XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO EMPRESARIAL

VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES

FABRICIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Vinicius Figueiredo Chaves; Fabricio Vasconcelos de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-839-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).
CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Direito Empresarial do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém/PA, realizado no dia 15 de novembro de 2019, reuniu pesquisadores das diferentes regiões do País.

Congregou expositores de artigos e ouvintes, discentes e docentes representantes/egressos de diversas instituições de ensino superior e programas de pós-graduação stricto sensu.

Foram apresentados 15 (quinze) artigos com as mais variadas temáticas, com análises e reflexões aprofundadas sobre questões relacionadas a regime falimentar e recuperacional, contratos empresariais, direito societário, função social da empresa, mediação empresarial, governança, compliance, dignidade científica do Direito Comercial, regime jurídico do MEI e sustentabilidade.

A amplitude de temas, a seriedade na condução das pesquisas e a predisposição ao diálogo entre os participantes resultaram em debates de alto nível, que possibilitaram rica e construtiva troca de experiências entre expositores, mediadores e ouvintes.

Como resultado, uma tarde de profundas reflexões e congraçamento.

Com satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os conteúdos dos trabalhos na certeza de sua contribuição para este ramo do Direito.

Uma excelente leitura!

Prof. Dr. Fabrício Vasconcelos de Oliveira

Prof. Dr. Vinicius Figueiredo Chaves

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO POR CONCESSÃO DE VENDA A PARTIR DE MÉTODO INDUTIVO PRÓPRIO DO DIREITO EMPRESARIAL

THE INTERPRETATION OF THE DISTRIBUTION AGREEMENT BY SALE CONCESSION BASED ON THE INDUCTIVE METHOD EMPLOYED BY THE COMMERCIAL LAW

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves [1]
Ricardo Villela Mafra Alves da Silva [2]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda a partir de método indutivo próprio do direito empresarial. A hipótese a ser explorada parte da premissa de que, em função da autonomia substancial do direito empresarial em relação ao direito civil e da atipicidade do contrato de distribuição por concessão de venda, faz-se necessário empregar perspectiva própria e afeita à matéria empresarial na interpretação do contrato. O método de interpretação será examinado a partir das características próprias do direito empresarial, a finalidade da norma e a causa do contrato de distribuição.

Palavras-chave: Contrato de distribuição por concessão de venda, Metodologia do direito empresarial, Autonomia substancial do direito empresarial, Função socioeconômica do contrato, Interpretação de contratos empresariais

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the analysis of interpretation of the distribution agreement by sale concession based on the inductive method employed by the commercial law. The hypothesis to be explored in this study establishes that, due to the substantive autonomy of commercial law with respect to civil law and the typology of the distribution agreement by sale concession, it is necessary to develop a distinctive perspective compatible with the commercial law in the interpretation of contracts. This methodology will be scrutinized taking into consideration the characteristics of commercial law, the objectives of the norm and the cause of the distribution agreement.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Distribution agreement by sale concession, Commercial law methodology, Substantive autonomy of commercial law, Socioeconomic function of the contract, Interpretation of commercial contracts

---

[1] Doutor em Direito pela UERJ. Professor Associado de Direito Empresarial na UFRJ e no PPGD da UERJ (linha Empresa e Atividades Econômicas)

[2] Mestre e Doutorando em Direito na UERJ. Mestre em Direito pela UCLA School of Law. Bacharel em Direito pela UFRJ. Membro do grupo de pesquisa CNPq Empresa e Atividades Econômicas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo estabelecer as bases teóricas da interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda a partir de um método indutivo próprio do direito empresarial.

A hipótese central a ser analisada é de que a autonomia substancial do direito empresarial e da atipicidade do contrato de distribuição por concessão de venda demandam a existência de um método de interpretação contratual próprio e afeito à matéria empresarial.

Para este fim, o desenvolvimento do tema está estruturado em três partes. O primeiro capítulo do estudo explorará a atipicidade dos contratos de distribuição por concessão de venda de acordo. O segundo capítulo buscará propor as bases teóricas de um método de interpretação dos contratos de distribuição por concessão de venda que seja próprio ao direito empresarial. O terceiro capítulo estabelecerá vetores de intepretação do contrato de distribuição por concessão de venda, sugerindo-se três pilares fundamentais: (i) reforço do *pacta sunt servanda* em negócios entre empresários como forma de resguardar o cálculo empresarial; (ii) o reequilíbrio do contrato por intervenção externa (do Poder Judiciário) como exceção; e (iii) o emprego da maximização do bem-estar social no preenchimento de lacunas contratuais, como forma de conciliação da causa do contrato com a finalidade da norma empresarial.

Não obstante se sustente que o direito empresarial emprega método indutivo na formulação e aplicação de suas normas, para fins de metodologia de pesquisa, o presente estudo aplicará o método dedutivo, com base em revisão documental da literatura especializada sobre o contrato de distribuição por concessão de venda e a interpretação de contratos entre empresários. A premissa maior adotada é de que a intepretação de contratos entre empresários deve levar em consideração a finalidade da norma empresarial (facilitação da circulação de riqueza) e a causa do contrato (associada à sua função socioeconômica). A partir desta constatação, o trabalho sustentará que a correta interpretação do contrato de distribuição por concessão de vendas deve utilizar a análise econômica do direito como instrumento do método indutivo do direito empresarial e empregar a maximização do bem-estar social como elo entre a finalidade da norma e função socioeconômica do contrato. Ao final, serão fornecidos alguns vetores de interpretação do contrato de distribuição por concessão de vendas com base nas premissas formuladas.

2 ATIPICIDADE DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO POR CONCESSÃO DE VENDA

A distribuição é um dos aspectos mais relevantes na estruturação e desenvolvimento de uma empresa. Sem canais de distribuição eficientes, o empresário não é capaz de escoar a sua produção e atingir os agentes econômicos que pretende. A colocação de produtos no mercado passa por várias etapas e depende da atuação de diferentes *players*, especialmente o produtor, o distribuidor e o varejista (FARIA, 1992, p. 43). Como já demonstrado pelo economista Ronald H. Coase (1937, p. 390-396), os empresários não são capazes de realizar todas as atividades necessárias à sua empresa e, por isso, valem-se de terceiros contratados para adquirir alguns dos serviços e insumos essenciais à sua atividade. A distribuição, como operação complexa e especializada, é um dos serviços geralmente terceirizados pelo empresário e a contratação de distribuidores por produtores é uma forma de descentralização da atividade empresária (REQUIÃO, 1972, p. 19-20).

Diferentes modalidades contratuais da atividade de distribuição foram construídas pela prática empresarial, mas duas delas foram tipificadas pela lei: (i) agência-distribuição e (ii) distribuição por concessão de venda de veículos automotores. É relevante estudá-las e diferenciá-las, especialmente por que este estudo se dedica exclusivamente à modalidade atípica, doravante denominada "contrato de distribuição por concessão de venda".

Como primeiro passo da análise, é importante ressaltar que o *nomen juris* do contrato não é determinante para a sua classificação em uma das modalidades do contrato de distribuição. O *nomen iuris* não tipifica, por si só, o negócio jurídico (PEREIRA, 2011, p. 246). Portanto, para ser possível determinar o tipo de contrato de distribuição escolhido pelas partes, é necessário se debruçar sobre a substância do negócio.

A primeira modalidade contratual do negócio jurídico de distribuição refere-se ao contrato de agência com caráter de distribuição previsto no Código Civil, que para fins deste estudo será denominado "contrato de agência-distribuição". Segundo o artigo 710 do Código Civil, o contrato de agência é aquele pelo qual "uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada", ficando caracterizada a distribuição quando o agente tiver à sua disposição o bem a ser negociado. Assim, no contrato de agência, o agente atua à conta do proponente e não adquire o bem para revendê-lo. A compra e venda da coisa ocorre entre o produtor e o comprador diretamente, sem a participação direta do agente (que atua apenas como um intermediador). No entanto, se o agente possui o bem à sua disposição, o contrato passa a ser caracterizado como agência-distribuição, mas ainda assim o agente atua à conta do produtor.

A segunda modalidade de contrato de distribuição, também tipificado em lei, é aquela prevista na Lei nº 6.729/1979 ("Lei Ferrari"), que estabelece regras aplicáveis à distribuição de veículos automotores de via terrestre. O contrato de distribuição tipificado pela Lei Ferrari é voltado para negócio jurídico específico, isto é, a concessão de venda de veículos automotores e serviços relacionados. A tipicidade do contrato atrai a aplicação de diversas regras impostas pela Lei Ferrari, que não cabe analisar em detalhes neste estudo. O que é relevante ter em mente, para a análise ora proposta, é que este diploma buscou viabilizar um relacionamento equilibrado entre sociedades empresárias montadoras de automóveis e suas concessionárias, estabelecendo regras que buscam proteger estes últimos e dar-lhes tratamento uniforme (FORGIONI, 2008, p. 89-90). Por se tratar de lei específica, a Lei Ferrari é aplicável apenas ao tipo de negócio jurídico que ela buscou reger, isto é, a concessão de venda de veículos automotores de via terrestre[1].

Por fim, a terceira modalidade de contrato de distribuição é aquela que se denomina, neste estudo, de contrato de distribuição por concessão de venda. Este contrato busca reger negócio jurídico pelo qual o distribuidor adquire o bem do produtor para, em seu próprio nome, revendê-lo no mercado. A diferença entre o preço pago pelo distribuidor e o preço de revenda equivale à sua margem de lucro. Assim, além de agir em nome próprio, o distribuidor possui risco distinto do produtor, pois seu lucro dependerá dos seus esforços de venda e de seus colaboradores, enquanto o lucro do produtor é garantido no momento da venda para o distribuidor. Enquanto o distribuidor age em nome próprio, adquirindo produtos para revende-los no mercado, no contrato de agência o agente age em nome do proponente/agenciado (HAICAL, 2011, p. 369). Além disso, embora o agente-distribuidor tenha o bem distribuído à sua disposição, o distribuidor na modalidade de concessão de venda possui a propriedade do bem, que ele adquire para distribuição no mercado à sua própria conta. Estas diferenças, embora sutis, possuem grande relevância, o que talvez explique o fato de que o contrato agência-distribuição tenha menor relevância na prática empresarial em comparação com o contrato de distribuição por concessão de venda (FRADERA, 2016, p. 134).

Deve ser ressaltado que há respeitáveis opiniões no sentido de que o contrato de distribuição por concessão de venda foi, de fato, tipificado pelo artigo 710 do Código Civil. Neste sentido, Gustavo Tepedino (2012, p. 492) aponta que o bem pode estar à disposição do distribuidor pelo fato de tê-lo adquirido ou por ter sido autorizado pelo produtor a dispor do

[1] Outros negócios de distribuição que não se enquadrem nesta hipótese não devem ser regidos pelas normas da Lei Ferrari, inclusive em função das restrições à concorrência que ela estabelece (FORGIONI, 2008, p. 93).

bem livremente. Deste modo, a modalidade de distribuição por concessão de venda seria contrato típico, pois estaria abarcada na definição de contrato de agência-distribuição.

Não obstante, esta opinião deve ser afastada. Ainda que se admita que o agente-distribuidor possa adquirir os produtos em nome próprio para revenda, o artigo 710 do Código Civil deixa claro que o agente promove a realização de negócios à conta do proponente, o que denota caráter de intermediação. Assim, no contrato de distribuição-agência (típico), não há coincidência entre o sujeito da vontade e o destinatário do fim, o que é da essência dos negócios de representação (ROCCO, 1934, p. 330), enquanto no contrato de distribuição por concessão de venda (atípico), o distribuidor não age à conta de terceiro, havendo, portanto, coincidência entre o sujeito que emite a vontade e o destinatário do fim. Este entendimento foi, inclusive, objeto do Enunciado nº 31 da I Jornada de Direito Comercial, que estabeleceu o seguinte:

> O contrato de distribuição previsto no art. 710 do Código Civil é uma modalidade de agência em que o agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este, correspondente aos negócios concluídos em sua zona. No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.

Ademais, a caracterização de um contrato como agência-distribuição atrai a aplicação de diversas normas de natureza cogente que as partes não necessariamente desejaram no momento da contratação (v.g. delimitação de zona geográfica). Portanto, em respeito ao *pacta sunt servanda* e em consideração ao objetivo último do direito empresarial, que é a facilitação da circulação de riqueza (conforme será exposto nos próximos capítulos), deve-se rechaçar qualquer iniciativa no sentido de se conferir carácter típico ao contrato de distribuição por concessão de venda.

Desse modo, ao contrário do contrato de agência-distribuição previsto no Código Civil e do contrato de distribuição de automóveis previsto na Lei Ferrari, o contrato de distribuição por concessão de venda é contrato atípico. Pelo fato de incorporar aspectos de diferentes contratos típicos, a doutrina geralmente o classifica como contrato atípico misto (REQUIÃO, 1972, p. 25).

Segundo Orlando Gomes (1999, p. 104), contrato atípico misto seria aquele que "resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual não esquematizada na lei". De fato, os contratos de distribuição por concessão de venda podem prever elementos afeitos à compra e venda (e.g. aquisição de estoque do fabricante), licenciamento de uso de marca, prestação de serviços (e.g. atendimento pós-venda pelo

distribuidor em nome do fabricante), além de diversas outras obrigações acessórias (exclusividade, melhores esforços na venda e diversas obrigações de fazer e não-fazer).

A caracterização do contrato de distribuição como contrato atípico misto foi adotada em famosa decisão do Supremo Tribunal Federal, em disputa contratual que opôs as sociedades empresárias Shell Brasil S.A. e Auto Posto Diadema Ltda. No caso, a Shell pleiteava o despejo da Auto Posto Diadema Ltda. em função de descumprimento de contrato de locação. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entendeu haver, no caso, contrato de concessão de venda com exclusividade, em função de diversas prestações da Auto Posto Diadema Ltda. que não tinham qualquer relação com a locação do estabelecimento, mas sim com a revenda de combustível da marca Shell[2].

Por fim, cabe tecer alguns comentários com relação à questão da exclusividade. Muitos autores tratam do contrato de distribuição por concessão de venda pactuado com cláusula de exclusividade, incorporando esta condição no *nomen iuris* do contrato. Rubens Requião, por exemplo, considera a exclusividade como elemento natural do contrato de distribuição (REQUIÃO, 1972, p. 28). No entanto, não se vislumbra a exclusividade como traço caracterizador, tampouco como elemento necessário da distribuição por concessão de venda. A exclusividade é uma restrição vertical pelo qual o fabricante busca impedir que seu distribuidor introduza produtos concorrentes no mercado (supressão da concorrência *entremarcas*) e que haja guerra de preços entre seus próprios distribuidores (supressão da concorrência *intramarca*). No entanto, o mercado conhece outras formas de atingir estes mesmos objetivos sem que se pactue obrigação de exclusividade. Assim, compromissos de volumes de venda mínima podem suprimir a concorrência *entremarcas*, enquanto a fixação de preços de revenda pode neutralizar a competição de distribuidores do mesmo bem. Portanto, deve-se afastar a hipótese de que a exclusividade seja um elemento caracterizador ou mesmo inerente ao contrato de distribuição por concessão de venda.

A atipicidade do contrato de distribuição por concessão de venda é de suma importância, visto que não são aplicáveis as normas cogentes do Código Civil e da Lei Ferrari. Neste sentido, as partes são livres para estabelecer as condições que acharem mais adequadas ao seu negócio, valendo-se do seu direito de estipular contratos atípicos (artigo 425 do Código Civil).

Não cabe ao intérprete do contrato de distribuição por concessão de venda buscar a aplicação supletiva ou subsidiária das normas cogentes do contrato de agência-distribuição ou

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Recurso Extraordinário 78051/SP, Rel. Min. Thompson Flores, j. 27/08/1974.

da Lei Ferrari. Eventuais lacunas contratuais ou disputas não previstas pelas partes devem ser resolvidas de acordo com um conjunto de regras de interpretação afeitas ao direito empresarial e aos contratos dessa natureza, que serão propostas no próximo capítulo.

Em suma, do exposto até o presente pode-se afirmar que: (i) a prática empresarial e a legislação deram origem a três tipos de contrato de distribuição distintos; (ii) o contrato de distribuição por concessão de venda é atípico e se diferencia do contrato de agência-distribuição tipificado no Código Civil pelo fato de o distribuidor agir em nome próprio, por sua própria conta, extraindo seus ganhos da diferença entre o preço de aquisição e de revenda dos produtos; e (iii) em função da atipicidade do contrato de distribuição por concessão de venda, não cabe sujeitá-lo às normas cogentes aplicáveis ao contrato de agência-distribuição ou ao contrato de distribuição de veículos automotores da Lei Ferrari.

3 O MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO POR CONCESSÃO DE VENDA

O primeiro passo para construir um método de interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda coerente com a sua finalidade e lógica econômica passa necessariamente pelo reconhecimento de que o direito empresarial possui racionalidade própria que o distingue do direito civil.

O direito empresarial necessita de visão prática, fundada nas necessidades da atividade econômica, com normas que facilitem a circulação de riqueza. O direito civil, por sua vez, busca soluções justas a partir de conceitos abstratos. Portanto, há diferença de método entre as duas matérias (VERÇOSA, 2011, p. 99), pois o direito civil emprega o método dedutivo, com base raciocínio eminentemente axiológico, enquanto no direito empresarial prevalece o método indutivo, com base em raciocínio consequencialista. A boa norma empresarial é aquela que reduz ou elimina os entraves à circulação de riqueza. Neste sentido, a interpretação do negócio empresarial deve privilegiar os pressupostos do funcionamento do mercado, com atenção à "boa-fé, usos e costumes, custos de transação, necessidade de segurança e previsibilidade para o tráfico, tutela do crédito e, especialmente, que a função econômica do negócio deve pautar a sua intepretação" (FORGIONI, 2010, p. 218). De nada valeria uma regra que, em que pese pudesse ser justa em tese, criasse embaraços à atividade empresária[3].

[3] Neste sentido, confira-se lição de José Xavier Carvalho de Mendonça: "Note-se que as normas do direito comercial não podem ser interpretadas com os mesmos critérios da interpretação das normas do direito civil. Não há duvida que na grande maioria dos casos são comuns as regras de interpretação nesses dois direitos, mas a vida

A aplicação de um método próprio na interpretação do contrato empresarial, não obstante a unificação do direito obrigacional privado, encontra fundamento na autonomia substancial do direito empresarial, ainda preservada (VERÇOSA, 2011, p. 113).

Sem a pretensão de esgotar o assunto, este capítulo sugere as seguintes bases teóricas para sustentar um método adequado de interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda: (i) a aplicação da análise econômica do direito como instrumento para operacionalizar o método indutivo do direito empresarial; e (ii) a consideração da maximização do bem-estar agregado como fator capaz de conciliar a função socioeconômica do contrato empresarial – e, consequentemente, a sua causa – com a finalidade da norma empresarial (facilitação da circulação de riqueza).

3.1 Análise econômica do direito como instrumento do método indutivo do direito empresarial

A análise econômica do direito possui inegável valor, especialmente no direito empresarial, por conferir ao aplicador da lei um instrumento de interpretação capaz de indicar a melhor forma de aplicação da norma. É um erro pensar que a análise econômica submete o direito à economia (WILLIAMSON, 2005, p. 17-18). Ao contrário, o que se extrai de valioso neste instrumento é a possibilidade de um olhar diferente a respeito da aplicação da norma, levando-se em consideração a complexidade da realidade (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 4), com um viés consequencialista que se mostra compatível com o método indutivo do direito empresarial.

A análise econômica do direito exige o entendimento de como as normas e as instituições impactam a alocação de recursos e o comportamento das pessoas que a elas se sujeitam. “Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia, e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional” (IDEM, p. 3).

No campo do direito empresarial, os ensinamentos da Nova Economia Institucional (NEI) possuem posição de destaque na análise econômica, pois seu arcabouço teórico permite o estudo sobre estrutura interna da organização empresarial e seus fatores determinantes, como

comercial apresenta caráter especifico de relações mais complexas do que as da vida civil. O intérprete, especialmente ante os novos fenômenos sociais não ainda disciplinados legalmente, não deve perder de vista a natureza das coisas, os elementos objetivos da vida mercantil nem desprezar os estudos daqueles fenômenos. O direito comercial acha-se sob a influência das transformações econômicas. Precisam as suas normas de uma interpretação baseada também nas razões econômico-sociais que a lei quis prever e as explicam” (CARVALHO DE MENDONÇA, 2000, p. 275).

a racionalidade limitada dos agentes, os custos de transação e os incentivos econômicos (IDEM, p. 1-3).

O pontapé inicial da Nova Economia Institucional foi dado por Ronald H. Coase, que analisou os limites da organização empresária a partir da comparação de custos envolvidos na produção interna de produtos e serviços na hierarquia interna do empresário e na aquisição de produtos e serviços fora desta hierarquia, por meio da utilização do sistema de preços (mercado) (COASE, 1937, p. 389). O autor constatou que há custos associados à produção interna no âmbito da hierarquia empresarial, gerados pela existência de retornos decrescentes de escala, pela incapacidade do empreendedor de alocar recursos de forma eficiente à medida que sua organização cresce e pela existência de empresários mais especializados que produzem de forma mais eficiente (IDEM, p. 394-395). Por outro lado, Ronald Coase (1934, p. 390-391) também verificou que há custos associados à aquisição de produtos e serviços no mercado, decorrentes principalmente da incerteza quanto ao preço e da necessidade de negociar os termos contratuais de cada transação. Neste contexto, portanto, a estrutura societária, pautada na organização interna de fatores de produção sujeitas a uma mesma hierarquia, deixa de ser considerada como uma "caixa preta", cujo funcionamento se ignora, para se transformar em um nexo de contratos por meio do qual o empresário aloca os seus fatores de produção de modo a obter o maior retorno possível e se salvaguardar contra eventuais riscos do ambiente institucional (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 7).

Os trabalhos de Ronald H. Coase foram complementados por Oliver Williamson, que estudou a hierarquia das transações a partir da análise dos custos envolvidos. Segundo Oliver Williamson, agentes econômicos teriam as seguintes opções de governança para reger suas transações[4]: (i) integração societária (alternativa denominada pelo autor como "hierarquia"); (ii) contratos de intercâmbio (que o autor identifica como transações de curto prazo, realizadas por meio de contratos com forte aspecto de comutatividade); e (iii) contratos de colaboração de longo prazo (que, para o autor, são formas "híbridas" entre o mercado e a sociedade personificada) (WILLIAMSON, 1991, p. 277-286).

Cada uma das opções de governança analisadas por Oliver Williamson possui custos, incentivos, características e regramento próprios. É com base nestes aspectos que o agente econômico escolherá por uma dessas vias para reger suas relações comerciais.

Embora não seja o objetivo deste trabalho fazer um apanhado geral das teorias de Oliver Williamson, é importante destacar que o quadro teórico por ele proposto pode ser

[4] As denominações empregadas são baseadas no estudo de Paula Forgioni sobre os contratos de colaboração (FORGIONI, 2010, p. 153-154).

resumido da seguinte forma: (i) mercado e hierarquia empresarial são instrumentos alternativos de estruturar transações; (ii) a utilização de um ou outro instrumento depende de sua eficiência relativa; (iii) os custos de celebrar contratos complexos dependem das características das pessoas e propriedades envolvidas; e (iv) embora haja fatores humanos e circunstanciais que impedem a realização de determinadas transações entre empresários no mercado, estes mesmos fatores estão presentes dentro da hierarquia empresarial, embora se manifestem de forma distinta (WILLIAMSON, 1975, p. 8).

Além de Ronald H. Coase e Oliver Williamson, diversos outros autores deram contribuições valiosas à Nova Economia Institucional e à análise econômica do direito, como Friedrich Hayek, que estudou o papel da informação no sistema de preços, Herbert Simon, que desenvolveu o conceito de racionalidade limitada, Richard Posner, que formulou críticas à Nova Economia Institucional e foi um dos precursores da análise econômica do direito, Ian Macneil, que se debruçou sobre os contratos relacionais, dentre outros (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 2-12; SZTAJN; ZYLBERSZTAJN; AZEVEDO, 2005, p. 129).

Percebe-se, portanto, que a análise econômica do direito fornece instrumental adequado para a construção de um método de interpretação contratual que seja afeito às peculiaridades do direito empresarial. A partir deste método, é possível investigar de forma pragmática os problemas da prática empresarial e propor soluções, com base no direito posto, que direcionem o aplicador da norma ao resultado que privilegie a facilitação da circulação de riquezas, possibilitando o ajuste de incentivos e redução de custos de transação na atividade empresária. A aplicação da norma que não leve em consideração os incentivos econômicos e os custos de transação envolvidos em cada situação possivelmente gerará soluções inadequadas, que dificultarão a circulação de riqueza no mercado.

3.2 A maximização do bem-estar social como elo entre a função socioeconômica do contrato e a finalidade da norma empresarial

Se por um lado o direito empresarial tem como objetivo facilitar a circulação de riqueza, certamente este objetivo não deve ser encarado como um fim em si mesmo. A circulação de riqueza é desejável em função de seu valor social, especialmente do ponto de vista do desenvolvimento econômico. A busca individual pelo lucro propiciada pela livre circulação de riqueza beneficia a sociedade, pois o comportamento hedonístico do agente econômico se reverte em ganhos à coletividade, como já apontava Adam Smith (2003, p. 564).

Não obstante, a finalidade do direito empresarial não pode ser conflitante com a finalidade do próprio contrato que se submete às suas normas. O método de interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda, portanto, deve buscar conciliar a causa do negócio jurídico com a finalidade do direito empresarial e suas fontes.

Segundo Orlando Gomes, a causa do contrato pode ser definida a partir de sua função econômico-social, pelo resultado objetivo que os contratantes visam a obter, ou pela razão determinante que leva as partes a celebrar o contrato (GOMES, 1999, p. 54). O desenvolvimento da doutrina acerca da causa do negócio jurídico tem levado à prevalência de teorias objetivas (que identificam a causa no objeto do negócio) sobre as teorias subjetivas (que enxergam a causa no escopo, finalidade ou motivo último das partes) (VERÇOSA; SZTAJN, 2014, p. 229). As teorias objetivas seriam classificadas quanto ao seu conteúdo, que ora enxergam na causa um elemento que busca conciliar a autonomia privada das partes à função econômico-social do negócio jurídico (BETTI, 1943, p. 132-165), ora enxergam na causa um elemento conformador e limitador da autonomia privada e ora enxergam na causa o nexo de todas as prestações de um contrato (VERÇOSA; SZTAJN, 2014, p. 234-237). Percebe-se, portanto, que seja qual for a perspectiva adotada, busca-se na causa um elemento de validade ou, ao menos, de legitimidade do negócio jurídico. O estudo da estrutura e efeitos econômicos do contrato de distribuição por concessão de venda poderá auxiliar o analista que pretender identificar a causa do negócio jurídico, mas, para fins deste estudo, será para relevante na medida em que puder auxiliar a formulação de regras mais coerentes quanto à interpretação do contrato.

De modo geral, pode-se dizer que o contrato de distribuição por concessão de venda tem uma finalidade econômica muito bem definida: garantir o escoamento da produção, buscando "sucesso na colocação do produto junto ao mercado consumidor" (FORGIONI, 2008, p. 122). Esta finalidade é determinante para a estrutura econômica do contrato comumente adotada neste tipo de negócio. Caso se enxergue na causa o nexo de todas as prestações do contrato, é provável que a finalidade econômica do contrato de distribuição por concessão de venda tenha grande proximidade ou seja até mesmo coincidente com a causa.

No entanto, os efeitos do contrato de distribuição extrapolam a esfera privada das partes, gerando efeitos para além do contrato, especialmente em função de seus impactos sobre a concorrência. Qualquer perspectiva teórica que se proponha acerca da interpretação do contrato não pode ignorar este fato. Assim, entende-se mais adequado, para os fins do quadro teórico que será proposto neste artigo, entender que a causa do contrato de distribuição por concessão de venda está associada não só à sua finalidade econômica, mas também à sua função

socioeconômica, que garantirá ou negará eficácia a eventuais efeitos do negócio que extrapolem a esfera privada das partes diretamente envolvidas. Destarte, a função socioeconômica pode ser apontada como a causa do contrato de distribuição por concessão de venda, devendo ser harmonizada com a finalidade do direito empresarial.

Embora o escopo do presente estudo seja demasiadamente limitado para permitir a exaustão do tema, propõe-se que o elo capaz de conciliar a causa do contrato de distribuição com a finalidade da norma empresarial é a maximização do bem-estar social.

Segundo os pressupostos da economia do bem-estar (ou *welfarismo*), a formulação e aplicação de normas deve ter como objetivo a maximização do bem-estar social, em detrimento de noções abstratas de justiça e equidade. A aplicação do direito em prol da maximização do bem-estar seguiria duas etapas: (i) em primeiro lugar, deve-se determinar os efeitos da norma; e (ii) em segundo lugar, avalia-se estes efeitos para verificar se são socialmente desejáveis (KAPLOW; SHAVELL, 2006, p. 15). A caracterização de efeitos como desejáveis ou não para a sociedade dependeria da análise agregada do bem-estar de cada indivíduo, do ponto de vista de uma abordagem social abrangente. Por fim, após a avaliação dos efeitos e da sua classificação como socialmente desejáveis ou não, o aplicador da norma faria uma determinação sobre o seu emprego ou não, assim como a respeito do emprego de possíveis normas alternativas (IDEM, p. 16-17).

O objetivo, ao final, é aplicar a norma que maximize o bem-estar social, partindo-se da premissa de que qualquer norma que reduza o bem-estar social é eticamente inferior a normas que o maximizem, independentemente de noções de equidade ou justiça. Neste sentido, vale reproduzir as palavras de Daniel Goldberg (2006, p. 60):

> Da perspectiva welfarista, conceitos de justiça (comutativa, distributiva ou retributiva) não têm peso normativo independente, mas apenas se e enquanto promovem o bem-estar. Por outras palavras, há algo de errado com uma solução "justa" que piore a situação de todos os envolvidos, violando as condições de Pareto.

Como se pode perceber, a aplicação da norma dentro da lógica do bem-estar social implica necessariamente no emprego de uma lógica consequencialista e não deontológica (IDEM, 2006, p. 64). Neste contexto, o substrato ético do direito é extraído de sua função de maximização do bem-estar social.

A funcionalização do direito não é novidade no campo jurídico. Em seu famoso estudo, Norberto Bobbio (2007, p. 15) já aventava a possibilidade de um ordenamento jurídico de caráter promocional, que se preocuparia, precipuamente, com "os comportamentos socialmente

desejáveis, sendo o seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes". Há também aqueles que, como Eros Grau (2011, p. 26-32), enxergam o direito como instrumento de implementação de políticas públicas, o que comporta uma análise funcional do direito.

A consideração do incremento do bem-estar social como objetivo do direito perpassa ainda por questões redistributivas. Neste sentido, há de se reconhecer que as normas poderão gerar ganhos para algumas pessoas e perdas para outras, exigindo do seu aplicador uma avaliação distributiva do resultado obtido. Para este fim, o aparato teórico da análise econômica do direito privilegia a eficiência potencial de Vilfredo Pareto, ou critério de Kaldor-Hicks, que busca distribuir os ganhos e prejuízos de uma decisão de modo a "incrementar o bem-estar dos ganhadores em um montante tal, que permita, ainda que em tese, compensar a perda de bem-estar dos prejudicados" (GOLDBERG, 2006, p. 40).

Por evidente, a avaliação distributiva passará pelo exame agregado do bem-estar de cada indivíduo e, pode-se assumir, esta análise não será necessariamente quantitativa. Para utilizar exemplo dado por Daniel Goldberg (IBIDEM), uma política de tributação que encareça cigarros gerará perdas para fumantes de hoje, mas benefícios para os doentes de amanhã. Neste cenário, a análise do impacto no bem-estar social demandaria uma avaliação qualitativa sobre o benefício de se ter menos doentes no futuro (e com acesso a melhores hospitais, construídos com os proventos da tributação) em comparação ao prejuízo essencialmente econômico dos fumantes atuais, em decorrência do encarecimento do cigarro.

Percebe-se, portanto, que a partir da visão de que as normas devem maximizar o bem-estar social e de que é necessário fazer com que o benefício de ganhadores compense o prejuízo de perdedores, o substrato ético do direito deixa de ter caráter deontológico e passa a ter caráter consequencialista. Este resultado parece ser compatível com o método indutivo do direito empresarial, além de ser capaz de conciliar a função socioeconômica do contrato com a finalidade da norma empresarial (facilitação da circulação de riqueza, a partir da premissa de que a busca do lucro individual gera benefícios a todos).

4 ALGUNS VETORES DE INTEPRETAÇÃO DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO POR CONCESSÃO DE VENDA

Os capítulos anteriores foram dedicados ao exame da atipicidade do contrato de distribuição por concessão de venda e às bases teóricas fundamentais do método de sua interpretação. Este capítulo buscará apontar alguns vetores de interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda dentro da metodologia proposta.

4.1 O *pacta sunt servanda* como regra e o respeito à racionalidade econômica das partes contratantes

Como examinado no item 3.1, *supra*, a partir dos trabalhos de Ronald Coase e Oliver Williamson é possível afirmar que o contrato é o instrumento utilizado pelos agentes econômicos para estruturar transações. Assim, os empresários valem-se dos contratos para alocar entre si direitos, obrigações, recursos e riscos (FORGIONI, 2010, p. 136-139). A distribuição de ônus e bônus nas cláusulas contratuais faz parte do cálculo empresarial e cria lei entre as partes. Ao interpretar o contrato de distribuição por concessão de venda, o aplicador da norma empresarial deve buscar se aproximar o máximo possível daquilo que as partes tiveram a intenção de pactuar no momento da contratação[5]:

O *pacta sunt servanda* é especialmente relevante em contratos de longa duração. O contrato de distribuição por concessão de venda prolonga-se no tempo e possui características próprias de contratos incompletos, como: (i) longa duração, sendo contrato que se estende no tempo; (ii) existência de cláusulas que buscam disciplinar questões futuras, que geralmente as partes não são capazes de prever no ato da contratação; e (iii) interdependência das áleas das partes, o que resulta em alto grau de convergência de seus interesses (IDEM, 2010, p. 177-178). Em função destas características, especialmente a incapacidade de disciplinar questões futuras, é possível afirmar que os contratos de colaboração são inerentemente incompletos. No entanto, em razão da interdependência das áleas e convergência de interesses das partes, há incentivos para a resolução negociada de eventuais necessidades de ajuste, dentro dos parâmetros balizadores dispostos no contrato de colaboração.

Portanto, onde as partes foram claras acerca de sua intenção e vontade, deve-se privilegiar a literalidade do contrato. Caso contrário, a desconsideração ou flexibilização daquilo que foi pactuado aumentará ainda mais a incerteza inerente aos contratos de distribuição por concessão de venda, causando um incremento dos custos de transação e criando embaraços à circulação de riqueza[6]. Ainda que os agentes tenham racionalidade limitada, deve-se admitir

[5] Conforme lecionava Waldemar Ferreira (1960, p. 448-449): "Se a lei, emanada do poder competente, na generalidade dos casos elaborada por técnicos, demanda entendimento, este não diminui de importância diante das cláusulas contratuais, lei entre as partes, nem sempre redigidas por entendidos em leis. As controvérsias originárias são, por isso mesmo, em número muito maior que as provocadas pelos textos legislativos. Os processos de interpretá-las são, logicamente, os mesmo que para estes. Interpretar é, sem rodeios, reconstruir o pensamento do legislador ou o sentido da lei. Tem-se, na tela judiciária, de reconstruir a vontade dos contratantes, não claramente consignada nos seus ajustes".

[6] Neste sentido, vide Paula Forgioni: "o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados. Se, em outras áreas do direito, esse pressuposto foi relativizado nas últimas décadas, a tendência do direito comercial vai

que as partes de um contrato geralmente terão mais informações sobre a forma adequada de alocação de direitos e deveres entre si do que o aplicador da norma, que é parte estranha ao negócio. Ademais, ao contratar e negociar as condições negociais entre si, os empresários são movidos pela busca individual do lucro, que se reverte em benefício da sociedade como um todo ao promover a circulação de riqueza. Este é mais um motivo para que haja uma deferência à vontade das partes refletida no contrato. Desse modo, se as partes foram claras quanto à sua intenção, é preciso respeitar aquilo que foi pactuado.

4.2 Reequilíbrio do contrato apenas nos casos em que o desequilíbrio tenha sido causado pela dependência econômica de uma parte com relação à outra

Faz parte do cálculo econômico do empresário, ao ingressar em um contrato, a tarefa de antever possíveis mudanças nas circunstâncias existentes no momento da contratação e o risco de comportamento oportunista da contraparte. As partes de contratos incompletos (como o caso do contrato de distribuição por concessão de venda) devem estabelecer soluções para possíveis contingências futuras, como (i) adaptação eficiente a novas circunstâncias; (ii) restrição das chances de inadimplemento contratual; (iii) gestão do risco de comportamento oportunista; e (iv) mecanismos de restabelecimento do equilíbrio contratual (FORGIONI, 2010, p. 187). Estas soluções muitas vezes serão formalizadas por meio de cláusulas "abertas" e "acordos para acordar no futuro".

Muito embora o Código Civil estabeleça o reequilíbrio do contrato em condições de onerosidade excessiva (art. 478), o direito empresarial deve buscar critérios para limitar este tipo de interferência judicial no acordo entre as partes. Ainda que se verifique a existência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis após o momento da contratação, a imprevisibilidade acerca de possíveis contingências é inerente aos contratos incompletos. Caso as partes tenham disposto, no próprio contrato, soluções para lidar com acontecimentos não previstos, cabe ao aplicador da lei privilegiar a vontade das partes em detrimento de uma repactuação forçada dos termos originalmente negociados. As partes do contrato empresarial são os melhores juízes sobre a forma mais adequada de alocação de direitos, deveres e riscos entre si.

Deve ser feita a ressalva, no entanto, às hipóteses de contratos de distribuição por concessão de venda nos quais uma das partes seja dependente economicamente da outra. A

no sentido de impor ao comerciante o respeito aos acordos aos quais livremente se vinculou" (FORGIONI, Paula, 2010, p. 81).

dependência econômica ocorre quando uma das partes do contrato se encontra em situação de superioridade com relação à outra (FORGIONI, 2008, p. 347). A dependência econômica nos contratos de distribuição por concessão de venda pode levar a uma distribuição inadequada de direitos e riscos entre as partes, justificando uma intervenção externa (pelo Poder Judiciário) para viabilizar o reequilíbrio de forças.

Não obstante, mesmo nestes casos, a modificação da vontade original das partes deve ser guiada pela facilitação da circulação de riquezas. Neste sentido, se por um lado é necessário reprimir o abuso da dependência econômica, "por outro, não se pode deixar que o regramento jurídico acabe por tornar o sistema ineficaz, desestimulando a adoção de uma forma vantajosa de distribuição de produtos e serviços" (FORGIONI, 2008, p. 353).

Exclui-se desta necessidade de intervenção para reequilíbrio do contrato, a princípio, as situações em que haja dependência mútua entre as partes, visto que, nestes casos, os termos contratuais terão sido resultado de um processo de barganha onde há equilíbrio de forças. Entende-se, portanto, que a intervenção no contrato para promoção de seu reequilíbrio deve se limitar às hipóteses nas quais o desequilíbrio tenha sido causado pela dependência econômica de uma parte com relação à outra.

4.3 Maximização do bem-estar social como norte do preenchimento das lacunas do contrato

Por fim, é preciso enfrentar, ainda que brevemente, a questão do preenchimento de lacunas contratuais nos contratos de distribuição por concessão de venda. O argumento que se tentará desenvolver neste capítulo caminha no sentido de que, na lacuna do contrato empresarial, sua interpretação deve ser guiada pela função socioeconômica do negócio. Já se sustentou a possibilidade de se considerar a maximização do bem-estar social (de acordo com o critério distributivo de Kaldor-Hicks) como ponto de interseção entre a causa do contrato (tido como a sua função socioeconômica, adotando-se o entendimento de Emilio Betti) e a finalidade da norma empresarial (facilitação da circulação de riqueza). Neste contexto, a função socioeconômica do contrato e a finalidade da norma empresarial devem ser os principais nortes no preenchimento das lacunas contratuais deixadas pelas partes, devendo-se adotar a interpretação que leve ao melhor resultado do ponto de vista da maximização do bem-estar social.

O recurso a critérios objetivos (e não subjetivos) para a interpretação dos contratos empresariais já estava presente no Código Comercial de 1850. Em seu artigo 130, o Código

determinada que as palavras contidas em contratos e convenções mercantis deveriam ser entendidas de acordo com os usos e costumes do comércio:

> Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

Já o artigo 131 do Código Comercial de 1850 determinava a utilização "ao verdadeiro espírito e natureza do contrato", ao comportamento das partes e aos costumes do lugar onde o contrato deveria ser executado. O artigo 133, por sua vez, ordenava que a omissão do contrato fosse resolvida pelo uso e prática empregados em casos semelhantes no lugar da execução do contrato:

> Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:
> 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;
> 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;
> 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato;
> 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;
> 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.
> [...]
> Art. 133 - Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato.

Percebe-se que o Código Comercial de 1850 já privilegiava, ao estabelecer um método de interpretação dos contratos, o recurso à realidade na qual o negócio jurídico estava inserido (*e.g.* usos e costumes, comportamento das partes na execução do contrato, espírito e natureza do contrato), ao invés de privilegiar apenas a intenção das partes no momento da contratação. Portanto, o preenchimento das lacunas contratuais do contrato de distribuição por concessão de venda de acordo com fatores objetivos (no caso da proposta ora formulada, função socioeconômica do contrato e finalidade da norma empresarial) é compatível com a tradição do direito empresarial.

Os usos e costumes continuam tendo importância inegável no direito empresarial e devem ser aplicados na interpretação dos contratos, assim como devem ser aplicados também os valores dispostos no Código Civil (boa-fé, probidade, tratamento favorecido à parte mais frágil, equilíbrio contratual, função social do contrato etc.). O que se defende neste estudo é que a aplicação destes instrumentos no preenchimento de lacunas nos contratos de distribuição por concessão de venda (e nos contratos empresariais em geral) seja feita de modo a obter resultado que maximize o bem-estar social. Deste modo, acredita-se, serão respeitadas, ao mesmo tempo, a causa do contrato (função socioeconômica) e a finalidade da norma empresarial.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar a interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda a partir de um método indutivo próprio do direito empresarial.

A hipótese central analisada neste artigo é de que, em função da autonomia substancial do direito empresarial e da atipicidade do contrato de distribuição por concessão de venda, é necessário empregar perspectiva própria e afeita à matéria empresarial na interpretação do contrato.

O primeiro capítulo do estudo perscrutou a atipicidade dos contratos de distribuição por concessão de venda, demonstrando que se trata de contrato atípico misto, que não deve ser confundido com o contrato de agência-distribuição tipificado no artigo 710 do Código Civil ou contrato de distribuição de veículos automotores terrestres, tipificado na Lei Ferrari.

O segundo capítulo buscou estabelecer e operacionalizar as bases teóricas de um método de interpretação dos contratos de distribuição por concessão de venda que seja próprio ao direito empresarial, propondo que: (i) a análise econômica do direito deve ser utilizada como instrumento do método indutivo do direito empresarial, de modo que as normas e sua aplicação não sejam incongruentes com o ambiente institucional e incentivos econômicos aos quais os empresários estão sujeitos; e (ii) a maximização do bem-estar social, sob o critério distributivo de Kaldor-Hicks, deve ser utilizado como elo que une a causa do contrato (função socioeconômica) com a finalidade da norma empresarial (facilitação da circulação de riqueza).

Aplicando-se este método à interpretação do contrato de distribuição por concessão de venda, formulou-se as seguintes proposições: (i) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser reforçado como regra na interpretação do contrato, em respeito à racionalidade econômica das partes contratantes; (ii) o reequilíbrio do contrato por intervenção externa (do Poder Judiciário) deve ocorrer apenas nos casos em que o desequilíbrio tenha sido causado pela dependência

econômica de uma parte com relação à outra; e (iii) a maximização do bem-estar social deve ser empregada como norte da interpretação civil-empresarial de lacunas contratuais, de modo a conciliar a causa do contrato (tida como sua função socioeconômica) com a finalidade da norma empresarial.

REFERÊNCIAS

BETTI, Emilio. **Teoria General del Negocio Juridico**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1943. 465 p.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007. 285 p.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1. 620 p.

COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economica (new series)**, Londres, vol. 4, p. 386-405, 1937.

FARIA, Werter R. **Direito da concorrência e contrato de distribuição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. 144 p.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial – O Estatuto Histórico e Dogmático do Direito Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 1960. v. 1. 549 p.

FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 624 p.

FORGIONI, Paula. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 271 p.

FRADERA, Véra Jacob de. Contrato de distribuição. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de Direito Empresarial – Contratos Mercantis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 4.

GOLDBERG, Daniel. **Poder de compra e política antitruste**. São Paulo: Editora Singular, 2006. 309 p.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 384 p.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O contrato de agência e seus elementos caracterizadores. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Doutrinas essenciais: obrigações e contratos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. **Fairness versus Welfare**. Cambridge: Harvard University Press, 2006. 544 p.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva & C. – Editores, 1934. 512 p.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial). **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 7, p. 17-45, 1972.

SILVA PEREIRA, Cario Mário da. **Contratos e Obrigações – Pareceres: de acordo com o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. v. 1. 623 p.

SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Economia dos contratos. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Editora Campus Elsevier, 2005. 315 p.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado – Conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. 912 p.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial: teoria geral**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. v. 1. 415 p.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SZTAJN, Rachel. **Direito comercial: teoria geral do contrato**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 4. 558 p.

WILLIAMSON, Oliver E. Comparative economic organization: the analysis of discrete structural alternatives. **Administrative Science Quarterly**, Ithaca, vol. 36, p. 269-296, 1991.

WILLIAMSON, Oliver E. **Markets and hierarchies: analysis and antitrust implications, a study in the economics of internal organization**. New York: The Free Press, 1975. 286 p.

WILLIAMSON, Oliver E. Por que Direito, Economia e Organizações? In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Editora Campus Elsevier, 2005. 315 p.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Editora Campus Elsevier, 2005. 315 p.