Insper

LCC09 – Direito Empresarial

Lorença dos Santos Andrade

Os reflexos da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídico empresariais

São Paulo

2021

Lorença dos Santos Andrade

Os reflexos da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídico empresariais

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de LL.C em Direito Empresarial como requisito parcial para a obtenção de título obtido de pós-graduada em Direito Empresarial.

Orientadora: Prof. Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

São Paulo

2021

Andrade, Lorença dos Santos.

Os reflexos a incidência do Código De Defesa Do Consumidor nas relações jurídico empresariais.
Lorença dos Santos Andrade – São Paulo, 2021.

25 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (LL.C. de Direito Empresarial) Insper, 2021.

Orientadora: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

1. Relações Empresariais. 2. Código de Defesa do Consumidor 3. Vulnerabilidade. 4. Dependência Econômica 5. Empreendedorismo. I. Lorença dos Santos Andrade. II. Os reflexos a incidência do Código De Defesa Do Consumidor nas relações jurídico empresariais.

.

Agradecimentos

Aos meus pais, Ana Márcia e Ubaldo, por me ensinarem a importância do amor e por me comprovarem que os maiores saberes da vida nada tem a ver com um diploma nas mãos.

À estrela mais brilhante que preenche o céu, meu querido João, para que de onde estiver, consiga ver o quanto insisto em caminhar.

À minha melhor versão, minha irmã gêmea Loren, fonte de todo amor, força e coragem.

À doce e corajosa Lorena, voz branda em dias difíceis, capaz de despertar todo amor em meu coração.

Ao meu querido e amado Leonardo, pela incansável paciência, pela leveza ao encarar os dias e por todos os desvios dos caminhos tortuosos por meio de atalhos de muito amor.

Por último e não menos importante, a todo corpo docente do LLC 09, pela competência, qualidade técnica e capacidade de se ajustarem às dificuldades perpetradas pela pandemia.

Resumo

Sem a pretensão de esgotamento do tema, o presente artigo tem por objetivo analisar, por meio de pesquisa doutrinária e legislativa, as consequências da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações empresariais, examinando seus efeitos e analisando como isso pode ser um desestímulo ao empreendedorismo e impactar as estruturas sociais do país. Dessa forma, a presente pesquisa se debruça por sobre obras literárias de autores consolidados sobre o debate, abordando de forma aprofundada os conceitos de consumidor e empresário, ainda, por meio da diferenciação entre os termos dependência econômica e vulnerabilidade, a pesquisa se propõe a expor como a assimetria contratual é inerente e saudável para as relações empresariais.

Por fim, o presente artigo avança para a explanação de alguns efeitos da aplicação das normas consumeristas às relações empresariais.

Palavras Chave: Código de Defesa Do Consumidor – Direito Empresarial-Vulnerabilidade – Dependência Econômica-Empreendedorismo

Abstract

Without pretending to exhaust the theme, this article aims to analyze, through doctrinal and legislative research, the consequences of applying the Consumer Defense Code in business relations, examining its effects and analyzing how this can be a disincentive to entrepreneurship and impact the country's social structures. Thus, this research focuses on literary works of authors consolidated on the debate, addressing in depth the concepts of consumer and entrepreneur. Also, through the differentiation between the terms economic dependence and vulnerability, the research proposes to expose how contractual asymmetry is both inherent and healthy for business relationships.

Finally, this article advances to the explanation of some effects regarding the application of consumer norms to business relationships.

Keywords: Consumer Defense Code - Business Law - Vulnerability - Economic Dependence - Entrepreneurial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

1. CONCEITUAÇÃO DE CONSUMIDOR E DESTINATÁRIO FINAL 10

1.1. Conceito de Consumidor 10

1.2. Teoria Finalista, Teoria Maximalista e Teoria Finalista Mitigada 11

2. CONTRATOS EMPRESARIAIS 14

2.1. Conceituação de Empresário 14

2.2. Contratos Empresariais e a Dependência Econômica 15

3. CONSUMERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS 19

3.1. Possíveis Efeitos da Aplicação do Diploma Consumerista às Relações Empresariais 19

CONSIDERAÇÕES FINAIS 23

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS 24

LEGISLAÇÃO CONSULTADA 25

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a pretensão de discutir os reflexos da incidência do Código do Consumidor nas relações ditas empresariais, ou seja, celebradas entre empresários no exercício de sua atividade mercantil. Em outras palavras, a presente pesquisa buscará apresentar as consequências da aplicabilidade de um diploma consumerista em detrimento da análise dos contratos empresariais, celebrados por empresários sob a égide do Direito Empresarial.

A Constituição Federal, promulgada em 1988, trouxe ao patamar objetivo os anseios da sociedade pós regime militar e foi nesse contexto, elevado à categoria de direito fundamental, que se materializou o Direito do Consumidor.

Diante das desigualdades oriundas do liberalismo e o reconhecimento expresso, perpetuado pela Constituição Federal, acerca da existência da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, houve a necessidade de se elaborar uma legislação específica para o consumo a fim de restabelecer a isonomia, por meio do direito material e processual, amparando o consumidor e lhe garantindo respeito e dignidade frente ao mercado.

Segundo Judith Martins Costa, diante "da carência de informações e conhecimentos específicos sobre o bem ou serviço que deseja adquirir, a hipossuficiência do consumidor deve ser entendida como uma situação de vulnerabilidade que lhe é própria"[1]. Ou seja, o consumidor é vulnerável, de modo que a vulnerabilidade é um pressuposto fático e normativo quando da interpretação das regras do Código do Consumidor.

O presente estudo não abordará minúcias envolvendo relação de consumo e nem se prestará analisar comportamento dos tribunais por meio de análise dos seus julgados, mas sim a apresentação de importantes conceitos e a distinção entre eles, demonstrando por fim os impactos e consequências da aplicação da legislação consumerista nas relações empresariais.

---

1 MARTINS-COSTA, Judith . Os campos normativos da Boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado Brasileiro. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 395.

Assim, o presente artigo se divide em três capítulos, no primeiro, serão trazidas considerações acerca do diploma consumerista, buscando analisar o conceito de consumidor e o modo como o termo “destinatário final” é compreendido pelas Teorias Finalista, Maximalista e Finalista Mitigada.

Adentrando ao segundo capítulo, passará então o presente artigo a caminhar por entre os negócios mercantis, abarcando o conceito de empresário e trazendo uma análise sobre dependência econômica e os contratos empresariais, expondo principalmente características sobre o vínculo jurídico entre empresários.

Ainda, sob uma análise específica da dependência econômica, inerente às relações contratuais, se apresentará as consequências de se reunir, em um mesmo meio jurídico, princípios que venham a ser contraditórios com a coerência empresarial, tais como vulnerabilidade e hipossuficiência.

Assim, observando os contratos entre empresários, celebrados no exercício de sua atividade, pretende-se voltar a atenção à necessidade de se dar maior atenção e preferência às circunstâncias peculiares ao trato mercantil, a fim de que a interpretação das avenças propicie condições para o melhor funcionamento do mercado e do fluxo das relações econômicas.

Findas essas considerações, inicia-se a última etapa do trabalho, onde serão analisados os possíveis efeitos da aplicação do diploma consumerista às relações empresariais, a partir dos conceitos trazidos nas etapas anteriores promovendo por fim, o propósito específico pretendido no presente trabalho, qual seja, debater os reflexos e consequências jurídico sociais diante da possibilidade de consumerização das relações interempresariais.

1. CONCEITUAÇÃO DE CONSUMIDOR E DESTINATÁRIO FINAL

1.1. Conceito de Consumidor

Embasado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o diploma consumerista estabelece como direito fundamental do brasileiro a defesa de seus direitos como consumidor[2].

Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor, preconiza em seu artigo 2º que é consumidor "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Buscando conferir ainda maior amplitude ao conceito legal estipulado, o legislador também buscou contemplar, por meio dos artigos 17 e 19 do referido diploma, outras relações jurídicas que não de consumo, mas que contavam com a presença do então denominado como consumidor por equiparação.

A previsão contida nos referidos dispositivos, permitia tratamento especial àqueles que, embora não tivessem celebrado contratos consumeristas, tinham sido vítimas de acidente de consumo ou expostos de alguma maneira a práticas comerciais abusivas.[3]

Dentro da definição de consumidor apresentada pelo artigo 2º, é possível extrair o importante movimento praticado pelo agente tutelado pelo mencionado diploma, qual seja, o ato de retirar determinado bem do mercado para satisfação de suas necessidades pessoais, isto é, não há o trespasse daqueles bens para terceiros e nem são utilizados como instrumentos produtivos[4].

Dessa forma, é possível afirmar que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica (ou não deveria aplicar) àqueles que não adquirem o bem como destinatário final. É nesse sentido que se apresenta o Enunciado nº 20 da I Jornada de Direito Comercial ao determinar que "Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários em que um

---

[2] Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXII: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".
[3] ALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Revisão judicial dos contratos entre empresários. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino, 2000, p.62
[4] Idem.

dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços”[5].

Sendo assim, temos que obter bens ou serviços com o objetivo de utilizá-los em uma cadeia produtiva desqualificaria a relação de consumo.[6]

Nesse mesmo sentido, adverte Paula A. Forgioni:

> “É mesmo evidente que os negócios mercantis merecem tratamento interpretativo diverso daquele reservado às relações entre fornecedores e consumidores, porque estas últimas obedecem a princípios que não podem ser aplicados aos vínculos entre empresários, sob pena de introduzirmos no corpo do direito comercial um inadequado “consumerismo” fadado à rejeição.[7]”

Portanto, por meio das breves definições trazidas, buscando alcançar o conceito do consumidor de forma satisfativa, tem-se que a dificuldade em se definir o elemento finalístico “destinatário final” é a causa das discussões que geraram três principais teorias: maximalista, finalista e finalista mitigada[8].

1.2. Teoria Finalista, Teoria Maximalista e Teoria Finalista Mitigada

Conforme será exposto, ao tratar da análise das relações de consumo, o Superior Tribunal de Justiça vem manifestando em suas decisões o entendimento pela aplicação da Teoria Finalista Mitigada[9]. Assim, necessário se faz apresentar de forma sintetizada a conceituação das três linhas teóricas predominantes naquilo que envolve a definição do alcance da aplicação do conceito de consumidor, quais sejam, Teoria Maximalista, Teoria Finalista e, por fim, a Teoria Finalista Mitigada.

A controvérsia existente é em razão das diversas interpretações referentes à expressão “destinatário final”, presente no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, quando da definição do que seria entendido por consumidor.

---

[5] https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/45 . Acesso em 22 de jun.2021

[6] ALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Revisão judicial dos contratos entre empresários. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino, 2000, p.66

[7] FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros., n. 130, abr./jun. 2003. p. 23.

[8] FERNANDES, Jean Carlos; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. A aplicação da teoria do Finalismo Mitigado nos Contratos Empresariais pelo Superior Tribunal de Justiça e o desestimulo ao empreendedorismo. 2017.

[9] https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/103241/recurso-especial-resp-476428-sc-2002-0145624-5. Acesso em 22 de jun.2021.

A Teoria Maximalista entende a dita expressão "destinatário final" como o destinatário final do ponto de vista fático. Ou seja, serão consideradas como consumidor aqueles que adquirirem produtos ou serviços na qualidade de destinatários fáticos finais destes – sendo independente, portanto, se adquiridos para o desenvolvimento de atividade negocial, por exemplo. A principal análise crítica feita à essa corrente, é o fato dela ampliar demais a proteção do Código de Defesa do Consumidor para diversas relações negociais, que se tornaria com sua aplicação um código do mercado de consumo[10].

A Teoria Finalista, por sua vez, limita a definição de destinatário final àquele que adquire bem ou serviço para uso pessoal, não apresentando qualquer flexibilidade no conceito ainda que evidenciada, por exemplo, suposta vulnerabilidade da pessoa física ou jurídica com relação àquele fornecedor[11].

Apresentando concordância com o teor proposto pela Teoria Finalista, o professor Caversan[12] da Universidade Estadual de Londrina se manifestou da seguinte forma:

> "Procurou-se demonstrar, no decorrer do resumido estudo que ora se apresenta, que a aferição do status de consumidor de uma determinada pessoa em uma certa situação jurídica específica depende, essencialmente, de sua qualidade de destinatário final do produto ou serviço que é colocado no mercado pelo respectivo fornecedor – e não da verificação concreta da existência de vulnerabilidade ou de hipossuficiência de uma parte em relação a outra, conforme tem sido, por vezes, sugerido em excertos doutrinários e jurisprudenciais."

Considerando a questão da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, surgiu também a Teoria Finalista Mitigada, que além de validar o conceito de consumidor defendido pela Teoria Finalista, ela admite a flexibilização do conceito a fim de que seja rotulado como consumidor aquele que demonstrar vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica com relação ao fornecedor.

Esclarecendo sobre o tema, Cláudia Lima Marques[13] escreveu:

> Considerando a questão da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, surgiu também a Teoria Finalista Mitigada, que além de validar o conceito de consumidor defendido pela Teoria Finalista, ela admite a flexibilização do conceito a fim de que seja rotulado como

[10] CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2011. p. 60

[11] Idem, p. 61

[12] ANTUNES, Thiago Caversan. Apontamentos sobre a definição legal de consumidor e a jurisprudência contemporânea. Revista científica Sensus: Direito, v. 2, n◦ 1, p. 22-34.

[13] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001 p. 343.

> consumidor aquele que demonstrar vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica com relação ao fornecedor.

Ou seja, dentro dessa teoria, que conforme se verá, vem sendo majoritariamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, o ponto chave para a definição de consumidor numa relação é a sua vulnerabilidade, e não mais a questão da destinação[14].

[14] Idem, p. 62

2. CONTRATOS EMPRESARIAIS

2.1. Conceituação de Empresário

Atualmente, o conceito de empresário, encontra-se disposto no Código Civil, em seu artigo 966 o qual dispõe que: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Mencionada definição contempla tanto o termo empresário como sociedade empresária

Apesar de não haver uma exigência expressa da finalidade lucrativa, a maior parte da doutrina entende que o lucro é um requisito para que seja caracterizada o empresário ou a sociedade empresária.[15]

A fim de complementar o conceito, Fábio Ulhoa Coelho traz importante distinção entre empresário e sócios de uma sociedade empresária:

> “Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além de capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital). As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária – é muito importante apreender isto”[16]

Um dos principais aspectos inerentes à ideia do profissionalismo estipulada no artigo 966 do Código Civil, é o fato de que se presume que o empresário esteja ciente das consequências de suas decisões negociais, haja vista o fato de assumir o risco de sua atividade empresarial.

Deste modo, é possível afirmar que ao caracterizar como profissional a atividade desempenhada pelo empresário, referida definição atribuiu ao empresário o dever de se munir de informações antes da celebração de determinado negócio jurídico, ou seja, é esperado do empresário um

---

[15] COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p19 e 20.
[16] Idem.

comportamento diligente, presumindo-se que sua opção de empresariar foi consciente.

Assim sendo, haja vista que o empresário exerce atividade profissional e se previne de todos os modos quando da celebração do negócio, há a presunção de que as partes contratantes são equiparadas, ou seja, que não há uma disparidade ou desequilíbrio contratual, conforme tipicamente existente em uma relação de consumo.

2.2. Contratos Empresariais e a Dependência Econômica

Apesar de se exigir do empresário diligência no trato comercial, não se espera que no momento de formalização do contrato as partes contratantes efetivamente disponham de todas as previsões e as façam constar nas referidas cláusulas.

Assim, considerando a gama de concorrências cabíveis e as inúmeras possibilidades de reações, pode-se afirmar ser impossível estabelecer contratos completos, de modo que a crescente frequência de ocorrências imprevisíveis e a assimetria de informações entre os envolvidos, podendo criar relacionamentos complexos levando por vezes à sujeição de agentes de mercado aos interesses de outros.

Por esse motivo, é importante esclarecer que a presente pesquisa não sugere que os empresários contratantes estejam obrigados e condicionados a se limitarem ao pequeno universo apresentado no contrato que não se prestou a suprir determinada ocorrência.

Valendo se inclusive da esclarecedora afirmação trazida por Cristiano Zanetti[17]

> "O contrato não pode, todavia, servir de instrumento de opressão do fraco pelo forte, pois, neste caso, não promoverá a criação e distribuição de riquezas que justifica sua proteção jurídica. O necessário respeito à função social impõe, destarte, que os contratos sejam equilibrados. Segue-se daí que a função social permite qualificar como cogentes todas as normas que objetivam promover o equilíbrio contratual, como, por exemplo, as regras relativas à lesão e à revisão por onerosidade excessiva. A função social igualmente reforça a incidência do princípio da boa-fé, cuja devida aplicação também serve

[17] Cristiano de S. Zanetti, Direito Contratual Contemporâneo: a Liberdade Contratual e sua Fragmentação, São Paulo, Método, 2008, p.198

> a equacionar a relação entre os direitos e deveres assumidos pelas partes."

Assim, é certo que algumas relações empresariais podem vir a ser desiguais, em virtude da dependência existente entre as partes.

Segundo ensinamento de Uinie Caminha e Afonso de Paula Pinheiro Rocha[18]

> "A assimetria das relações interempresariais decorre da dependência econômica, que se manifesta na particular sujeição de uma das partes contratantes à outra pela própria arquitetura das relações contratuais e das circunstâncias de mercado."

Contudo, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para tutelar os interesses empresariais é equivocada a partir do momento em que trata a questão da dependência do empresário que integra uma relação assimétrica como se vulnerabilidade fosse.

O aproveitamento do diploma consumerista, motivado pela lacuna existente na atual legislação civil e comercial para tutelar o interesse do empresário menos favorecido, consiste no tratamento do empresário como se fosse consumidor.

No entanto, considerando o profissionalismo inerente a atividade empresarial, é inconcebível admitir um empresário que não tenha conhecimento sobre seu negócio ou informações consistentes sobre os produtos ou serviços que pretende adquirir.

Assim assevera Fábio Ulhoa Coelho[19]:

> "No campo das relações empresariais, a assimetria não deriva nem da hipossuficiência nem da vulnerabilidade daquele empresário contratante mais débil. O franqueado, ao contratar a franquia, não se encontra em situação de necessidade; nem, por outro lado, pode alegar ter insuficiente informação sobre o objeto do contrato, por ser um profissional. O que marca a assimetria nas relações contratuais entre empresários é a dependência empresarial"

Dessa forma, é possível concluir que, diferentemente do consumidor, o empresário não entra em uma relação porque precisa, mas sim em virtude de uma decisão profissional, que vem acompanhada dos riscos inerentes à atividade empresarial. Por esse motivo, não haveria justificativa que respaldasse uma proteção diferenciada pelo sistema jurídico sob a falsa expectativa de o empresário economicamente dependente seja vulnerável.

---

[18] Caminha, U. ; ROCHA, A. P. P. . Direito e Economia, Responsabilidade Civil Contemporânea e Desenvolvimento Econômico. Revista Jurídica da FA7 , v. 12, p. 33, 2015.

[19] COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 18

Assim, diante das lacunas contidas na legislação civil e comercial, o Projeto de Lei de Código Comercial 1572/2011[20] em trâmite, dispõe nos artigos abaixo sobre regras específicas a solucionar a questão da dependência em contratos empresariais:

> "Art. 298. No que não for regulado por este Código, aplica-se aos contratos empresariais o Código Civil. Parágrafo Único – O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos empresariais.
> Art. 303. São princípios do direito contratual empresarial: (…) III – proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas;
> Art. 306. A proteção que este Código libera ao contratante economicamente mais fraco, nas relações contratuais assimétricas, não pode ser estendida para preservá-lo das consequências econômicas, financeiras, patrimoniais ou administrativas de suas decisões na condução da empresa. § 1º A assimetria das relações contratuais entre empresários será considerada pelo juiz em razão direta da dependência econômica entre a empresa de um contratante em relação à do outro. § 2º Mesmo nos contratos empresariais assimétricos, a vantagem excessiva de uma das partes relativamente à da outra não é causa de revisão judicial, invalidação do negócio jurídico ou desconstituição de obrigação.
> Art. 313. Se uma das partes for microempresário ou empresário de pequeno porte, e a outra não, está se perceber que, no curso das negociações, a carência de informações está comprometendo a qualidade das decisões daquela, deverá fazer alertas esclarecedores que contribuam para neutralização da assimetria."

A existência do Projeto de Lei reforça o que vem sendo apontado por diversos doutrinadores, ou seja, que os contratos empresariais devem receber tratamento diferente daquele conferido aos contratos civis e aos de consumo.

A interpretação que neutraliza a relação empresarial de modo a retirar o fator erro do sistema, impedindo os prejuízos (ou lucros) que deveriam ser suportados em razão de suas atuações junto ao mercado, não poderá ser considerada adequada.

Qualquer ordenamento que, buscando proteger o "empresário mais fraco", impedisse os efeitos do erro poderia acabar distorcendo o mercado e inclusive enfraquecer o crédito.

Nas palavras de Paula A. Forgioni[21]:

> "Em termos bastante coloquiais, o remédio erradicaria a doença, mas também mataria o doente. Seria, por assim dizer, a condenação da busca pela vantagem competitiva (definida no § 1º do art. 20 da Lei Antitruste brasileira – Lei nº 8.884, de 1994 – "A conquista do mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores"

---

[20] https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884. Acesso em 21 jun de 2021

[21] FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 93- 94

É certo que a autonomia da vontade ganha contornos que não podem sofrer relativização automática e pouco refletida, como destaca ainda Paula Andrea Forgioni, “o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados”[22]

Assim, temos que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para tutelar os interesses do empresário menos favorecido na relação empresarial e economicamente dependente – tido pela jurisprudência como vulnerável – possui graves efeitos reflexos, afetando, em especial, o ambiente de segurança jurídica necessário ao investimento privado.

[22] FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 95

3. CONSUMERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

3.1. Possíveis Efeitos da Aplicação do Diploma Consumerista às Relações Empresariais

Por meio da execução de uma atividade econômica organizada que visa a produção ou circulação de bens e serviços, o empresário, a partir do profissionalismo que lhe é exigido, realiza um planejamento a fim de se calcular os custos e provisionar os riscos, de modo a tornar lucrativa a atividade então desempenhada.

Esse planejamento realizado pelo empresário, não levará em conta apenas situações mercantis, isto é, o levantamento orçamentário envolvendo preço de produtos e serviços. As normas jurídicas também refletem diretamente nos resultados da empresa, impactando, portanto, o calculo do custo da atividade[23].

Por esse motivo é que a interpretação legal precisa atender aos padrões mais objetivos possíveis, inclusive, de modo a tornar possível a previsão de determinadas decisões e comportamentos dos tribunais[24]. Essa estabilidade se releva de extrema importância para que o empresário possa calcular e assumir riscos.

Nesse sentido, inclusive, afirma Fábio Ulhoa Coelho:

> "Em qualquer hipótese, a interpretação das normas do direito--custo exige a maior objetividade possível, com vistas a ensejar a relativa antecipação das decisões judiciais ou administrativas derivadas dessas mesmas normas. O cálculo empresarial é condição da preservação do lucro e este, por sua vez, é a alavanca das atividades econômicas no capitalismo.[25]"

Diante disso, é possível afirmar que a aplicação do diploma consumerista às relações empresarias pelos Tribunais viabiliza o desenvolvimento de um ambiente de insegurança jurídica, haja vista que o entendimento discricionário e imprevisível do órgão julgador, acerca de qual legislação será aplicada, impacta diretamente a dimensão dos custos tão imprescindível na atividade empresária.

---

23 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63
24 COELHO, Fábio Ulhoa.O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.p.23.
25 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 64

É certo que inexiste um consenso absoluto acerca da, exata interpretação das normas. Contudo, o presente estudo está ainda a um passo atrás, ou seja, a discussão aqui pretende evidenciar que a decisão de empresariar vem sendo tomada em um ambiente onde sequer o diploma aplicável à determinada relação meramente empresarial é passível de previsão [26]

Esse comportamento dos órgãos julgadores pode servir de desestímulo a atividade empresarial, impactando o desenvolvimento econômico do país e sobretudo os consumidores de fato.

Assim, conforme acima evidenciado, um dos efeitos da aplicação do diploma consumerista às relações empresariais é o fato de que existe um grande impacto econômico no cálculo do empresário que não contava que determinada relação empresarial pudesse ser surpreendentemente equipara a uma relação de consumo.

Considerando o dinamismo do mercado essencialmente relacionado às tendências econômicas e políticas sociais do mundo, os contratos mercantis buscam apresentar essa variabilidade[27]. Esse risco é essencial ao negócio e à competitividade necessária para desenvolvimento econômico.

Diferentemente de qualquer outro ramo do direito, o Direito Comercial atribui demasiada importância aos usos e costumes quando da delimitação do alcance da obrigação entre empresários. Por esse motivo, a intervenção do judiciário para rever cláusulas contratuais muitas vezes acaba sendo dispensada, considerando que os empresários adotam práticas costumeira.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho:

> "O direito comercial, por meio do princípio da eficácia dos usos e costumes, reconhece como válidas e eficazes as cláusulas do contrato empresarial em que as partes contraem obrigações de acordo com as práticas costumeiras, seja no âmbito local ou internacional."

O Direito do Consumidor, por outro lado, apresenta extrema preocupação e proteção ao consumidor, considerando, sobretudo, sua vulnerabilidade. Diferente do dinamismo presente no mercado e nas relações empresariais, a lógica de consumo é mais estática, pois se destina à necessidade final do consumidor.

---

[26] REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. A (in)definição do conceito de consumidor pessoa jurídica nas relações contratuais e o custo de transação da insegurança jurídica. São Paulo Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/relacoes-juridico-empresariais-regidas-codigo-civil .Acesso em 27 de jun.2021

[27] MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.63

Enquanto o Direito do Consumidor condena e procura meios de se evitar o risco, no Direito Empresarial o risco é essencial ao negócio e, por óbvio, à competitividade inerente ao mercado.

Uma outra possível consequência de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor às relações essencialmente empresariais, é a analogia inconsciente de entender como vulnerável a empresa menor sendo que, conforme já evidenciado nesse estudo, as relações assimétricas são típicas dos contratos empresariais.

Dessa forma, num cenário de mercado, um empresário que simplesmente não observou adequadamente suas imposições e condições contratuais e evidencia judicialmente qualquer espécie de vulnerabilidade e face da outra parte, pode acabar agraciado com a aplicação inadequada do Código de Defesa do Consumidor, contrariando assim a lógica do mercado e, inclusive, prejudicando o comprometimento contratual.

Conforme já mencionado, existem diversas lacunas na legislação que não são de todo supridas pelo Código Civil e já tivemos um movimento do legislativo ao encontro dessa brecha.

Contudo, é necessário ressaltar que o Código Civil possui mecanismos para contornar situações de desequilíbrio contratual, de modo que haveria motivos para refúgio junto ao diploma consumerista.

Ainda, além do instrumento legislativo, Tereza Lopez, aponta para os princípios contratuais com um meio alternativo para abrigar o vazio da lei:

> "Os princípios próprios à disciplina geral dos contratos nele prevista são igualmente aplicáveis aos contratos empresariais, a saber: a) da autonomia privada, b) da liberdade contratual, c) da força obrigatória (pacta sunt servanda), d) da relatividade das convenções, e) do equilíbrio contratual, f) da boa-fé objetiva; e g) da função social do contrato, sendo que alguns doutrinadores ainda se referem ao princípio do consensualismo, no qual basta o acordo de vontades para que o contrato se aperfeiçoe."[28]

Assim, o que se propõe é que o mínimo de previsibilidade possa ser dado ao comportamento dos órgãos julgadores, isto porque, o empresário já possuía demasiadas incertezas frente ao dinamismo inerente ao mercado, não havendo,

[28] LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8

portanto, qualquer necessidade de ser surpreendido com a revisão de determinado contrato, com base em uma legislação consumerista.[29]

Conforme aqui elucidado, o Direito Empresarial dispõe de diversos recursos para suprir de forma satisfativa as relações empresariais, contando ainda com o Código Civil e os princípios contratuais, de modo que, apesar da abrangência do Código de Defesa do Consumidor, não é possível uniformizar sua aplicabilidade sob pena de sentenciarmos de forma irreversível o empreendedorismo em nosso país.

[29] REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. A (in)definição do conceito de consumidor pessoa jurídica nas relações contratuais e o custo de transação da insegurança jurídica. São Paulo Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/relacoes-juridico-empresariais-regidas-codigo-civil .Acesso em 27 de jun.2021

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando toda a argumentação que se procurou desenvolver no presente trabalho, buscou-se sustentar que as relações empresariais, diante de suas peculiaridades, merecem tratamento interpretativo diferente daquele destinado às relações entre consumidores e fornecedores.

Como mencionado, é necessário se ater e priorizar às regras do próprio jogo, ou seja, à diligencia e organização empresarial, o planejamento e postura do empresário, a observância do profissionalismo que lhe é exigido, o reconhecimento do dinamismo do mercado, o refúgio aos usos e costumes empresariais e aos princípios contratuais.

Ainda, faz-se necessário que haja o reconhecimento de que o risco costuma ser intrínseco à atividade de empresa e saudável para o desenvolvimento econômico do país. Assim como a assimetria contratual e a dependência econômica, típica dessas relações, são um combustível natural para o desenvolvimento dessas empresas.

Naturalmente o mercado acaba por privilegiar aqueles que se esforçam para minimizar seus erros e maximizar sua atividade, sendo certo que aqueles que não apresentam esse comportamento, não sobrevivem.

O desenvolvimento do país, bem como seu mercado e sua economia, sobretudo em razão do despreparo de seus governantes, se revela muitas vezes desafiador para aqueles que aqui decidem empresariar. Sendo, portanto, dispensável o “efeito surpresa” por parte do judiciário acerca do instrumento legislativo a ser aplicado.

Finalmente, sobretudo em razão de uma imposição constitucional, o microssistema consumerista tem por objetivo primordial a defesa do consumidor, e não do mercado. Tem a obrigação de uma vez reconhecida a vulnerabilidade, proteger aquele que está nu frente ao fornecedor, e não de amparar o despreparo profissional.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Revisão judicial dos contratos entre empresários. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino, 2000.

ANTUNES, Thiago Caversan. Apontamentos sobre a definição legal de consumidor e a jurisprudência contemporânea. Revista científica Sensus: Direito, v. 2, n◦ 1, 2004

CAMINHA, U.; ROCHA, A. P. P. . Direito e Economia, Responsabilidade Civil Contemporânea e Desenvolvimento Econômico. Revista Jurídica da FA7 , 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2011

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa.O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERNANDES, Jean Carlos; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. A aplicação da teoria do Finalismo Mitigado nos Contratos Empresariais pelo Superior Tribunal de Justiça e o desestimulo ao empreendedorismo. 2017. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/255>. Acesso em 23 de jun.2021

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros., n. 130, abr./jun. 2003.

FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). Fundamentos e princípios dos contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2007

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da Boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado Brasileiro. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. São Paulo: Quartier Latin

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. A (in)definição do conceito de consumidor pessoa jurídica nas relações contratuais e o custo de transação da insegurança jurídica. São Paulo. Acesso em: 27 de junho de 2021 disponível em https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/relacoes-juridico-empresariais-regidas-codigo-civil

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 jun. 2021

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 jun. 2021

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990 institui o Código de Defesa do Consumidor., Brasília, DF, 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 16 jun. 2021

Conselho Federal de Justiça. Enunciado 45. Disponível em https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/45. Acesso em: 14 jun. 2021