

Editorial

Contratos empresariais e unidade do ordenamento

Nos últimos dias 23 e 24 de março de 2012 realizou-se, na sede da prestigiosa Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), o II Congresso Brasileiro de Direito Comercial. Reuniram-se centenas de juristas, advogados, magistrados, especialistas e estudantes, em intenso debate a respeito da unidade do direito obrigacional estabelecida pelo Código Civil *vis à vis* da pretendida autonomia do direito empresarial.

No âmbito dos contratos, foram suscitadas peculiaridades relacionadas à livre alocação de riscos na atividade empresarial, sem que tais particularidades, contudo, justificassem seu exame em apartado do sistema obrigacional, a circunscrever campo de autonomia imune à legalidade constitucional.

Na experiência brasileira, tanto a livre iniciativa quanto a solidariedade social possuem foro constitucional, traduzindo-se no preceito do art. 170, CR, que proclama, em seus diversos incisos, *a liberdade na solidariedade*, a garantia da propriedade privada vinculada à tutela de interesses coletivos e difusos igualmente sediados na Lei Maior.

A baixa concretude dos princípios norteadores da livre iniciativa revela opção do constituinte que, longe de semear insegurança, serve a oferecer balizas de amplo espectro para a autonomia privada, acrescentando, portanto, aos limites negativos (princípio da legalidade, de que trata o art. 5º, CR), limites positivos, dirigidos à promoção de valores existenciais (dignidade humana e solidariedade social). Daqui a necessidade urgente, no plano hermenêutico, de se evitarem guetos setoriais isolados, forjados ao sabor das pressões econômicas, e de se compreender corretamente a noção de segurança jurídica, respaldada pela correspondência das decisões judiciais aos princípios e valores cardinais do sistema.

Na esteira dessa nova perspectiva da segurança jurídica, anote-se que a adoção dos princípios e das cláusulas gerais não traduz opção ideológica do legislador, senão fenômeno típico da era tecnológica: a iniciativa privada caminha em velocidade estonteante, não dando conta a legislação de disciplinar a atividade econômica senão por princípios e cláusulas gerais.

Mostra-se, por isso, inteiramente fora de propósito o art. 8º do Projeto de Código Comercial (PL 1.572/2011), *in verbis*: “Nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser

invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei.” O preceito propõe subversão hermenêutica pela qual a regra infraconstitucional teria prevalência sobre as normas constitucionais, a retirar do magistrado, em nome do respeito servil à lei (obra do legislador ungido pelo voto popular), o descaso à Lei Maior (obra do constituinte igualmente democrático), que impõe ao Judiciário o dever de zelar pelas leis e pelo Estado Democrático de Direito.

Torna-se constitucionalmente legítima, assim, nesses limites, a interpretação dos contratos empresariais segundo suas características particulares, dentre as quais avultam a simetria de informações, a paridade do poder de interferir no conteúdo contratual e a liberdade de assunção de riscos. Tal especificidade, contudo, não aparta tais relações jurídicas do direito civil, antepondo-as apenas — e certamente — às relações não paritárias, como as de consumo.

Aplicam-se aos contratos empresariais os mesmos princípios contratuais previstos pelo Código Civil, associando-se à autonomia privada, à obrigatoriedade e à relatividade dos pactos, a função social dos contratos, o equilíbrio econômico e a boa-fé objetiva. Em consequência, todos os instrumentos de controle da autonomia privada — como as cláusulas abusivas (art. 187, Código Civil), a revisão e a resolução contratual (arts. 317 e 478 do Código Civil) — incidem na vida empresarial, desde que presentes os pressupostos e requisitos técnicos, e tendo-se em conta o nível de informação de que dispõem os contratantes na celebração dos pactos.

O exame da disciplina aplicável se dará, portanto, nos contratos empresariais, como em toda e qualquer atividade econômica, mediante a identificação de sua função, à luz do ordenamento compreendido em sua globalidade, devendo-se afastar, para tanto, equívocos recorrentes levados a cabo na tentativa de compatibilização do sistema. Em primeiro lugar, não se pode banalizar a expressão jurídica da vulnerabilidade, obliquamente empregada para favorecer o pequeno empresário ou o acionista minoritário, mediante a invocação da hipossuficiência haurida da doutrina do Consumidor. Na esteira de teorias maximalistas, acaba-se por perder a dimensão axiológica dos contratos empresariais no âmbito do sistema. Igualmente desajustada se apresenta, em contrapartida, a proteção ao consumidor como valor em si mesmo, garimpando-se, qual colcha de retalhos, as normas jurídicas mais benéficas dos diversos núcleos legislativos — ora o CDC, ora o CC, ora outras leis especiais — em nome de suposto princípio do maior favorecimento. Exemplo alarmante de tal hermenêutica deu-se em matéria de prescrição, utilizando-se os prazos gerais do Código Civil sempre que vencido o prazo quinquenal previsto no CDC em hipóteses de acidentes de consumo.

O consumidor, antes de mais nada, é pessoa em situação de especial vulnerabilidade, e o CDC deve ser considerado como subsistema integrado que, tomado em seu todo, justifica a aplicação dos diversos mecanismos de proteção ali inseridos. Contratos paritários, em última análise, empresariais ou não, exigem disciplina distinta daquela aplicada ao consumidor, presumivelmente vulnerável. As particularidades de cada relação jurídica, identificada em suas circunstâncias concretas, não de ser valoradas à luz da legalidade constitucional, preservando-se a unidade do sistema, a coerência das decisões e de suas fundamentações em matéria obrigacional e, especialmente, a isonomia entre os contratantes, empresários ou não, diante das condições das negociações, da capacidade de obter informações, do efetivo poder de barganha e da consciência dos riscos assumidos, vicissitudes que somente o ordenamento, sistematicamente considerado, poderá disciplinar.

G.T.