

SUMÁRIO

PREFÁCIO	5
PREFAZIONE.....	7
INTRODUÇÃO: A REDESCOBERTA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E SUA DINÂMICA COMO UM PROCESSO	17
1. DEFINIÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	23
1.1 Atividade empresarial e contratos. Mercado e teia contratual.....	23
1.2 Negócios empresariais, negócios jurídicos e contratos no direito e na economia	25
1.3 Definição de contratos empresariais.....	27
1.4 Ainda sobre a definição dos contratos empresariais. A exclusão dos contratos com consumidores.....	28
1.5 Contratos empresariais como categoria autônoma.....	32
1.6 O escopo de lucro das partes e o principal traço peculiar dos contratos empresariais	38
1.7 Uma necessária digressão histórica: os cismas das categorias contratuais e a consolidação dos contratos empresariais.....	39
2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	45
2.1 Por que classificar? Classificação tradicional dos contratos e a necessidade de novas categorias.....	45
2.2 Quanto ao grau de vinculação futura entre as partes: contratos instantâneos [“spot”], híbridos e societários	48
2.3 Quanto ao grau de positivação: contratos típicos, atípicos e socialmente típicos	50
2.3.1 A criação dos contratos socialmente típicos pela prática de mercado	52
2.3.2 Cláusulas socialmente típicas.....	53

2.4	Quanto à abrangência do objeto: contratos-quadro e contratos satélite	53
2.5	Quanto ao grau de ligação: contratos coligados e contratos independentes.....	57
2.6	Quanto ao grau de complexidade: contratos simples e contratos complexos	58
2.7	Quanto ao grau de completude do regramento: contratos completos e incompletos. Existem contratos completos?	60
2.8	Quanto ao interesse principal da parte no contrato: contratos de prestação e contratos de relação [ou contratos relacionais]	62
2.9	Quanto ao tipo de negociação que lhes dá origem: contratos de adesão e contratos negociados.....	65
2.10	Quanto ao grau de poder econômico das partes: contratos paritários e contratos em que há situação de dependência econômica	66
2.10.1	Contratos aos quais a dependência econômica é inerente	68
2.10.2	Contratos em que o grau de dependência econômica aumenta durante a execução	68
2.11	Quanto à ligação a contratos celebrados entre terceiros: contratos isolados e contratos em rede	70
3.	FORMAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	73
3.1	Introdução. Peculiaridades da formação dos contratos empresariais...	73
3.2	A seleção do parceiro	73
3.3	A seleção dos advogados. Riscos empresariais e <i>hindsight effect</i>	75
3.4	O processo de negociação.....	76
3.5	Os documentos produzidos na fase de negociação	77
3.6	Responsabilidade pela ruptura das negociações.....	79
3.7	A redação dos instrumentos do contrato.....	80
3.8	O momento da vinculação	81
3.9	Operação econômica, negócio jurídico e contratos empresariais. A arquitetura jurídica do negócio	82
3.10	O nome dos contratos.....	83
3.11	Cláusulas contratuais	84
3.12	Disposições finais, cláusulas de estilo ou “boilerplate clauses”	85
3.13	Omissões e dubiedades propositais	86
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 A importância das regras legais dispositivas no processo de barganha e na formação do negócio	93
4.3 Quem, efetivamente, dá execução ao contrato, construindo sua vida?	94
4.4 As modificações do negócio jurídico ao longo do tempo. O comportamento posterior das partes. A nova regra em conflito com a anterior	96
4.5 Modificações informais de contratos formais. A tendência de não se alterar o instrumento firmado durante a vida do contrato	100
4.6 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>]	100
4.7 A superação do exacerbado positivismo que dominou a análise jurídica dos contratos no século XX e a importância do contexto contratual.....	101
4.8 O impacto de tendências comportamentais das partes sobre a vida dos contratos que celebram	103
4.9 Breves notas de economia comportamental.....	104
4.9.1 Excessivo otimismo.....	105
4.9.2 Excessiva autoconfiança/ <i>self-serving bias</i>	105
4.9.3 <i>Hindsight bias</i>	106
4.9.4 Falso consenso	106
4.9.5 Persistência na decisão	106
4.9.6 Reciprocidade	106
4.9.7 Aversão à iniquidade	107
4.9.8 Tendência de pertencer a grupos.....	107
4.9.9 <i>Endowment effect</i>	108
4.9.10 Senso de justiça	108
4.9.11 Ancoragem/excessivo foco	108
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.....	114
5.5	O norte do contrato: sua função econômica.....	120
5.6	Segurança e previsibilidade.....	121
5.7	Agentes econômicos “ativos e probos”	123
5.8	Egoísmo/oportunismo do agente econômico	125
5.9	O agente econômico responde a incentivos e a desincentivos	127
5.10	O agente econômico é o melhor senhor de suas próprias razões	128
5.11	Boa-fé nos contratos empresariais	128
5.12	Confiança nos contratos empresariais	138
5.13	Usos e costumes. Criação de tipos e cláusulas contratuais pela prática	140
5.13.1	Globalização e usos e costumes	146
5.14	Custos de transação	148
5.15	Contratos e necessidades dos agentes econômicos.....	151
5.16	Contrato como instrumento de alocação de riscos.....	152
5.17	Contrato e erro [jogada equivocada do agente econômico]	154
5.18	A incompatibilidade do instituto da lesão com a dinâmica dos contratos empresariais	157
5.19	Oportunismo e vinculação.....	159
5.20	Racionalidade limitada	160
5.21	Incompletude contratual	162
5.22	Desvio de pontos controvertidos. Lacunas e ambiguidades podem ser propositais	164
5.23	Ambiente institucional	165
5.24	Tutela do crédito	166
5.25	Forma nos contratos empresariais.....	168
5.26	Contrato e informações	169
5.27	Informação e oportunismo [relação “principal/agente”]	172
5.28	Modificação do comportamento pós-contratual [<i>moral hazard</i>]	173
5.29	Aumento da dependência econômica pelo contrato.....	174
5.30	“Mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”	176
5.31	Contraponto: institutos tradicionais do direito mercantil e criação de obrigações não expressamente desejadas pelas partes. Aviltamento da segurança jurídica?	177

6. OS CONTRATOS DE COLABORAÇÃO ENTRE EMPRESAS..... 185

6.1	Os contratos empresariais: além dos contratos de intercâmbio e de sociedade	185
-----	---	-----

6.2	O primeiro polo: os contratos de intercâmbio.....	187
6.3	O segundo polo: as sociedades mercantis.....	188
6.3.1	A modelagem das sociedades conforme os interesses dos agentes econômicos.....	190
6.3.2	Sociedades mercantis e a construção da responsabilidade limitada	191
6.3.3	Sociedades mercantis e a construção do princípio majoritário	192
6.4	Os contratos de colaboração não societários. A produção de novos contratos pela praxe	199
6.5	Principais características dos contratos de colaboração	201
6.6	A lógica própria aos contratos de colaboração: por que cooperar?	203
6.7	A visão dos economistas sobre os contratos de colaboração: as formas híbridas	205
6.8	A tomada de decisão nos contratos de colaboração.....	207
6.9	A incompletude inerente aos contratos de colaboração	208
6.10	Questões dogmáticas em aberto: inadimplemento nos contratos de colaboração e culpa recíproca.....	209
6.11	Segue: adimplemento suficiente	211
7.	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS – MERCADO, CAUSA E FUNÇÃO ECONÔMICA DOS NEGÓCIOS. RACIONALIDADE ECONÔMICA X RACIONALIDADE JURÍDICA.....	213
7.1	A herança da escola exegetica e o desprezo pela interpretação	213
7.2	As regras que formatam a atuação das empresas nos contratos. Regras endógenas e exógenas. Prática de mercado e interpretação dos contratos empresariais	216
7.3	Ainda sobre as peculiaridades da interpretação dos contratos empresariais. Princípios jurídicos próprios ao direito comercial e formação do mercado	220
7.4	Causa e motivo: a necessidade de uma ótica de mercado. A importância da função econômica.....	221
7.5	Causa como vetor da interpretação contratual. Novamente a função econômica do negócio	225
7.6	A racionalidade jurídica do direito comercial e a interpretação dos contratos. Segurança e previsibilidade.....	229
7.7	Racionalidade econômica e racionalidade jurídica.....	232
7.8	A utilidade da racionalidade econômica para a racionalidade jurídica.....	238

8. REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS – DIRETRIZES CLÁSSICAS. REGRAS DE POTHIER, CAIRU E CÓDIGO COMERCIAL DE 1850.....	241
8.1 Interpretação da lei e interpretação dos contratos empresariais. Racionalidade e importância das regras tradicionais de interpretação	241
8.2 As regras clássicas de interpretação dos contratos empresariais inspiradas em Pothier.....	243
8.2.1 Intenção comum das partes.....	245
8.2.2 Interpretação pela preservação do contrato e não por sua nulidade	245
8.2.3 Natureza do contrato como condicionante da interpretação ...	246
8.2.4 Usos e costumes e interpretação do contrato empresarial.....	246
8.2.5 Usos e costumes e integração do contrato empresarial	246
8.2.6 Coerência e harmonia das cláusulas contratuais.....	247
8.2.7 Interpretação contra o estipulante e a favor do devedor	248
8.2.8 As partes somente se vinculam àquilo que contrataram	248
8.2.9 Referência à universalidade de coisas inclui todos os seus componentes	249
8.2.10 Exemplos não excluem outros casos não referidos. O plural inclui o singular. O que está no fim da frase refere-se a toda ela	249
8.3 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	250
8.4 Regras de interpretação dos contratos comerciais explicitadas por Cairu. Padrão do comerciante ativo e probo, relevância do estilo mercantil e dos usos e costumes.....	252
8.4.1 “Quem percebe o cômodo, não deve recusar o incômodo” ...	254
8.4.2 “Não pode pretender lucro quem não concorreu para algum negócio com fundo, industrial, ordem, ou risco”.....	255
9. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E O CÓDIGO CIVIL.....	257
9.1 O ponto de partida da interpretação dos contratos empresariais: seu instrumento. Instrumento e contrato. Arts. 219 e 221	257
9.1.1 A importância do preâmbulo do instrumento.....	260
9.2 Intenção das partes e vontade objetiva. Art. 112	260
9.3 Interpretação e boa-fé objetiva. Art. 113, <i>caput</i> e § 1º, III. Art. 422	263

9.4	Interpretação conforme os usos, costumes e práticas comerciais. Art. 113, <i>caput</i> e § 1º, II	266
9.4.1	Quais usos e costumes?	267
9.5	Interpretação e comportamento das partes. Art. 113, § 1º, I.....	268
9.6	Interpretação a favor do devedor/aderente e contra o estipulador. Art. 113, § 1º, IV, art. 133 e art. 423	269
9.7	Interpretação conforme a razoável negociação das partes, demais disposições do negócio e racionalidade econômica	271
9.8	A necessária interpretação conjunta dos incisos do § 1º do art. 113 ...	274
9.9	O estabelecimento de regras de interpretação pelas partes. Art. 113, § 2º	275
9.10	Interpretação restritiva das renúncias a direitos e dos negócios benéficos. Art. 114	275
9.11	Função social do contrato. Art. 421	276
9.12	Intervenção mínima do intérprete. Art. 421, parágrafo único, primeira parte	277
9.13	Possibilidade de determinação, pelas partes, de parâmetros para a interpretação contratual nos contratos paritários. Art. 421-A	278
9.14	Necessidade de respeito à alocação de riscos definida pelas partes	279
9.15	Excepcionalidade da revisão contratual. Art. 421, parágrafo único, segunda parte e art. 421-A, III	279
9.16	A força das presunções na interpretação dos negócios empresariais. Delimitação de cânones hermenêuticos	282
10.	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INTERPRETAÇÃO A FAVOR DA LIVRE-INICIATIVA E DA LIVRE-CONCORRÊNCIA	285
10.1	Princípios constitucionais, ordem jurídica do mercado e contratos empresariais	285
10.2	Livre iniciativa	288
10.3	Livre concorrência	291
10.4	Liberdade de contratar	293
10.5	Princípios constitucionais moldando os contratos empresariais.....	295
10.6	Os contratos empresariais e a limitação voluntária das liberdades econômicas.....	296
10.7	Princípios constitucionais e seu reflexo sobre os contratos empresariais	298
10.8	Princípios constitucionais como regras de interpretação	299

10.9	Princípios constitucionais como regras gerais dos contratos empresariais	299
10.10	Ainda a questão dogmática: a força das regras gerais	300
10.11	Aplicação da regra de interpretação em favor das liberdades econômicas. Alguns exemplos concretos	300
10.11.1	A exclusividade	300
10.11.2	Vedação à concorrência na alienação de estabelecimento comercial [art. 1.147 do Código Civil] e cláusula de não concorrência [<i>“non compete”</i>] contratada na alienação de controle de sociedade empresarial.....	301
10.11.2.1	Função econômica e tipologia das cláusulas de não concorrência.....	301
10.11.2.2	Trespasse de estabelecimento e alienação de controle.....	303
10.11.2.3	Trespasse de estabelecimento e alienação de controle: diferentes disciplinas de <i>non compete</i> . Limitação do âmbito de aplicação do art. 1.147 do Código Civil.....	304
10.11.3	A necessária interpretação restritiva das cláusulas de <i>non compete</i>	306
10.12	O direito de não contratar e de pôr fim à relação contratual.....	307
11.	INTEGRAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS – LACUNAS E ATUAÇÃO DOS JULGADORES.....	313
11.1	A integração dos contratos	313
11.2	A solução da incompletude contratual	314
11.2.1	A solução da incompletude por novo acordo.....	315
11.2.2	A solução da incompletude pelos usos e costumes.....	315
11.2.3	A solução da incompletude pelo juiz ou pelo árbitro	316
11.2.4	A solução da incompletude pela atribuição voluntária de poder decisório a terceiro ou a uma das partes	319
11.3	Boa-fé e incompletude	322
	BIBLIOGRAFIA	327
	OUTRAS OBRAS DA AUTORA.....	347