

PAULA A. FORGIONI

CONTRATOS EMPRESARIAIS

TEORIA GERAL E APLICAÇÃO

Prefácio

NATALINO IRTI

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

CONTRATOS EMPRESARIAIS

TEORIA GERAL E APLICAÇÃO

PAULA A. FORGIONI

Prefácio: NATALINO IRTI

© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretora responsável

Visite nosso *site* www.rt.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, 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).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT (atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP – Brasil

Impresso no Brasil [07-2015]

Profissional

Fechamento desta edição: [18.06.2015]



ISBN 978-85-203-5720-0

SUMÁRIO

NOTA AO LEITOR.....	5
PREFÁCIO: Um livro do diálogo – NATALINO IRTI.....	7
PREFAZIONE: Un libro del dialogo – NATALINO IRTI.....	9
INTRODUÇÃO: A REDESCOBERTA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E SUA DINÂMICA COMO UM PROCESSO.....	19
1. DEFINIÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	25
1.1 Atividade empresarial e contratos. Mercado e teia contratual.....	25
1.2 Negócios empresariais, negócios jurídicos e contratos no direito e na economia.....	27
1.3 As partes dos contratos empresariais.....	29
1.4 Definição dos contratos empresariais. A exclusão dos contratos com consumidores.....	30
1.5 Contratos empresariais como categoria autônoma.....	34
1.6 O escopo de lucro presente em todos os seus polos como marca e guia dos contratos empresariais.....	40
1.7 Uma necessária digressão histórica: os cismas das categorias contratuais e a consolidação dos contratos empresariais.....	41
2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	47
2.1 Por que classificar? Classificação tradicional dos contratos e a necessidade de novas categorias.....	47
2.2 Quanto ao grau de vinculação futura entre as partes: contratos instantâneos [“spot”], híbridos e societários.....	50
2.3 Quanto ao grau de positivação: contratos típicos, atípicos e socialmente típicos.....	52

2.3.1	A criação dos contratos socialmente típicos pela prática de mercado.....	54
2.3.2	Cláusulas socialmente típicas	55
2.4	Quanto à abrangência do objeto: contratos-quadro e contratos satélite ...	56
2.5	Quanto ao grau de ligação: contratos coligados e contratos independentes.....	59
2.6	Quanto ao grau de complexidade: contratos simples e contratos complexos	61
2.7	Quanto ao grau de completude do regramento: contratos completos e incompletos. Existem contratos completos?	63
2.8	Quanto ao interesse principal da parte no contrato: contratos de prestação e contratos de relação [ou contratos relacionais].....	64
2.9	Quanto ao tipo de negociação que lhes dá origem: contratos de adesão e contratos negociados.....	68
2.10	Quanto ao grau de poder econômico das partes: contratos paritários e contratos em que há situação de dependência econômica	69
2.10.1	Contratos aos quais a dependência econômica é inerente	70
2.10.2	Contratos em que o grau de dependência econômica aumenta durante sua execução.....	70
2.11	Quanto à ligação a contratos celebrados entre terceiros: contratos isolados e contratos em rede	72
3.	FORMAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	75
3.1	Introdução. Peculiaridades da formação dos contratos empresariais	75
3.2	A seleção do parceiro	75
3.3	A seleção dos advogados. Riscos empresariais e <i>hindsight effect</i>	77
3.4	O processo de negociação	78
3.5	Os documentos produzidos na fase de negociação	79
3.6	Responsabilidade pela ruptura das negociações	81
3.7	A redação dos instrumentos do contrato	82
3.8	O momento da vinculação	83
3.9	Operação econômica, negócio jurídico e contratos empresariais. A arquitetura jurídica do negócio.....	83
3.10	O nome dos contratos.....	85
3.11	Cláusulas contratuais	85
3.12	Disposições finais, cláusulas de estilo ou “boilerplate clauses”	86
3.13	Omissões e dubiedades propositais.....	88
3.14	O momento da assinatura. O início da vida do contrato	89

4. A VIDA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS – REGRAS JURÍDICAS QUE VINCULAM AS PARTES DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO E ALGUMAS DE SUAS CONDICIONANTES COMPORTAMENTAIS.....	91
4.1 As normas que regem a vida do contrato. As chamadas “fontes do Direito”	91
4.2 Quem, efetivamente, dá execução ao contrato, construindo sua vida? ..	93
4.3 As modificações do negócio jurídico ao longo do tempo. A nova regra em conflito com a anterior.....	94
4.4 Modificações informais de contratos formais. A tendência de não se alterar o instrumento firmado durante a vida do contrato	98
4.5 Ainda sobre as modificações informais dos contratos formais. O exagero na aplicação indiscriminada de institutos derivados da boa-fé objetiva [<i>supressio, surrectio, venire contra factum proprium e tu quoque</i>]	99
4.6 A superação do exacerbado positivismo que dominou a análise jurídica dos contratos no século XX e a importância do contexto contratual	100
4.7 O impacto de tendências comportamentais das partes sobre a vida dos contratos que celebram	101
4.8 Breves notas de economia comportamental.....	102
4.8.1 Excessivo otimismo	104
4.8.2 Excessiva autoconfiança/ <i>self-serving bias</i>	104
4.8.3 <i>Hindsight bias</i>	104
4.8.4 Falso consenso.....	104
4.8.5 Persistência na decisão.....	105
4.8.6 Reciprocidade.....	105
4.8.7 Aversão à iniquidade	105
4.8.8 Tendência de pertencer a grupos	106
4.8.9 <i>Endowment effect</i>	106
4.8.10 Senso de justiça.....	106
4.8.11 Ancoragem/excessivo foco.....	106
5. VETORES DE FUNCIONAMENTO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	109
5.1 A necessária busca dos traços comuns dos contratos mercantis.....	109
5.2 Escopo de lucro.....	110
5.3 <i>Pacta sunt servanda</i>	111
5.4 Limitações à autonomia privada	112
5.5 O norte do contrato: sua função econômica.....	117
5.6 Segurança e previsibilidade.....	119

5.7	Agentes econômicos “ativos e probos”	120
5.8	Boa-fé nos contratos empresariais.....	123
5.9	Confiança nos contratos empresariais	132
5.10	Usos e costumes.....	135
5.10.1	Globalização e usos e costumes	140
5.11	Custos de transação	142
5.12	Contratos e necessidades dos agentes econômicos.....	146
5.13	Contrato como instrumento de alocação de riscos.....	146
5.14	Contrato e erro [jogada equivocada do agente econômico]	149
5.15	Oportunismo e vinculação.....	151
5.16	Racionalidade limitada.....	152
5.17	Incompletude contratual.....	155
5.18	Desvio de pontos controvertidos	156
5.19	Ambiente institucional.....	157
5.20	Tutela do crédito	159
5.21	Egoísmo do agente econômico	160
5.22	Forma nos contratos empresariais	162
5.23	Contrato e informações.....	163
5.24	Informação e oportunismo [relação “principal/agente”]	166
5.25	Modificação do comportamento pós-contratual [<i>moral hazard</i>]	167
5.26	Aumento da dependência econômica pelo contrato.....	168
5.27	“Mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”	170
5.28	Contraponto: institutos tradicionais do direito mercantil e criação de obrigações não expressamente desejadas pelas partes. Aviltamento da segurança jurídica?	171
6.	OS CONTRATOS DE COLABORAÇÃO ENTRE EMPRESAS.....	179
6.1	Os contratos empresariais: além dos contratos de intercâmbio e de sociedade	179
6.2	O primeiro polo: os contratos de intercâmbio	181
6.3	O segundo polo: as sociedades mercantis.....	182
6.3.1	A modelagem das sociedades conforme os interesses dos agentes econômicos.....	184
6.3.2	Sociedades mercantis e a construção da responsabilidade limitada	185
6.3.3	Sociedades mercantis e a construção do princípio majoritário....	187
6.4	Os contratos de colaboração não societários. A produção de novos contratos pela praxe	193

6.5	Principais características dos contratos de colaboração	195
6.6	A lógica própria aos contratos de colaboração: por que cooperar?	197
6.7	A visão dos economistas sobre os contratos de colaboração: as formas híbridas	199
6.8	A tomada de decisão nos contratos de colaboração.....	201
6.9	A incompletude inerente aos contratos de colaboração	203
6.10	Questões dogmáticas em aberto: inadimplemento nos contratos de colaboração e culpa recíproca.....	204
6.11	Segue: adimplemento suficiente	205
7.	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS – MERCADO, CAUSA E FUNÇÃO ECONÔMICA DOS NEGÓCIOS. RACIONALIDADE ECONÔMICA X RACIONALIDADE JURÍDICA	207
7.1	A herança da escola exegetica e o desprezo pela interpretação	207
7.2	As regras que formatam a atuação das empresas nos contratos. Regras endógenas e exógenas. Prática de mercado e interpretação dos contratos empresariais	210
7.3	Ainda sobre as peculiaridades da interpretação dos contratos empresariais. Princípios jurídicos próprios ao direito comercial e formação do mercado.....	214
7.4	Causa e motivo: a necessidade de uma ótica de mercado. A importância da função econômica	215
7.5	Causa como vetor da interpretação contratual. Novamente a função econômica do negócio	220
7.6	A racionalidade jurídica do direito comercial e a interpretação dos contratos. Segurança e previsibilidade.....	224
7.7	Racionalidade econômica e racionalidade jurídica.....	226
7.8	A utilidade da racionalidade econômica para a racionalidade jurídica....	233
8.	REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS – DIRETRIZES CLÁSSICAS E NORMAS DO CÓDIGO CIVIL	235
8.1	Interpretação da lei e interpretação dos contratos empresariais. A racionalidade das regras tradicionais de interpretação	235
8.2	O ponto de partida da interpretação dos contratos empresariais: seu instrumento. Instrumento e contrato	237
8.2.1	A importância do texto contratual. Muito além do fetiche da palavra	237
8.2.2	Texto e contexto. O significado das palavras e a prática dos contratantes	240
8.3	As regras clássicas de interpretação dos contratos empresariais inspiradas em Pothier	241

8.3.1	Intenção comum das partes	243
8.3.2	A revelação da intenção comum das partes e a importância do preâmbulo	243
8.3.3	Interpretação pela preservação do contrato e não por sua nulidade.....	244
8.3.4	Natureza do contrato como condicionante da interpretação.....	244
8.3.5	Usos e costumes e interpretação do contrato empresarial.....	245
8.3.6	Usos e costumes e integração do contrato empresarial	245
8.3.7	Coerência e harmonia das cláusulas contratuais	246
8.3.8	Interpretação contra o estipulante e a favor do devedor	246
8.3.9	As partes somente se vinculam àquilo que contrataram.....	247
8.3.10	Referência à universalidade de coisas inclui todos os seus componentes.....	247
8.3.11	Exemplos não excluem outros casos não referidos. O plural inclui o singular. O que está no fim da frase refere-se a toda ela ...	247
8.4	Diretivas gerais dos contratos empresariais inspiradas no art. 131 do Código Comercial. Intenção comum das partes como norte interpretativo, comportamento concludente, boa-fé objetiva, força normativa dos usos e costumes e interpretação a favor do devedor.....	248
8.4.1	A importância do comportamento posterior das partes como pauta interpretativa.....	250
8.5	Regras de interpretação dos contratos comerciais explicitadas por Cairu. Padrão do comerciante ativo e probro, relevância do estilo mercantil e dos usos e costumes	251
8.5.1	“Quem percebe o cômodo, não deve recusar o incômodo”	253
8.5.2	“Não pode pretender lucro quem não concorreu para algum negócio com fundo, industrial, ordem, ou risco”	253
8.6	As regras de interpretação dos negócios empresariais no Código Civil...	254
8.6.1	Art. 113. Interpretação e boa-fé objetiva	255
8.6.2	Art. 112. Intenção das partes e vontade objetiva	258
8.6.3	Art. 423. Interpretação a favor do devedor.....	260
8.6.4	Art. 421. Função social do contrato.....	262
8.6.5	Art. 157. Lesão/tendência de proteção à parte mais fraca	263
8.7	As presunções na interpretação dos negócios entre empresas.....	265
9.	INTEGRAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS – LACUNAS E ATUAÇÃO DOS JULGADORES	269
9.1	A integração dos contratos.....	269
9.2	A solução da incompletude contratual	270

9.2.1	Regras dispositivas [“Default rules”]	271
9.2.2	A solução da incompletude por novo acordo	272
9.2.3	A solução da incompletude pelos usos e costumes	272
9.2.4	A solução da incompletude pelo juiz ou pelo árbitro	273
9.2.5	A solução da incompletude pela atribuição voluntária de poder decisório a terceiro ou a uma das partes	276
9.3	Boa-fé e incompletude	279
BIBLIOGRAFIA		283
OUTRAS OBRAS DA AUTORA		301