrativo, o relatório apurou que em Nova Iorque, um dos maiores centros comerciais do mundo, o número de atos necessários para o registro de uma empresa é 6 e o tempo estimado é de 4 dias.

⁷ Conforme a seguinte notícia: Brasil tem terceiro pior crescimento econômico do G20 em 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/03/150326_pib_brasil_comparacao_fd>. Acesso em: 4 jul. 2015. <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/03/economia-brasileira-cresce-01-em-2014-diz-ibge.html>>.

⁸ Como exemplo, pode-se citar o Projeto de Lei nº 4.3003/2012, que visa alterar a Lei nº 6.404/76, para criar e disciplinar a Sociedade Anônima Simplificada (SAS) e, com isso, diminuir os custos de transação e fomentar o empresariado.



cooperativas de rádio táxi e sindicatos de taxistas ao pretenderem a barrar o serviço disponibilizado por *softwares* de solicitação de corrida através do uso de *smartphones*, ou, ainda, a celeuma dos motoristas de táxi e sindicatos de taxistas diante dos motoristas privados vinculados à plataforma *UBER*.⁹

O assunto também não escapou ao Poder Judiciário. Interessante exemplo que pode ser citado é a discussão acerca da constitucionalidade da denominada “cota de tela”, lei que obriga a exibição de filmes nacionais nos cinemas brasileiros por determinados períodos, bem como impõe sanções administrativas, que teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁰

Enfim, não há dúvidas que a livre iniciativa tem sido um tema presente na pauta dos assuntos atualmente debatidos nas mais diversas searas, o que não apenas justifica, mas também ressalta a importância da reflexão proposta no presente trabalho.

Nesse passo, para tratar do tema proposto, o presente artigo é dividido em duas partes. Na primeira etapa será abordado o sentido da livre iniciativa no texto constitucional. Para tanto, buscar-se-á compreender, mediante uma breve digressão histórica, a origem da livre iniciativa, bem com sua evolução ao longo das transformações do Estado. Em seguida, será analisada a importância do princípio da livre iniciativa através dos efeitos da sua posituação na Constituição Federal de 1988 e a forma como a doutrina aborda ao tema.

Na parte final, o presente trabalho tratará de analisar determinados julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal que versam sobre o tema, a fim de que, a partir de então, seja possível compreender qual o alcance e quais limites da livre iniciativa.

1. DESVENDANDO O SENTIDO DA LIVRE INICIATIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, o presente trabalho visa desvendar o sentido do princípio da livre iniciativa no texto constitucional. Para tanto, figura imprescindível a realização de uma breve

⁹ Em caráter meramente ilustrativo, remete-se o leitor às seguintes notícias: Sobe uso de aplicativos para táxi e cooperativas pedem regulamentação. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/02/sobe-uso-de-aplicativos-para-taxi-e-cooperativas-pedem-regulamentacao.html>. Acesso em: 10 out.2015; e Polêmica entre Uber e taxistas chega a órgão de defesa da concorrência. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/07/polemica-entre-uber-e-taxistas-chega-orgao-de-defesa-da-concorrenca.html>>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 627.432, Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado pelo Tribunal Pleno em 06/03/2014. **Diário da Justiça**, 21mar. 2014. Disponível em: < www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.



incursão histórica, a fim de elucidar o surgimento da noção de *livre iniciativa* e a sua evolução ao longo das transformações do Estado, para que, a partir daí, seja possível compreender qual o conteúdo que a doutrina atribui ao referido princípio no ordenamento jurídico pátrio.

1.1 Breve panorama histórico

A origem da defesa da livre iniciativa econômica remonta à Idade Média, época em que o acesso ao mercado era minuciosamente regulado pelos estatutos das corporações de ofício. Tais estatutos impunham, não apenas o monopólio da fabricação e da comercialização, mas também regras de conduta e de polícia que neutralizavam a concorrência entre seus membros, impossibilitando a captação da clientela alheia. Contudo, a ascensão da burguesia revelou a necessidade de ampliar os horizontes dos negócios e, assim, aumentar as oportunidades de troca. Nesse contexto, abrindo espaço para o sistema de mercado que então começava a se impor, emerge a idéia de liberdade de iniciativa, corporificada no ideal de libertação dos ligames das corporações medievais.¹¹

A partir de então, surge uma série de leis objetivando ceifar as amarras econômicas impostas pelos estatutos medievais. Originalmente, o princípio da liberdade de iniciativa econômica é postulado no édito do Turgot,¹² de 9 de fevereiro de 1776. Em seguida, a livre iniciativa é reafirmada no decreto d'Allarde, de março de 1791, o qual determinava que, a partir de 1º de abril daquele ano, a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício seria livre a qualquer pessoa, desde que esta se provesse previamente de uma “patente” (imposto direto), bem como pagasse as taxas exigíveis e se sujeitasse aos regulamentos de polícia.¹³ Importa salientar que o referido decreto constituiu-se como um marco jurídico no campo da ordenação da economia.¹⁴ Não obstante, ainda no ano de 1791, surgiu o decreto então denominado como *Lei Le Chapelier*, que reiterou princípio da livre iniciativa ao proibir todas as espécies de corporações de ofício.¹⁵

Foi justamente no século XVIII que, em virtude da confluência de várias correntes de pensamento que se desenvolveram na Europa desde o final do século XVII, se instaurou o

¹¹FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 167-168.

¹²Anne Robert Jacques Turgot, economista francês do Século XVIII, responsável por algumas reformas durante o reinado de Luís XVI, dentre elas a dissolução de todas as corporações de ofício.

¹³GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.201.

¹⁴NUSDEO, Fábio, **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.130.

¹⁵GRAU, Eros Roberto, loc. cit.



liberalismo político e econômico. Assentado nos princípios do iluminismo e utilitarismo, o liberalismo contestava, no campo político, o Estado autoritário e absolutista. No campo econômico, o modelo de mercado desenvolvido a partir da obra do economista inglês Adam Smith¹⁶ serviu para estabelecer um sistema compatível com os postulados do liberalismo político, de modo que, à medida que este se implantava, também aquele foi se impondo.¹⁷

Por liberalismo propõe-se compreender determinada concepção de Estado na qual este tem poderes e funções limitadas, de modo que, como tal se contrapõe tanto ao Estado Absoluto quanto ao Estado Social.^{18,19} Nesse ponto, inclusive, interessa recordar a observação de Norberto Bobbio,²⁰ ao assinalar que

[...] a defesa do indivíduo contra a tentação do Estado de prover seu bem-estar golpeia não apenas a esfera dos interesses, mas também a esfera moral: hoje estamos demasiadamente influenciados pela crítica exclusivamente econômica ao *Welfare State* para nos damos conta de que o primeiro liberalismo nasce com uma forte carga ética, com crítica ao paternalismo, tendo a sua principal razão de ser na defesa da autonomia da pessoa humana. Sob esse aspecto, Humboldt vincula-se a Kante, este e Humboldt a Constant. Mesmo em Smith, que de resto antes de ser um economista foi um moralista, a liberdade tem um valor moral.

¹⁶Embora não se possa resumir toda a idéia da obra de Adam Smith, o trecho citado a seguir é comumente utilizado para ilustrar seu pensamento: “Portanto, já que cada indivíduo procura, na medida do possível, empregar seu capital em fomentar a atividade nacional e dirigir de tal maneira essa atividade que seu produto tenha o máximo valor possível, cada indivíduo necessariamente se esforça por aumentar ao máximo possível a renda anual da sociedade. Geralmente, na realidade, ele não tenciona promover o interesse público nem sabe até que ponto o está promovendo. Ao preferir fomentar a atividade do país e não de outros países ele tem em vista apenas sua própria segurança; e orientando sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas a seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. Aliás, nem sempre é pior para a sociedade que esse objetivo não faça parte das intenções do indivíduo. Ao perseguir seus próprios interesses, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo. Nunca ouvi dizer que tenham realizado grandes coisas para o país aqueles que simulam exercer o comércio visando ao bem público. Efetivamente, é um artifício não muito comum entre os comerciantes, e não são necessárias muitas palavras para dissuadi-los disso.” Extraído de: SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 438.

¹⁷NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 139

¹⁸BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 7.

¹⁹Tal esclarecimento se justifica no fato de que definir liberalismo constitui uma tarefa das mais complexas, face às constantes transformações ocorridas pela incorporação de novas situações. Para um estudo mais detido do tema, recomenda-se STRECK, Lênio Luiz; MORAIS José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 51 e ss.

²⁰BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 27.



É precisamente nessa época, do denominado Estado Liberal, que foram concebidos os direitos fundamentais tidos como de primeira dimensão, descritos por Ingo Sarlet²¹ como os direitos do indivíduo frente ao Estado, ou melhor, direitos que não só demarcam uma zona de não intervenção do Estado, como reivindicam uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. O direito à livre iniciativa econômica se insere, sem sombras de dúvidas, nessa classificação.

Ocorre que, muito embora o Estado Liberal tenha o mérito inegável de ter acentuado progresso econômico, haja vista que propiciou condições para a revolução industrial e valorizou o indivíduo e a vida humana de modo a despertar a consciência para a importância da liberdade humana, ele também foi o responsável por criar as condições para sua própria superação, na medida em que a valorização do indivíduo e a proteção da liberdade asseguraram uma situação de privilégio para aqueles que eram economicamente mais fortes. No caso, a burguesia, que despontara para a vida política como força revolucionária, passou a adotar uma posição conservadora, não admitindo que o Estado interferisse no domínio econômico para corrigir as injustiças sociais. Assim, acabou por estimular, já no século XIX, os movimentos socialistas e, nas primeiras décadas do século XX, um surto intervencionista que já não poderia ser contido.²²

Com a ampliação da atuação positiva do Estado tem-se a diminuição no âmbito da atividade livre do indivíduo, emergindo como um novo fator a busca pela *justiça social*, materializada na necessidade de apoiar os indivíduos quando o mercado não se mostrava flexível ou sensível às suas necessidades básicas.²³ Assim, no início do século XX, o Estado Liberal dá lugar ao Estado do Bem-Estar Social, ou seja, o Estado abandona seu papel de mero executor das políticas públicas e mantenedor das regras do jogo econômico, até então dominado pela autonomia da vontade, e passa a intervir ativamente na econômica.²⁴

Um marco do surgimento do Estado do Bem-Estar Social foram as políticas do *New Deal*, promovidas no governo Roosevelt, nos Estados Unidos. Tais políticas buscaram conter as conseqüências da crise econômica de 1929 através de medidas de intervenção naquilo que, até então, era predominantemente uma “economia de livre mercado”. A partir da Segunda

²¹SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 260.

²²DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 274.

²³STRECK, Lênio Luiz; MORAIS José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. p. 58-60.

²⁴CASTRO, Carlos A. F. de; NALIN, Paulo. Economia, Mercado e dignidade do sujeito. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos Sobre o Direito Civil**. Rio de Janeiro, Renovar: 2002. p. 107.



Guerra Mundial e do período que lhe seguiu, a sociedade pode testemunhar uma grande ampliação das funções econômicas do Estado, o que marcou uma linha divisória qualitativa nesse aspecto.²⁵

Interessa salientar que fora justamente durante esse período que a Suprema Corte norte-americana declarou a inconstitucionalidade de diversas leis federais editadas sob a política do *New Deal* para conter a crise econômica. Leis que concediam aos trabalhadores direitos sociais mínimos, como a limitação da jornada de trabalho e pisos salariais foram declaradas inconstitucionais por interferirem desarrazoadamente na liberdade de iniciativa e de contrato assegurada pela Constituição aos empregadores e empregados. Tais decisões inauguraram o que passou a ser conhecido como a “*Era Lochner*”.^{26, 27}

Ademais, é justamente durante o período pós-guerra que, a partir das idéias oriundas da obra *Teoria Geral do Emprego do Juro e do Dinheiro*, publicada em 1936 pelo economista inglês John Maynard Keynes, a prática intervencionista do Estado ganha força. As idéias propagadas por Keynes criaram uma espécie de consenso à respeito da necessidade de uma regulação externa ao próprio sistema. A partir de então, embora a inegável importância do papel do mercado, se reconhece o não menos importante papel do Estado, do planejamento e das políticas públicas.²⁸

É, sobretudo, sob a influência de tais idéias que o Estado passa a atuar diretamente na atividade econômica, produzindo e vendendo bens de consumo, através de monopólios ou concorrendo com os particulares, ou seja, torna-se o grande capitalista, exercendo atividades tradicionalmente realizadas pelos particulares.²⁹ Fica evidenciada, assim, a figura do *Estado empresário*.

Em meados do século XX, entretanto, surgem os primeiros sinais de crise do *Welfare State*. Sob o forte impacto da globalização e, por conseguinte, da perda do domínio sobre as variáveis que influem em sua economia, o Estado do Bem-Estar Social fica debilitado,

²⁵ DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Zahar. 1983. p. 386.

²⁶ MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 30-32.

²⁷ O nome advém da decisão proferida no caso *Lochner vs. New York*, em 1905, onde a Suprema Corte invalidou a lei do Estado de Nova York que fixava jornada de trabalho para os empregados de padaria, sob a justificativa de que a lei interferia na liberdade contratual das partes. Durante o referido período, a Corte invalidou alguns atos do governo implementados sob a política do *New Deal*, de modo que o governo reagiu, tentando interferir na composição dos juízes da Suprema Corte. Mais informações sobre o tema, recomenda-se: MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

²⁸ PAULANI, Leda Maria. “Economia e retórica: o capítulo brasileiro.” **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 1. p. 4, jan./mar. 2006.

²⁹ GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. **Direito econômico**. São Paulo, Saraiva, 1977. p. 68.



especialmente no que tange à sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas e de regulamentação e fiscalização de seu mercado interno. A partir de então, já no final do século XX, as idéias econômicas neoliberais tornam-se hegemônicas e o Estado se retrai, restituindo à iniciativa privada o exercício das atividades econômicas às quais vinha se dedicando.³⁰

O pensamento neoliberal surge como uma doutrina de defesa intransigente da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas corolário. Um de seus principais expoentes, o economista austríaco Friedrich Von Hayek, defendia que qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado figurava como uma ameaça letal não só à liberdade econômica como também à política.³¹ As ideias contidas em sua obra *O Caminho da Servidão*, publicada em 1944, servem de base para o movimento neoliberal, que surge a partir de 1947, quando Hayek convoca para uma reunião em Mont Pèlerin, um grupo de intelectuais afinados com suas idéias. Dentre os convidados, pode-se destacar nomes como de Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins e Ludwig Von Mises.³² Inclusive, a premiação de Hayek com o Nobel da Economia, em 1974, teve forte repercussão, revelando-se como um grande impulso para a adaptação dos conceitos do Estado Liberal para a realidade do século XX.

Consolidados os propósitos do movimento neoliberal, a presença direta do Estado no domínio econômico diminui e sua principal atuação passa a repousar sobre o aspecto *regulatório*, ou seja, o Estado, que outrora atuava *na* economia, passa a agir mais intensamente *sobre* a economia.³³ Paralelamente a esse movimento mundial, a atuação estatal também se deu em um movimento pendular no Brasil, ora se restringindo ao posto de mero espectador, ora ocupando posições ativas na economia. Nesse sentido, Luis Roberto Barroso³⁴ explica a tradição intervencionista do Estado referindo que, em países de industrialização tardia, como o Brasil, onde a iniciativa privada era frágil, a atuação econômica e empresarial do Estado tronou-se inevitável ante a necessidade de desenvolvimento, servindo como alternativa à concessão de setores estratégicos à exploração da iniciativa privada estrangeira.

³⁰SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 27-35.

³¹BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 87.

³²PAULANI, Leda Maria. “Economia e retórica: o capítulo brasileiro.” **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 1. jan./mar., p. 5. 2006.

³³FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.144.

³⁴BARROSO, Luis Roberto. “Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira.” **Revista brasileira de Direito Público**, a. 12, n. 45, abr/jun. 2014. p. 11-12.



Entretanto, o descrédito do Estado como protagonista do processo econômico social e a globalizaram implicaram em um conjunto amplo de transformações econômicas que mudaram o perfil do Estado brasileiro, a saber: a extinção de parte de restrições ao capital estrangeiro; a flexibilização dos monopólios estatais; e a desestatização, levada a cabo pelo Programa Nacional de Privatização.

Essa breve digressão histórica basta para observar que a liberdade de iniciativa sempre evocou, ao longo da história, o aumento do espaço de atuação privada, sendo ou não atendida em maior ou menor medida, de acordo com o modelo de Estado vigente. Outrossim, não há como negar que, historicamente, a referida busca pela liberdade de iniciativa está intrinsecamente ligada à liberdade de atuação econômica dos particulares e ao repúdio aos privilégios tradicionalmente concedidos pelo Estado a apenas alguns agentes econômicos.³⁵

1.2 A livre iniciativa no Direito brasileiro: definindo um conceito

Muito embora o marco histórico da positivação do princípio da livre iniciativa no Brasil seja o Alvará de 1º de abril de 1808, através do qual Dom João VI concedeu às colônias portuguesas a liberdade de indústria,³⁶ sua positivação, no plano constitucional, somente se deu em 1934.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins explicam que a positivação tardia da livre iniciativa no texto constitucional se deve ao fato de que foi somente a partir do século XX que as Constituições passaram a conter dispositivos sobre a organização da economia. Embora existissem normas específicas sobre economia, fora somente a partir de então que estas deixaram de ser *implícitas* e tornaram-se *explícitas*.³⁷

Ao tratar da ordem econômica e social, a Constituição de 1934 dispôs, em seu art. 115, que a liberdade econômica seria garantida, desde que exercida “de modo que possibilite a

³⁵FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.168-169.

³⁶O referido Alvará pode ser conferido em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_22/alvará_2.4.htm>.

³⁷BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, São Paulo, Saraiva, 1990. v. 7. p. 6.



todos a existência digna”, “conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional”.³⁸

Por sua vez, a Constituição de 1937, marco jurídico da implantação do Estado Novo de Getúlio Vargas, ao regular a ordem econômica, condicionava o exercício da iniciativa individual aos limites do bem público, bem como legitimava a Intervenção do Estado para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção.³⁹

³⁸ Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

³⁹ Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.



Após o fim do Estado Novo, foi promulgada a Constituição de 1946, que consagra as liberdades expressas na Constituição de 1934, retiradas em 1937. Por tal motivo, o texto constitucional de 1946 determinava que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social, onde deveriam ser conciliadas a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.⁴⁰

As Constituições de 1967 e 1969,⁴¹ por seu turno, ao tratarem da ordem econômica e social, inovaram ao referir, de forma expressa, a liberdade de iniciativa como um de seus princípios.⁴² Ao comentar Constituição de 1969, Modesto Carvalhosa⁴³ aponta que o título da ordem econômica procura atender às inadiáveis necessidades e aspirações de um presente e de um futuro que, não apenas não mais se conciliam com a ideologia liberal, mas, ainda, repelem as negativas conseqüências históricas de sua aplicação. Com isso, explica a criação de novos princípios, que acabam por reformular, conseqüentemente, a noção de liberdade de iniciativa.

Todavia, foi a Constituição de 1988 quem dispensou um longo tratamento à ordem econômica, que vai dos arts. 170 a 192. Não é à toa que Celso Ribeiro Bastos⁴⁴ adverte que o rol de princípios que informam a ordem econômica da Constituição de 1988 é bem mais amplo do que aquele contemplado na Constituição de 1969.⁴⁵

Ademais, a Constituição de 1988 inovou não apenas ao estabelecer a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, mas também ao referi expressamente que a República Federativa do Brasil tem como fundamento “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, deixando clara adoção que o modo capitalista de produção.⁴⁶

⁴⁰Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

⁴¹Denominada aqui como Constituição, posto que apesar de figurar como Emenda Constitucional à Constituição de 1967, é assente na doutrina pátria que seu texto resulta de um movimento inaugural, típico de exercício do Poder Originário, e não de Poder Derivado.

⁴²Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; (reeditado em 1969, na forma do art. 160).

⁴³CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 109-110. 1972.

⁴⁴BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Saraiva, 1990. v. 7. p. 13.

⁴⁵Não obstante, conforme aponta Eros Grau, além dos dispositivos constantes do Título VII, também devem ser considerados os preceitos inscritos nos artigos 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202, 218 e 219, além daqueles que afetam de modo específico, entre os quais, os artigos, 5º, inciso LXXI, 24, inciso I, 37, incisos XIX e XX, 103, § 2º, 149 e 225. Nesse sentido: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 173.

⁴⁶Art. 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: (...)
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e



Para Eros Grau,⁴⁷ o preceito expresso no art. 1º enuncia, como fundamento da República Federativa do Brasil, o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa. Portanto, a livre iniciativa não deve ser compreendida como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso.

No caso, a opção política da Constituição, ao estabelecer a valorização do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República, elevou a o princípio da livre iniciativa ao patamar dos princípios políticos constitucionalmente conformadores (ou princípios constitucionais fundamentais), os quais se caracterizam por refletir a ideologia dominante da Constituição, cuja densidade é refletida nos demais preceitos e, por isso, figuram como paradigmas a serem observados a partir da interpretação de toda a Constituição.⁴⁸

Não bastasse, a Constituição Federal ainda dispôs, em seu art. 173,⁴⁹ que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante aos interesses coletivos, bem como tratou de enumerar, no art. 177,⁵⁰ as atividades sujeitas ao monopólio da União. O referido dispositivo limitou a intervenção do Estado a três funções: fiscalização, incentivo e planejamento.⁵¹ Por isso, Luis Roberto Barroso assinala que a Constituição de 1988 implementou uma visão da ordem econômica e do papel do Estado bem diversa daquela adotada pelos modelos

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: (...)

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.

⁴⁷GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 198.

⁴⁸BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentários ao art. 1º da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 129-130.

⁴⁹Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁵⁰Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

⁵¹BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Saraiva, 1990. v. 7. p. 92.



anteriores, sobretudo pelo fato de determinar que as exceções à livre iniciativa haverão de estar autorizadas pelo próprio texto que a consagra.⁵²

Tem-se, assim, que a regra geral da Constituição Federal é o modo privado de produção (art. 170), sendo a exploração estatal da atividade econômica uma exceção à regra constitucional e somente ocorrerá quando presentes as exigências estampadas no art. 173 e, como anotamos em outra oportunidade, “esse entendimento não escapou à apreciação do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 562-6, movida pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB. Torna-se elucidativo e esclarecedor o voto do Ministro Carlos Ayres Brito por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1649, requerida pelo Partido dos Trabalhadores :

[...] a Constituição já havia dito que atividade econômica, art. 170, parágrafo único, é própria da iniciativa privada. Assim como o serviço público é próprio do Poder Público, atividade econômica é própria da iniciativa privada. São dois comandos claríssimos da Constituição. Entretanto, no art. 173, a nossa Lei das Leis permite que o Estado, em caráter excepcional, quebrante a força do parágrafo único do artigo 170, empresarie atividades econômicas e assim concorra com os particulares, mas em casos excepcionas, quando presentes ou o relevante interesse coletivo ou o imperativo da segurança nacional.⁵³

Entretanto, conforme assinalam Cláudio Pereira de Souza Neto e José Vicente Santos de Mendonça, a Constituição garantiu a livre iniciativa como uma fórmula genérica, de modo que a construção de seu conteúdo e abrangência é necessariamente polêmica, bem como sujeita a interpretações “fundamentalistas”, quer dizer, interpretações que tentam atribuir conteúdo ao referido princípio com base em doutrinas abrangentes particulares, sejam liberais ou social-dirigentes.⁵⁴

Concordando ou não com os referidos autores sobre as referidas interpretações “fundamentalistas”, é inegável que a dicção do art. 170 não define, com exatidão, a extensão e os limites do intervencionismo estatal, de modo que a exata medida em que os princípios da livre iniciativa e da justiça social devem conviver é deixada ao trabalho do interpretativo do

⁵²BARROSO, Luís Roberto. “A ordem econômica constitucional e os limites a atuação estatal no controle de preços.” *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 795, p. 57-58, jan. 2002.

⁵³GARCIA, Ricardo Lupion. *Boa-fé Objetiva nos Contratos Empresariais*. Contornos Dogmáticos dos Deveres de Conduta. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010. p. 92

⁵⁴SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 709-741.



aplicador do Direito.⁵⁵ Tal fator certamente contribuiu para que a interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa reverberasse pela doutrina de diferentes formas.

Egon Bockmann Moreira, por exemplo, advoga uma concepção teleológica da livre iniciativa, referindo que esta será legítima sempre que for exercida e desenvolvida segundo os parâmetros da justiça social e com intuito de atender às exigências da existência digna do ser humano, posto que princípio da livre iniciativa deve ser lido juntamente com os demais princípios conformadores do texto constitucional.⁵⁶

Igualmente atento à preocupação constitucional com a realização da justiça social, José Afonso da Silva vai mais longe e ao referir que a liberdade de iniciativa econômica não pode significar mais do que a liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, de modo que seu exercício somente seria legítimo quando voltado para o interesse da justiça social, ao passo que, quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário, seu exercício seria ilegítimo.⁵⁷

Luciano Timm, por sua vez, entende que a conclusão alcançada pelo referido constitucionalista figura equivocada, na medida em que o acesso ao mercado cria pressupostos fáticos para a eficácia de outros direitos fundamentais. Nesse passo, entende que a livre iniciativa deve significar a liberdade de atuar e de participar do mercado, seja produzindo, vendendo ou adquirindo bens e serviços, ou, ainda, alienando sua força de trabalho, uma vez que estabelece, *a priori*, uma liberdade econômica que antecede a sua regulação pelo Estado, sendo inerente ao sistema capitalista de mercado.⁵⁸ Não obstante, recorda que, “por ser uma extensão da liberdade humana, a livre iniciativa é um direito fundamental”, uma vez que “em uma economia de mercado, não há como existir dignidade sem liberdade econômica”.⁵⁹

No mesmo sentido já se manifestou Modesto Carvalhosa,⁶⁰ ao reconhecer a livre iniciativa como uma prerrogativa fundamental da personalidade, na medida em que pode ser considerada como uma das liberdades fundamentais atribuídas à personalidade, revestindo-se,

⁵⁵SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 106.

⁵⁶MOREIRA, Egon Bockmann. “Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social.” **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte, n.16, p.27-42, out./dez. 2006.

⁵⁷SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 794.

⁵⁸TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa na teoria e na prática institucional brasileira. In: TIMM, Luciano Benetti. **O Novo Direito Civil, ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 104-106.

⁵⁹TIMM, op cit., p. 104.

⁶⁰CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 112-113.



portanto, do caráter de direito fundamental e constituindo-se como direito subjetivo, cuja inviolabilidade não pode ser questionada.

A fim de melhor elucidar seu conteúdo, André Ramos Tavares⁶¹ explica que o postulado da livre iniciativa possui duas conotações: a primeira de viés positivo, traduzida na liberdade garantida a qualquer cidadão; e a segunda de viés negativo, traduzida na imposição de *não intervenção estatal*, de modo que figura notório seu vínculo umbilical com o exercício da atividade empresarial privada.

Não obstante, Fábio Ulhoa Coelho⁶² também analisa a livre iniciativa sob dois vetores, para ele há, de um lado, um freio à intervenção do Estado na economia, e do outro, a coibição à determinadas praticas empresariais. Portanto, enquanto o primeiro vetor diz respeito às questões atinentes às atividades econômicas constitucionalmente reservadas à União, ou melhor, na obrigação imposta ao Estado de não interferir na economia, dificultando ou impedindo a formação e o desenvolvimento de empresas privadas, enquanto o segundo vetor ocupa-se da coibição das praticas empresariais incompatíveis com a liberdade de iniciativa, impondo aos empresários o dever de concorrerem licitamente.

Por sua vez, Luis Roberto Barroso entende que é possível extrair da própria Constituição os elementos essenciais ao conteúdo da livre iniciativa, os quais enumera da seguinte forma: a propriedade privada, garantida pelo art. 5º, inciso XXII; a liberdade de empresa, garantida pelo art. 170, parágrafo único; a liberdade de trabalho, garantida pelo art. 5º, inciso XIII; a liberdade de contratar, garantida pelo art. 5º, inciso II; e a livre concorrência, garantida pelo art. 170, inciso IV.⁶³

Todavia, Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁶⁴ talvez seja quem melhor tenha expressado o conteúdo da livre iniciativa quando explica que o art. 170 da Constituição Federal, ao proclamá-la como fundamento da ordem econômica, reconheceu na liberdade de iniciativa econômica um de seus fatores estruturais, o que não significa dizer – adverte o autor – a defesa de uma ordem onde impere a máxima do “laissez faire”. Quer dizer, embora reconheça que não há um sentido absoluto e ilimitado da livre iniciativa, que permita a exclusão da atividade normativa e reguladora do Estado,

⁶¹TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional da Empresa**. São Paulo: Método, 2013. p. 33-34.

⁶²COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v 1.p 66-68.

⁶³BARROSO, Luis Roberto. “Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira.” **Revista Brasileira de Direito Público**, a. 12, n. 45, p. 17-18, abr/jun. 2014.

⁶⁴FERRAZ JR, Tércio Sampaio. “Congelamento de preços - Tabelamentos oficiais.” **Revista de Direito Público**, São Paulo n. 91, p. 77. 1989,



[...] há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado.

Nesse sentido, inclusive, determina expressamente o texto constitucional em seu art. 174⁶⁵ que as funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado são determinantes para o setor público e indicativas para o setor privado. Portanto, o Estado não pode impor aos particulares o atendimento às diretrizes ou intenções por ele pretendidas, mas, tão somente, incentivar e fomentar a iniciativa privada através de atraente planejamento indicativo e mecanismos de fomento, tais como: incentivos fiscais, financiamentos públicos, redução da alíquota de impostos e melhores condições de exercício de determinadas atividades. Pretender que a iniciativa privada, ao invés de buscar o lucro, oriente suas atividades para a consecução dos princípios fins da ordem econômica como um todo implica subverter os papéis do Estado e da iniciativa privada.⁶⁶

Assim, tem-se que a valorização da liberdade econômica no texto constitucional se justifica não só pela adoção do modo de produção capitalista, mas porque a liberdade de iniciativa econômica é uma expressão da dignidade da pessoa humana e sua defesa se justifica não só na necessidade de garantir a existência de condições materiais mínimas para o acesso ao mercado, mas também porque possui caráter emancipatório, que reclama, inclusive, a criação de mecanismos de incentivo e estímulo por parte do Estado. Não obstante, restou nítido que além de figurar como fundamento da ordem econômica, a livre iniciativa também deve ser considerada princípio político constitucional conformador e direito fundamental.

2. O ALCANCE E OS LIMITES DA LIVRE INICIATIVA: BREVE SÍNTESE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

⁶⁵Art. 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.

⁶⁶BARROSO, Luís Roberto. "A ordem econômica constitucional e os limites a atuação estatal no controle de preços." *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 795, p. 63-64, jan. 2002.



Transposto o objetivo de melhor elucidar o conceito de livre iniciativa no direito brasileiro, faz-se necessário, agora, tecer algumas considerações sobre sua aplicação prática. Em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal seja relativamente escassa no que diz respeito à discussão acerca do princípio da livre iniciativa, é possível extrair do arcabouço jurisprudencial do referido Tribunal alguns casos de grande repercussão econômica e social. Nesse passo, o presente trabalho selecionou alguns casos paradigmáticos, dividindo-os em três diferentes eixos, a fim de, mediante sua análise, compreender o alcance e os limites impostos à livre iniciativa.⁶⁷

Os primeiros casos analisados tratam do controle, tabelamento ou congelamento de preços realizado pelo Poder Público. Nos casos tratados adiante, a intervenção estatal ao disciplinar os preços, resultou na comercialização, pelas empresas, dos seus produtos e serviços abaixo do preço de custo.

2.1. Controle de preços. Mensalidades escolares. Preços abusivos

Em dezembro de 1992,⁶⁸ o Supremo Tribunal Federal foi conclamado a julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN). No caso, a referida entidade impugnava os critérios de reajuste das mensalidades escolares estabelecidos pela Lei n. 8.039/90.⁶⁹ Sustentava a autora da ação, dentre outros argumentos, a violação aos princípios da livre iniciativa e concorrência, sob o fundamento de que o intervencionismo estatal só se justificaria *a posteriori* para conter lucros abusivos, nos termos do art. 173, § 4º, da Constituição Federal.⁷⁰

Sob a relatoria do Min. Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal que a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, não é inconstitucional “pelo só fato de ela dispor sobre critérios de

⁶⁷Para uma análise mais abrangente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da livre iniciativa, recomenda-se: POSSAMAI, Giancarlo Bernardi. “Liberdade econômica e regulação estatal na perspectiva do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades.” **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v.2, n.14, p. 127-147, nov. 2014.

⁶⁸Cumpra esclarecer que, embora o STF tenha ratificado a ata de julgamento e dispositivo em março de 1993 em virtude de questão de ordem suscitada pelo Min. Moreira Alves, o julgamento da ação ocorreu em dezembro de 1992.

⁶⁹A referida lei limitou o reajuste do preço das mensalidades escolares ao índice de aumento do salário em geral, que na época era zero, ocasionando o congelamento dos preços das mensalidades das escolas privadas.

⁷⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319, Relator: Min. Moreira Alves. Julgada pelo Tribunal Pleno em 04/12/1993. **Diário da Justiça**, 30 de abril de 1993. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 10/10/2015.



reajuste das mensalidades das escolas particulares”. No voto proferido, o relator ressaltou a necessidade de conciliar a livre iniciativa com a justiça social e a redução das desigualdades sociais, bem como entendeu que o Estado pode regular preços abusivos de bens e serviços por conta do poder econômico para conter lucros arbitrários:

[...] em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.⁷¹

O colegiado acompanhou o voto do Min. Moreira Alves, à exceção dos Ministros Sepúlveda entendia inconstitucional apenas o § 2º, do art. 2º, e Marco Aurélio de Mello, que julgava totalmente procedente a ação.

Em seu voto, o Min. Marco Aurélio assinala que o controle de reajuste das mensalidades proposto pela referida Lei interfere na livre concorrência dos estabelecimentos de ensino, bem como afronta a livre iniciativa e prejudica o consumidor. Para o referido Ministro, a lei acoimada de inconstitucionalidade

[...] introduz mecanismo de preços que coloca em segundo plano a liberdade de mercado, acabando por forçar os prestadores dos serviços a aceita-lo, ainda que em prejuízo até mesmo da qualidade de ensino e do empreendimento econômico, ante o evidente achatamento das mensalidades, com quebra, inclusive, da natureza sinalagmática dos contratos firmados, compreendida nesta comutatividade. A não ser isto, a única alternativa é o abandono das atividades.⁷²

Assim, na ocasião, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a livre iniciativa deve ser conciliada com a justiça social e a redução das desigualdades sociais, de modo que cabe ao Estado regular preços abusivos de bens e serviços, a fim de conter lucros arbitrários. Entretanto, conforme se verificará no caso do setor sucroalcooleiro, ausentes os pressupostos de conciliação do princípio da livre iniciativa com os ditames da justiça judicial e da redução das desigualdades sociais, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange ao princípio da livre iniciativa e à intervenção estatal sobre controle de preços, se modificará.

⁷¹Excerto do voto proferido pelo Min. Moreira Alves no julgamento da já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319.

⁷²Excerto do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no julgamento da já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319.



2.2. A importação de Pneus Usados

Outro caso de ponderação entre princípios constitucionais ocorreu no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 101,⁷³ que versou sobre a temática da importação de pneus usados por empresas brasileiras.

Trata-se de ação ajuizada pelo Presidente da República visando evitar e reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, representado por decisões judiciais que violam os mandamentos constitucionais previstos nos arts. 196 e 225 da Constituição, posto que proferidas em contrariedade a Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex e da Secretaria de Comércio Exterior – Secex, Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama e Decretos Federais que, expressamente, vedam a importação de bens de consumo usados.

No caso, o pretório excelso entendeu, por maioria, que a legislação que proibia a importação de pneus usados é constitucional. Na ponderação entre a livre iniciativa e a proteção do meio ambiente e execução de medidas que garantam a saúde pública, o que, por si só já denota a relevância da repercussão jurídica e social do caso, manifestou-se a relatora, Ministra Cármen Lúcia, no seguinte sentido:

Nesses termos, apreende-se que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um cofator ou dimensão que potencializa a fruição do direito à saúde e a execução de políticas públicas sanitárias. A efetividade de um direito é dependente, em certa medida, da efetividade do outro direito.

Além disso, a interpretação do artigo 170 da Constituição evidencia que o direito fundamental à livre iniciativa e ao livre comércio não é absoluto, mas deve guardar compatibilidade com a defesa do meio ambiente. Tal como outras Constituições brasileiras anteriores, a Constituição de 1988 consagra a técnica de estabelecimento de restrição a diferentes direitos individuais.

Em relação à garantia de liberdade de livre iniciativa e livre comércio, o texto constitucional impõe, diretamente, na própria definição dos princípios da ordem econômica, um limite expresso de defesa do meio ambiente ao exercício daquela liberdade. Ressalte-se que a Emenda Constitucional n.º 42/2003 buscou explicitar melhor a questão, ao dar nova redação ao inciso VI do artigo 170, que passou a ter o seguinte teor: "defesa do meio ambiente, inclusive, mediante tratamento

⁷³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado pelo Tribunal Pleno em 24/06/2009. **Diário da Justiça**, 04 de junho de 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.



diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação."⁷⁴

O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a constitucionalidade das normas que vedam a importação de pneus usados sob o fundamento de que a livre iniciativa não pode ser entendida como um direito absoluto, posto que encontra limite em outros direitos fundamentais como, no caso, a efetivação do direito à saúde e a proteção ao meio ambiente. Assim, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais demonstra que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225, da Constituição do Brasil, arrematou o julgado.⁷⁵

2.3 A meia entrada

Na linha da ponderação entre princípios constitucionais, interessa referir outros dois julgados nos quais o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da legislação que concedeu o direito à meia entrada para o ingresso de estudantes em casas de diversão (cinema, teatro, esportes, etc) no âmbito do estado de São Paulo e do estado do Espírito Santo.

No primeiro deles, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950,⁷⁶ o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente, por maioria de votos, o pedido formulado Confederação Nacional do Comércio - CNC contra o art. 1º da Lei 7.844/92, do Estado de São Paulo, que assegura aos estudantes o pagamento de meia-entrada para a compra de ingressos em eventos esportivos, culturais e de lazer. No que diz respeito à análise da inconstitucionalidade material, que interessa ao presente trabalho, o Supremo Tribunal

⁷⁴Excerto do voto da Min. Cármen Lúcia proferido no julgamento da já citada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101.

⁷⁵No julgamento ficou consignado que: “Na espécie em pauta, há de se atentar que quem mais sofre com a situação criada com o lixo gerado pelos pneus – e cuja importação faz crescer desmesuradamente o resíduo sem aproveitamento ecologicamente saudável – são exatamente as pessoas que não dispõem dos meios materiais para se desfazerem ou não ficarem vulneráveis a esses lixos. Sendo o direito à saúde um bem não patrimonial, sua tutela faz-se na forma inibitória, preventiva, impedindo-se a prática de atos de importação de pneus usados – proibição, aliás, adotada pelos Países ricos que deles querem se livrar -, quando demonstrado que estes não são plenamente aproveitados pela indústria”.

⁷⁶BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1950, Relator: Min. Eros Grau. Julgada pelo Tribunal Pleno em 03/11/2005. **Diário da Justiça**, 02 jul.2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.



Federal entendeu que, ao passo que a Constituição assegura a livre iniciativa, também determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto, de modo que deve ser preservado o interesse da coletividade, em detrimento dos particulares.

No julgamento, por maioria, prevaleceu o entendimento de que, de um lado se Constituição assegura a livre iniciativa, de outro também determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição) e, na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário, porque o direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes.

Poucos meses após o referido julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se viu novamente convocado a apreciar questão semelhante. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512, ajuizada com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.737/2004, do Estado do Espírito Santo, que garantia aos doadores regulares de sangue o direito a meia entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer. No caso, o julgamento da referida ação, inclusive as próprias razões de decidir, muito se assemelham ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950, acima referido.⁷⁷

Porém, quando inexistente a necessidade de ponderação entre princípios constitucionais, como nos casos até agora examinados, a Suprema Corte vem considerando indevida a interferência estatal na atividade econômica, por considerar uma afronta ao princípio da livre iniciativa. O que veremos a seguir,

2.4 Controle de preços. Setor Sucroalcooleiro. Fixação abaixo da realidade.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 442.941, do Distrito Federal,⁷⁸ examinou-se a responsabilidade civil do Estado em virtude do prejuízo causado no setor sucroalcooleiro

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3512, Relator: Min. Eros Grau. Julgada pelo Tribunal Pleno em 15/02/2006. **Diário da Justiça**, 23 jul. 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº 422.941, Relator: Min. Carlos Velloso. Julgado em 05/12/2005, pela Segunda Turma. **Diário da Justiça**, 24 mar. 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.



com a fixação de preços pela União, através da Lei nº 4.870/65, em valores abaixo das indicações resultantes dos levantamentos de custos realizados pela Fundação Getúlio Vargas.

No julgamento do referido recurso, ocorrido em dezembro de 2005, o relator, Ministro Carlos Velloso, entendeu que a fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação causava empecilho ao livre exercício da atividade econômica, violando, portanto, o princípio da livre iniciativa:

[...] a intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa.⁷⁹

Ausente o pressuposto de conciliação do princípio da livre iniciativa com os ditames da justiça judicial e da redução das desigualdades sociais, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, concluiu que a fixação de preço em valores abaixo da realidade é obstáculo ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito à livre iniciativa.

No julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento nº 777.361, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal prestigiou a fundamentação adotada pelo Tribunal Estadual, nos seguintes termos:

[...] se uma atividade é aberta à iniciativa privada, como é o caso da produção de álcool e açúcar, é imperativo lógico que se permita um mínimo de lucro, além de permitir que o preço recupere os custos de produção.

Ao agir diferente, fixando preços por critérios aleatórios e puramente políticos, a União ofendeu o princípio da livre iniciativa, extrapolou o limite da razoabilidade econômica que pode exercer sobre os agentes privados e gerou um dano que precisa indenizar.

[...]

Sem mencionar que todas as empresas do ramo pautaram seus investimentos e orçamentos a partir de uma previsão de preços que presumivelmente seriam praticados por imposição legal. Não pode a União pura e simplesmente alterar a política econômica quando quer e

⁷⁹Excerto do voto do Min. Carlos Velloso proferido no julgamento do já citado Recurso Extraordinário nº 422.941.



bem entende e simplesmente dizer que o custo é do particular que acreditou que a legislação brasileira valia alguma coisa.⁸⁰

Portanto, no caso do setor sucroalcooleiro, consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo que a intervenção do Estado no domínio econômico com o tabelamento de preços do açúcar e álcool gera a indenização às usinas que, por ventura, tenham sofrido prejuízos.⁸¹

2.5 Controle de preços. Caso Varig.

Por fim, outra decisão de grande repercussão do Supremo Tribunal Federal no que tange ao controle de preços, foi o julgamento do Recurso Extraordinário nº 571.969, ocorrido em março de 2014.⁸² Trata-se o caso, em apertada síntese, de ação ajuizada pela Varig S.A. (hoje massa falida da Varig S.A.) em face da União, requerendo a condenação desta última ao pagamento de indenização pela diminuição do seu patrimônio líquido decorrente da política de congelamento tarifário implementada entre outubro de 1985 até janeiro de 1992, instituída, inicialmente, com o denominado “Plano Cruzado”.

No caso, a relatora do recurso, Ministra Cármen Lúcia, em que pese não referir expressamente o princípio da livre iniciativa em suas razões de decidir, reconheceu que os reajustes efetivados, no período do controle de preços, foram insuficientes para cobrir a variação dos custos suportados pela concessionária, no caso a Varig e que, “apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 777.361, Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 26/06/2012, pela Primeira Turma. **Diário da Justiça**, 16 ago. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

⁸¹ Nesse sentido, conferir: AI 683.098-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma. **Diário da Justiça**, 25 jun. 2010; RE 632644 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012; e AI 631016 AgR-AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 03 fev. 2015.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº 571969, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado pelo Tribunal Pleno em 12/03/2014. **Diário da Justiça**, 18 set. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.



contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição”.

Neste julgamento, à semelhança do setor sucroalcooleiro,⁸³ o Estado também impôs uma restrição de preços à concessionária, que foi obrigada a manter a qualidade na prestação dos serviços concedidos (exploração de transporte aéreo) em ambiente no qual, o próprio Estado, ao fazer o tabelamento de preços, negou-lhe “a adoção de medidas garantidoras do reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, seja pela repactuação, reajuste, revisão ou indenização dos prejuízos”, caracterizando, assim, indevida interferência estatal no funcionamento regular da empresa e, por consequência, ferimento ao princípio da livre iniciativa, nos seguintes termos: “A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170.”, dentre os quais se insere o princípio da livre iniciativa, que também é fundamento da República.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, firme na convicção de que o presente trabalho não pretendeu esgotar o tema, mas sim convidar o leitor ao debate e reflexão sobre o sentido e alcance da livre iniciativa no ordenamento jurídico pátrio, é possível sintetizar as ideias desenvolvidas nas seguintes proposições:

a) a livre iniciativa está inserida na pauta de debates da atualidade, figurando como tema presente nas mais diversas searas de discussões, o que não apenas justifica, mas ressalta a importância de refletir e melhor compreendê-la.

b) ao longo da história, a livre iniciativa pode ser traduzida na busca pela liberdade de atuação econômica em igualdade de condições com os demais agentes econômicos, de modo a sempre repudiar privilégios a eles conferidos ou gozados pelo próprio Estado. À exemplo da história da burguesia, foi possível compreender que a livre iniciativa deve ser um direito

⁸³Colhe-se do acórdão a seguinte passagem: “32. Não há muito tempo, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal defrontou-se com questão similar no julgamento do Recurso Extraordinário n. 422.941 (Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 24.3.2006). Cuidava-se de saber se se figurava o dever da União em indenizar empresa sucro-alcooleira pela fixação de preços dos seus produtos em valores inferiores aos custos de produção. Entendeu-se, então, que os danos patrimoniais gerados pela intervenção estatal no setor imporiam a indenização, tendo-se em vista a adoção, no Brasil, da teoria da responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo, bastando, assim, configuração do dano e a verificação do nexo de causalidade entre ele e a ação estatal.”



defendido por todos e para todos, sob pena de servir de ferramenta destinada à manutenção e abuso do poder econômico.

c) a livre iniciativa pode ser compreendida apenas como princípio constitucional conformador, mas também como um direito fundamental profundamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, sobretudo se levada em consideração a necessidade de condições materiais mínimas, não só para a sobrevivência, mas para a manutenção da dignidade em uma sociedade que adota o sistema de produção capitalista.

d) a necessidade de garantir a existência de condições materiais mínimas para o acesso ao mercado não apenas justifica, mas também reclama a criação de mecanismos de incentivo e estímulo por parte do Estado.

e) pela análise dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, restou assente que o princípio da livre iniciativa não é absoluto, mas, ao contrário, encontra limites nos demais princípios informadores da ordem econômica e na busca pela justiça social, devendo, o princípio da livre iniciativa ser ponderado com outros princípios de caráter não patrimonial, no caso das mensalidades escolares, com a justiça social e a redução das desigualdades sociais, no caso da importação dos pneus usados, com o do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, finalmente, no caso da meia entrada, com o direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, como meio de complementar à formação dos estudantes.

f) Quando inexistente essa necessidade de ponderação, a Suprema Corte vem considerando indevida a interferência estatal na atividade econômica, por considerar uma afronta ao princípio da livre iniciativa, como se verificou no caso do setor sucroalcooleiro e no caso Varig.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. "A ordem econômica constitucional e os limites a atuação estatal no controle de preços." **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 795, p. 55-76, jan. 2002.

_____. "Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira." **Revista brasileira de Direito Público**, a.12, n. 45, abr/jun. 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo:Saraiva, 1990. v. 7.



BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentários ao art. 1º da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 4 jul. 2015.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 16 de Julho e 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 4 jul. 2015.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 4 jul. 2015.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 4 jul. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 4 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 627.432, Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado pelo Tribunal Pleno em 06/03/2014. **Diário da Justiça**, 21 mar. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº 571969, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado pelo Tribunal Pleno em 12/03/2014. **Diário da Justiça**, 18 set. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado pelo Tribunal Pleno em 24/06/2009. **Diário da Justiça**, 04 jun. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1950, Relator: Min. Eros Grau. Julgada pelo Tribunal Pleno em 03/11/2005. **Diário da Justiça**, 02 jul. 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3512, Relator: Min. Eros Grau. Julgada pelo Tribunal Pleno em 15/02/2006. **Diário da Justiça**, 23 jul. 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 777.361, Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 26/06/2012, pela Primeira Turma. **Diário da Justiça**, 16 ago. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319, Relator: Min. Moreira Alves. Julgada pelo Tribunal Pleno em 04/12/1993. **Diário da Justiça**, 30 de abril de 1993. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 10/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº 422.941, Relator: Min. Carlos Velloso. Julgado em 05/12/2005, pela Segunda Turma. **Diário da Justiça**, 24 mar. 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

CASTRO, Carlos A. F. de; NALIN, Paulo. Economia, Mercado e dignidade do sujeito. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos Sobre o Direito Civil**. Rio de Janeiro, Renovar: 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Zahar. 1983.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Congelamento de preços: Tabelamentos oficiais. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 91, p. 76-86. 1989.

FORGIONI, Paula Andrea. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé Objetiva nos Contratos Empresariais**. Contornos Dogmáticos dos Deveres de Conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. **Direito econômico**. São Paulo, Saraiva, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. “Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social.” **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte, n.16, out./dez. 2006.



MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAULANI, Leda Maria. "Economia e retórica: o capítulo brasileiro." **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 1. jan./mar. 2006.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional da Empresa**. São Paulo: Método, 2013.

TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa na teoria e na prática institucional brasileira. In: TIMM, Luciano Benetti. **O Novo Direito Civil, ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.