

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 3

Jan/Mar 2015

Doutrina Nacional / Leonardo Estevam de Assis Zanini / Ricardo Lucas Calderon / Michele Mayumi Iwasaki / Thaís Fernanda Tenório Sêco

Pareceres / Luiz Edson Fachin / Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Atualidades / Vivianne da Silveira Abílio

Resenha / Gustavo Tepedino

Vídeos e Áudios / Anderson Schreiber

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) jurisprudência comentada; e
 - (iv) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri - Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

EDITORIAL

CONTRATOS EMPRESARIAIS NA UNIDADE DO ORDENAMENTO

Gustavo Tepedino

Nos dias 26 e 27 de fevereiro de 2015, o Conselho da Justiça Federal e a Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM), sob a liderança dos Ministros Humberto Martins e João Otávio de Noronha, promoveram a II Jornada de Direito Comercial, destinada à discussão e elaboração de Enunciados Interpretativos relacionados ao direito empresarial, contratual e societário. O evento reuniu professores, magistrados e profissionais do Direito de todo o Brasil, propiciando riquíssima discussão sobre os temas atuais do direito comercial.

Ao lado da excelência de diversos Enunciados aprovados, amplamente divulgados e destinados a exercer papel central na prática jurídica, vale refletir sobre a superação da consumida controvérsia acerca da autonomia do direito comercial e da unicidade do direito obrigacional. Isto porque a classificação didática dos diversos ramos do direito não exclui o tratamento interpretativo unitário de todas as disciplinas jurídicas, especialmente no caso de matérias afins, que se sobrepõem inevitavelmente no direito obrigacional. Verifica-se, a mais não poder, na jurisprudência e, notadamente, na utilização intensa dos princípios normativos pelo Superior Tribunal de Justiça, que as peculiaridades dos diversos ramos do direito não afastam a construção dogmática informada por valores comuns que tornam o direito empresarial integrado à teoria das obrigações.

Afinal, a unidade do direito decorre não de suposta dogmática monolítica do direito obrigacional e empresarial, mas da dinâmica funcional do sistema jurídico, articulado em ordenamento complexo sob a regência de Texto Constitucional rígido. Compreende-se, assim, que a livre iniciativa tenha foro constitucional, assim como a dignidade humana, a isonomia substancial e a solidariedade social (art. 1º, III e IV; e art. 3º, I e III, C.R.), fundamentos e objetivos fundamentais da República. Do mesmo modo, na linguagem do constituinte, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados numerosos princípios

socializantes prescritos pelo art. 170 e por seus incisos. Trata-se de ordem econômica que estimula e promove, a um só tempo, a liberdade e a solidariedade; a autonomia privada e a igualdade.

Longe de trazer incerteza, essa opção do constituinte de conectar a atividade econômica a interesses existenciais e sociais serve de suporte para a estabilidade do sistema, de modo a evitar guetos setoriais isolados, erigidos ao sabor de pressões econômicas. Cabe à magistratura, mediante suficiente fundamentação de suas decisões, depurar a nova concepção de segurança jurídica, firme na legalidade constitucional e em parâmetros objetivos que permitam a transparência e o controle social da atividade jurisdicional. Na esteira dessa perspectiva de segurança, os princípios e cláusulas gerais não devem ser tomados como opção ideológica ou redacional, e sim como fenômeno cada vez mais frequente nos países da *civil law* (e mesmo nos países da *common law*), a traduzir técnica legislativa própria da era tecnológica: a iniciativa privada caminha em velocidade frenética, tornando impossível disciplinar a atividade econômica senão mediante o recurso a princípios e cláusulas gerais.

Nesse cenário, com o propósito de estabelecer padrões hermenêuticos coerentes, assume relevância a distinção estabelecida pelo constituinte, fundamentada não mais em aspectos estruturais e estáticos, mas em critérios funcionais e dinâmicos, que aparta as relações existenciais das patrimoniais. Nestas últimas privilegia-se, sem ruptura do sistema, o legítimo escopo econômico dos titulares, justificando-se assim o tratamento igualitário das partes nos contratos empresariais, em que há simetria de informações entre os contratantes. Não há aqui fuga do sistema mas reconhecimento da legitimidade da autonomia privada no âmbito do mesmo sistema jurídico que agrega e concilia valores sociais e existenciais.

De fato, o contrato constitui-se no principal instrumento para a realização da autonomia privada, que se expressa no acordo de vontade. Há de ser prestigiada a atividade empresarial sem prejuízo do respeito a valores extrapatrimoniais alcançados pelos negócios jurídicos. Nessa mesma linha de análise, a preocupação constitucional com o meio ambiente equilibrado, a tutela do consumidor, a livre concorrência e a integridade psicofísica dos trabalhadores corrobora o valor social da livre iniciativa, mostrando-se equívoca a percepção de que as disposições normativas que extrapolem a letra regulamentar da lei sejam fonte de insegurança.

Na mesma linha de análise, os princípios da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico das prestações, longe de intimidarem os atores jurídicos ou reduzirem a atividade empresarial, refletem a dimensão axiológica estabelecida pela ordem constitucional. Mostra-se assim plenamente compatível com os contratos empresariais o controle de merecimento de tutela das cláusulas negociais, assim como, nos termos da previsão do Código Civil, a repressão a cláusulas abusivas; a possibilidade de resolução e revisão de obrigações tornadas excessivamente onerosas; a maior proteção do aderente, e assim por diante.

Na legalidade constitucional, as peculiaridades dos contratos empresariais encontram plena justificação axiológica, sendo inconcebível, por exemplo, a leitura dos princípios acima mencionados associados à pretensa vulnerabilidade em relações paritárias. Tais singularidades, contudo, compatíveis com a pluralidade das fontes normativas e diversidade de cenários econômicos, não afastam a unidade do ordenamento e a necessidade de se rejeitar a fragmentação do sistema jurídico – e de sua tábua de valores – em que se manifesta a identidade cultural da sociedade.

G.T.