Doutrina

APONTAMENTOS SOBRE ALGUMAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS COMERCIAIS: POTHIER, CAIRU E CÓDIGO COMERCIAL DE 1850

PAULA A. FORGIONE

Quem observa a moderna *praxis* do direito mercantil depara-se com fenômeno peculiar: no mais das vezes, as lições trazidas pela doutrina especializada simplesmente ignoram a realidade de grande parte dos contratos empresarias, deixando de trazer soluções para os problemas e conflitos que deles afloram. Pouca ou nenhuma importância dá-se à atividade de interpretação desses negócios, como se a letra do instrumento existisse por si só, e por si só fosse capaz de disciplinar a relação formatada pelos agentes econômicos nos amplos quadrantes da autonomia privada.

Uma das possíveis explicações para esse fenômeno está na preponderância, até meados da década de 1980, do movimento positivista que, a pretexto da obtenção de maior grau de segurança e de previsibilidade jurídicas, renegava a atividade interpretativa a segundo plano. O "intérprete deve ater-se à mera interpretação literal ou remeter-se sempre á 'interpretação autêntica' – entendida esta como a dada ao texto pelo legislador".[1] Há de se reservar "ao legislador o papel de único intérprete, negando-se o mesmo aos juízes".

Nessa linha, interpretar não deveria ir além de expor o "verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos fatos ocorrentes ou silenciosa. Por conseguinte, não" teria "lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa".

Na súmula de Gaudemet sobre a Escola Exegética: "toute solution juridique doit se tirer d'un texte du Code, soit directement, soit par déduction, soit par induction; (...) tout problème de droit se réduit à la recherche de la volonté, expresse ou présumée, du législateur".[2]

Gerações influenciadas por Paula Baptista, ainda que o neguem formalmente, ou façam-no inconscientemente,[3] seguem reproduzindo as seguintes máximas:

1. Cf. Eros Roberto Grau, explicando a "interpretação negativa" e dando notícia de sua superação pela "nova hermenêutica" (*Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 66).

2. Eugène Gaudemet, *L'Interpretation du Code Civil en France depuis 1804*, La Mémoire du Droit, Paris, 2002, p. 51. Vale, também, considerar o resumo de Fernand Mallieux sobre a doutrina de Laurent (*L'Exégèse des Codes et la Nature du Raisonnement Juridique*, Paris, Giard & Brière, 1908, pp. 13 e ss.).

3. Em 1983, Alfredo Buzaid afirmava que o compendio de Paula Baptista "conserva palpitante atualidade, podendo ser lido e consultado, com real proveito, por juristas, professores, juízes, advogados e membros do Ministério Público" ("Apresentação" in Francisco de Paula Baptista, *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, São Paulo, Saraiva, 1984).

• a interpretação deve limitar-se aos "casos acidentais de obscuridade nas leis". A doutrina que nega esse pressuposto possui natureza "vaga e absoluta", que "pode fascinar o intérprete, de modo a fazê-lo sair dos limites da interpretação para entrar no domínio da formação do direito";

• o primeiro dos meios de interpretação é o exame da construção do texto segundo as regras da ortografia, da sintaxe, e "do mais que respeita à pureza da linguagem". Após, "[d]eve-se também recorrer aos diversos sentidos das palavras, o gramatical, jurídico, usual, absoluto ou relativo, exemplificativo ou taxativo, simplesmente enunciativo ou dispositivo, etc., conforme o caso exigir, e sempre com o cuidado de dar às palavras a significação que tinham ao tempo em que a lei foi feita. Conseguindo-se, assim, ligar ao texto seu verdadeiro sentido, já não é lícito aventurar-se a outros meios, salvo se servirem de corroborar este mesmo sentido, redobrando sua força e autoridade";

• "[e]m nenhum caso (...) é permitido negar execução ou alterar o sentido de uma lei clara por ser a sua letra rigorosa, dura e desarrazoada, e não se lhe pode atribuir um motivo justo e razoável, porquanto a ignorância dos verdadeiros motivos da lei não fá-la decair de sua força e autoridade, e por muito que o intérprete presuma de si, deverá convencer-se de que, neste caso, a falta é antes sua do que do legislador";[4]

• "[f]ica subentendido que, quando a disposição da lei é clara é ilimitada, se não devem fazer distinções arbitrárias, que enervem o seu sentido, e destruam a sua generalidade".[5]

Compõe ainda esse cenário – cujo principal apanágio é o ostracismo da atividade interpretativa – o fato de apenas recentemente termos-nos dado conta de que o regramento jurídico talhado para contratos de intercâmbio (i.e., cujo escopo é estabelecer prestação e contraprestação destinadas a exaurir-se no momento do adimplemento) não basta à disciplina dos contratos de longa duração, cujo foco é o estabelecimento de uma relação duradoura entre as partes e não somente uma troca imediata ("contratos relacionais").

Assim, até bem pouco tempo, as discussões jurídicas sobre os negócios mercantis gravitam quase que exclusivamente[6] em torno de contratos em que o lucro de uma parte significa o prejuízo da outra ("meu lucro é o seu prejuízo"),[7] tais como as operações de compra e venda. Ao adquirente interessa obter o menor preço possível pelo bem, ao passo em que o alienante pretenderá aliená-lo pela maior quantia possível.

No entanto, as empresas, visando à maior eficiência, optam por estabelecer relações estáveis com outros agentes econômicos, que se concretizam por meio da celebração dos contratos relacionais, a que acima nos referimos. Neles, o agente econômico não mais visualiza o outro como "contraparte", mas sim como "parceiro", cuja atividade auxiliará a persecução do lucro; aqui, "seu lucro é meu lucro".

É mesmo óbvio que esses contatos, ao manterem certo viés de intercâmbio, não encerram uma onírica comunhão completa de interesses. Mas essa busca da auto-satisfação mescla-se e é suplantada pelo caráter colaborativo.[8]

4. Paula Baptista, *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, cit., p. 37.

5. Paula Baptista, *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, cit., p. 39

6. Não se pode deixar de mencionar que, como sempre, a genialidade de Ascarelli dele faz exceção. A análise de suas ponderações sobre os contratos plurilaterais é indispensável ("O contrato plurilateral", *Problemas das Sociedades Anônimas*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1946, pp. 273-332).

7. Na expressão de Jhering, resgatada por Eros Roberto Grau.

8. Como exemplo, tomemos o contrato de distribuição ou de concessão comercial. O fabricante fornece seus produtos ao distribuidor e, em um primeiro momento, interessa-lhe o maior preço possível. Ao mesmo tempo, o fornecedor beneficia-se com o maior volume de vendas efetuadas pelo distribui-

Em virtude da longa duração planejada para os contratos relacionais, busca-se de forma mais acentuada a disciplina de problemas futuros que serão enfrentados pelas partes; não se visa apenas estabelecer regras sobre as trocas em si, mas disciplinar o relacionamento a ser fruído ao longo da vida do contrato. É comum que, na redação do instrumento, as partes valham-se de termos amplos, sem significado claramente definido no momento da celebração do ato. Lançam-se as bases para um futuro comportamento colaborativo, mais do que a ordem específica de obrigações determinadas. Certa interdependência é instaurada entre os contratantes, uma vez que o sucesso de uma (e do negócio globalmente considerado) reverterá em benefício da outra (i.e., de todas elas).

Sem prejuízo da pouca importância dada à atividade interpretativa, já no passado alguns autores elaboraram máximas, cuja criação, embora muitas vezes inspirada no direito romano, levava em *conta a necessidade de pautas para viabilizar a concreção dos negócios jurídicos e, consequentemente, o comércio*. Reavivar essas regras é possível porque, de há muito, o direito comercial desenvolve-se sobre pressupostos semelhantes. Não afirmamos com isso que nada teria mudado nos últimos séculos ou que, desde o início, a acumulação de capital fosse o escopo perseguido pelos agentes econômicos (mesmo porque essas regras foram inicialmente talhadas para os contratos em geral e não apenas para aqueles mercantis). Apenas lembramos que as modificações não alteraram a principal função do direito comercial, motivo mesmo de sua gênese: dar condições para a atividade dos mercadores, diminuindo custos de transação e eliminando efeitos autodestrutíveis decorrentes do funcionamento do próprio sistema.[9-10]

Especialmente quando se cuida da interpretação contratual, muitas dessas antigas direções atendem ao escopo de azeitar as relações do mercado, aumentando o grau de segurança e de previsibilidade a partir do momento em que impõem o respeito à boa-fé, à confiança, à proteção da legítima expectativa da contraparte (enfim, consideram uma *racionalidade jurídica*).[11]

As mais famosas dessas regras de interpretação contratual foram sistematizadas/construídas por Pothier, editadas em 1761 e traduzidas para a língua portuguesa em 1835 por Corrêa Telles.[12] Regras incorporadas ao Código de Napoleão,[13-14] que

dor a terceiros. Há intercâmbio, na medida em que fornecedor e distribuidor alimentam interesses conflitantes quanto ao preço dos bens objeto do contrato. Igualmente, há colaboração, porquanto o maior volume de vendas do distribuidor beneficiará a ambos.

9. Ainda que a racionalidade econômica fosse orientada a um sentido outro que não a acumulação do capital.

10. Cf. Douglass C. North, "Institutions, transaction costs, and the rise of merchant empires", *The Political Economy of Merchant Empires*, New York, Cambridge University Press, 1991, pp. 22-40.

11. A respeito da racionalidade jurídica, v., de minha autoria, "A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro", *RDM* 130/7-38, São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

12. Sobre as influências sofridas por Pothier, inclusive do direito romano, v. Menezes Cordeiro, *Da Boa-Fé no Direito Civil*, Lisboa, Coimbra, 1997, pp. 242 e ss.

13. *In verbis*: "*Section 5*: *De l'interprétation des conventions*. *Article 1.156*: On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. *Article 1.157*: Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. *Article 1.158*: Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat. *Article 1.159*: Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. *Article 1.160*: On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. *Article 1.161*: Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. *Article 1.162*: Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. *Article 1.163*: Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les

claramente influenciaram nosso Visconde de Cairu e acabaram positivadas no art. 131 no Código de 1850.[15-16] Considerando que, muitas vezes, a manualística predominante refere-se a essas regras sem indicar sua origem – e sem lhes tributar sua real dimensão no sistema de direito comercial – vale revisá-las uma a uma,[17] lembrando que "mais do que meras máximas de experiência", essas regras "assumem como conteúdo uma exigência ética de correção social", imprimindo "à atividade interpretativa um endereço, uma diretiva, que exprime em si um juízo de valor",[18] especialmente útil à interpretação dos contratos mercantis.

Primeira regra: "Nas convenções mais se deve indagar qual foi a intenção commum das partes contrahentes, do que qual he o sentido grammatical das palavras".

Pothier refere-se à "intenção commum das partes" e não, meramente, à "intenção das partes". Isso significa que a primeira regra de interpretação toca ao *intento comum*, àquilo que chamamos de "causa objetiva", relacionada aos usos e costumes

choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. *Article 1.164*: Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés".

14. Sobre a influênia de Pothier na redação do *Code Civil*, v. Jean-Louis Halpérin, "La lecture de Pothier per la doctrine du XIXe siècle", *Robert-Joseph Pothier, d'hier à aujourd'hui*, Paris, Economica, 2001, pp. 66 e ss.

15. A respeito, na dicção do Prof. Bulgarelli, "obviamente, serviu-se o legislador de 1850 das 14 regras de Pothier, que ainda continuam bastante oportunas" (*Contratos Mercantis*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1987, p. 143).

16. E também nos arts. 1.362 a 1.371 do *Codice Civile*: "*Dell'interpretazione del contratto. Art. 1.362. Intenzione dei contraenti*: Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto. *Art. 1.363. Interpretazione complessiva delle clausole*: Le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto (1.419). *Art. 1.364. Espressioni generali:* Per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare. *Art. 1.365. Indicazioni esemplificative:* Quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto. *Art. 1.366. Interpretazione di* ***buona fede***: Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (1.337, 1.371, 1.375). *Art. 1.367. Conservazione del contratto:* Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno (1.424). *Art. 1.368. Pratiche generali interpretative:* Le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso. Nei contratti in cui una delle parti è un imprenditore (2.082), le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è la sede dell'impresa. *Art. 1.369. Espressioni con più sensi:* Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto. *Art. 1.370. Interpretazione contro l'autore della clausola:* Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto (1.341) o in moduli o formulari (1.342) predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro. *Art. 1.371. Regole finali:* Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo (1.362 e seguenti), il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso".

17. Essa necessidade faz-se sentir de forma ainda mais aguda quando nos damos conta que a semelhança entre as disposições do Código Comercial brasileiro de 1850 e as regras vigentes no *Codice Civile* explica-se pela raiz comum encontrada na sistematização de Pothier. Sua extirpação do atual Código Civil brasileiro é inexplicável e parece pretender abandonar – sem sucesso – a objetivação da interpretação através de sua inserção no contexto e na realidade contratual, privilegiando um amorfo subjetivismo já ultrapassado pela boa doutrina e pela jurisprudência. Não podemos deixar de notar que, no que tange às regras de interpretação, o Código brasileiro afastou-se de sua declarada fonte de inspiração e – o que é muito pior – de nossa tradição, corporificada no Código Comercial. Desastrada opção legislativa, cuja conseqüência apenas resta lamentar.

18. As palavras são de Betti, a pretexto dos comentários aos arts. 1.362 e ss. do *Codice Civile* (*Teoria Generale del Negozio Giuridico*, Camerino, Edizini Scientifiche Italiane, p. 249).

comerciais. Afinal, qual a função econômica que as partes pretenderam obter com a avença? Para que a celebraram? Qual a racionalidade (jurídica) que deve ser considerada como mote interpretativo, levando em conta a objetivação trazida pelo mercado? O que, no mercado, normalmente se busca com tal prática? (a "intenção comum" deve ser entendida como reflexa da práxis mercadológica, ou de fatos socialmente reconhecíveis, como ensina Betti).

Essa primeira regra – que, repisemos, toca à *intenção comum, objetiva*, das partes – abrange os seguintes pressupostos, cuja consideração é indispensável para a análise dos contratos empresariais:

O primeiro é que os agentes econômicos não contratam pelo mero prazer de trocar declarações de vontade,[19] ou seja, ao se vincularem, as empresas[20] têm em vista determinado escopo, que se mescla com a função econômica que esperam o negócio desempenhe.

O segundo é que a empresa, ao contratar, parte do pressuposto que o negócio trar-lhe-á mais vantagens do que desvantagens. Pode até ser que essa perspectiva frustre-se no futuro – levando o agente econômico ao rompimento do contrato – mas, no momento da celebração, ambas as partes acreditam que estarão "melhor com o contrato do que sem ele".

Por terceiro, como já observamos com Eros Roberto Grau, as partes, quando negociam e contratam, não tomam confortavelmente assento diante de um código e escolhem, entre fórmulas preexistentes (i.e., tipificadas), aquela que mais lhes apraz. O negócio é formatado pelos empresários para a satisfação de suas necessidades econômicas; daí que os contratos empresariais nascem da prática dos comerciantes e raramente de tipos normativos preconcebidos por autoridades exógenas ao mercado.[21]

Todos esses aspectos já estão contidos na primeira (e talvez mais importante) regra de Pothier.

Segunda regra: "Quando huma clausula he susceptivel de dous sentidos, deve entender-se naquelle, em que ella póde ter effeito; e não naquelle, em que não teria effeito algum".

Se as partes não contratam meramente pelo prazer de trocar declarações de vontade, o contrato é concebido com uma função (= função econômica = causa) e a interpretação da avença deve levar à sua consecução. Caso contrário, atirar-se-ia o contrato à inutilidade – decisão incompatível com a lógica do sistema. Em suma: se as empresas contrataram, seu escopo era atingir determinada função econômica, porque o negócio não pode racionalmente ser entendido como atividade de deleite. Deve-se atender à função econômica, porque esse o destino dos contratos no sistema jurídico. Negar-lhe a função típica (ou querida pelas partes) é negar seu pressuposto de existência.

Terceira regra: "Quando em hum contracto os termos são susceptíveis de dous sentidos, devem entender-se no sentido que mais convém à natureza do contrato".

A "natureza do contrato" está ligada à sua tipificação social, ou seja, aos efeitos que dele normalmente decorrem. É verdade que a idéia da "natureza do contrato" liga-se a sua função econômica (por óbvio, juridicamente reconhecida, na lição de As-

19. No original: "Le parti non stipulano contratti per il piacere di scambiarsi dichiarazioni di volontà; ma in vista di certe finalitá pel conseguimento delle quali entrano reciprocamente in rapporto" (v. Chiovenda, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, v. I, Napoli, Joneve, 1933, p. 188).

20. Não nos ateremos à exata distinção terminológica entre sociedade (sujeito de direito) e empresa (objeto de direito). Para sua precisão, especialmente em relação à empresa, v. Bulgarelli, "Perspectivas da empresa perante o direito comercial", *Estudos e Pareceres de Direito Empresarial (O Direito das Empresas)*, São Paulo, Ed. RT, 1980, pp. 1 a 62.

21. Embora o Estado, até mesmo para subjugar os determinismos econômicos, regulamente os tipos normativos e imponha limites à autonomia privada.

carelli), às conseqüências que lhe são próprias por força de lei ou mesmo da tipificação social. Enfim, mais uma vez, a interpretação contratual há de se basear sobre os efeitos da avença normalmente esperados (i.e., socialmente, mercadologicamente esperados) – e, portanto, calculáveis.

Essa mesma "natureza do contrato" foi referida pelo art. 131 do Código Comercial, como veremos adiante.

Quarta regra: "Aquillo que em hum contracto he ambiguo, interpreta-se conforme o uso do paiz".

Dentro de um critério de racionalidade, de proteção da boa-fé, da confiança e, conseqüentemente, da legítima expectativa da outra parte, não se pode compreender que um contrato tenha interpretação diversa da práxis, base do sistema de direito comercial. Essa regra de Pothier deixa claro que os usos e costumes, no direito comercial, não ocupam lugar apenas como fonte do direito (ou seja, como pólo emanador de normas jurídicas vinculantes), mas também como pauta de interpretação dos contratos.

A objetivação social dos efeitos típicos torna-os previamente reconhecidos e queridos pelas partes autorizando a interpretação conforme a práxis. Esse procedimento reverte-se a favor da segurança e da previsibilidade, dando lugar a um melhor cálculo das jogadas.

Ademais, atentemos ao fato de que Pothier refere-se ao "uso do paiz", ou seja, aos efeitos típicos esperados naquele determinado mercado, por aquele específico grupo de pessoas. Mais tarde, Ascarelli chamaria atenção para as "premissas implícitas" de cada ordenamento, que devem ser consideradas no momento da interpretação dos negócios. Pouco ou nada adianta perquirir qual o impacto de uma cláusula de exclusividade no mercado norte-americano, se aqueles do nosso sistema forem diversos.

Quinta regra: "O uso he de tamanha authoridade na interpretação dos contratos; que se subentendem as cláusulas do uso, ainda que se não exprimissem".

Aqui, os usos vão assumir uma função de integração contratual, preenchendo as lacunas eventualmente encontradas na declaração das vontades. Retomam-se, pois, a racionalidade e a função econômica da avença, conforme espelhada no mercado, para autorizar a presunção de que os partícipes do acordo agem segundo as "notas de anônima repetição" apontadas por Irti.

Essa função integrativa vem expressamente referida no art. 133 do Código Comercial. *In verbis*: "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".

Aquilo que é comum integra-se ao regramento particular, como se toda a praxe fosse acoplada ao negócio. Essa regra básica de interpretação corrobora a idéia de que a legítima expectativa da outra parte, baseada naquilo que normalmente ocorre no mercado, há de ser preservada. Sua *ratio* somente pode ser entendida tendo em mente a facilitação dos negócios: no processo interpretativo deve-se ter em conta aquilo que geralmente acontece e que as partes, racionalmente, incorporaram como base para estimar a atuação de determinado comportamento da outra.[22]

Sexta regra: "Huma clausula deve interpretar-se pelas outras do mesmo instrumento, ou ellas precedão, ou ellas se sigão áquella".

O negócio jurídico, enquanto expressão de uma racionalidade e modo de atingir um resultado (função), é uno. Essa unicidade há de presidir a interpretação con-

22. Ou, na dicção de Savigny: "L'interpretation ne doit pas être basée sur la supposition que l'auteur de l'acte a eu vue un cas tout à fait extraordinaire, et ne se présentant que très-rarement" (*Le Droit des Obligations*, trad. Gérardin e Jozon, Paris, Auguste Durand, 1863).

tratual, sob pena de se chegar a conclusões incompatíveis com a eficiência que se espera traga a avença.

Sétima regra: "Na duvida huma clausula deve interpretar-se contra aquelle que tem estipulado huma cousa, em descargo daquelle que tem contrahido a obrigação".

Pothier, na explicação dessa regra, parte implicitamente de pressuposição interessante: quem está em superioridade costuma ditar as regras do negócio. Assim, diz Pothier que o erro do credor deve a ele ser imputado, ou "O credor deve imputar a si o não se ter explicado melhor". Essa regra permeia a interpretação dos contratos de adesão, mas pode ser trazida ao auxílio do estabelecimento da correta dimensão dos contratos empresariais em geral: afinal, aquele que está em situação de dependência econômica não pode restar obrigado além dos termos expressamente contratados. Desautoriza-se, portanto, interpretação extensiva que prejudique o agente em posição de sujeição.

Oitava regra: "Por muito genericos que sejão os termos em que foi concebida uma convenção, ella só comprehende as cousas, sobre as quaes parece que os contrahentes se propozerão tratar, e não as cousas em que elles não pensárão".

Novamente, a função econômica do contrato deve imperar. Se concebido para determinado fim, não se pode admitir uma interpretação extensiva que o desvie daquilo que objetivamente dele se esperava.

Nona regra: "Quando o objeto da convenção he huma universalidade de cousas, comprehende todas as cousas particulares que compõem aquella universalidade, ainda aquellas de que as partes não tivessem conhecimento".

Esta nona regra protege a integridade do objeto do contrato quando este for uma universalidade, evitando o seu esfacelamento durante a transferência. A título exemplificativo, pensemos que o art. 1.148 do novo Código Civil (equivalente ao art. 2.558 do *Codice Civile*) esteja embasado nesse princípio, norteador dos negócios que envolvem universalidades.[23]

Décima regra: "Quando em hum contracto se exprimio hum caso, por causa da dúvida que poderia haver, se a obrigação resultante do contrato se estenderia áquelle caso; não se julga por isso ter querido restringir a extensão da obrigação, nos outros casos que por direito se comprehendem nella, como se fossem expressos".

Undécima regra: "Nos contratos, bem como nos testamentos, huma cláusula concebida no plural se distribue muitas vezes em muitas clausulas singulares".

Duodécima regra: "O que está no fim de uma fraze ordinariamente se refere a toda a fraze, e não áquillo só que a precede immediatamente; com tanto que este final da fraze concorde em genero e numero com a fraze toda".

Essas três regras finais determinam formas para auferir-se a intenção das partes quando da celebração do negócio. Observe-se que, por ser a regra de interpretação objetiva (sabida e conhecida por todos), ao aplicá-la despreza-se a intenção íntima para chegar a uma motivação mais objetiva, comum aos partícipes.

O art. 131 do Código Comercial, por sua vez, traz importantes pautas para interpretação e integração contratual. Sua revogação formal, como é logo de se perceber, não logrou extirpá-las de nosso sistema jurídico. Assim como é impossível revogar as regras de Pothier, acima estudadas, não se pode extirpar a penadas a tradição que existe nas entranhas de nosso direito mercantil.

Já observamos anteriormente os pontos centrais do art. 131:[24-25]

23. Cf. Campobasso, *Diritto Commerciale – Diritto dell'Impresa*, 3ª ed., Torino, Utet, 1997, p. 137.

24. Já observava o Prof. Bulgarelli: "o Código Comercial, no art. 131, dá ênfase à boa-fé dos contratantes, à verdadeira intenção das partes, aos usos e costumes (também no art. 130), ao contrato, como um conjunto, e à própria conduta dos contratantes

(i) respeito à boa-fé objetiva (e não subjetiva);

(ii) força normativa dos usos e costumes;

(iii) vontade objetiva e desprezo pela intenção individual de cada um dos contratantes – note-se que o texto legal faz referência expressa ao "espírito do contrato" e à "natureza do contrato" e não à intenção de cada uma das partes, individualmente considerada;

(iv) comportamento das partes como forma de chegar à vontade comum, ao espírito do contrato;

(v) interpretação a favor do devedor;

(vi) respeito à autonomia privada.

Nesse sistema, é importante dar o devido relevo ao art. 133 do Código Comercial que, a exemplo da quinta regra de Pothier, consagra os usos e costumes do mercado como fonte de direito, apta a integrar os termos contratuais, a que acima referimos.

Voltando os olhos para a realidade brasileira, destacam-se algumas lições de interpretação contratual do Visconde de Cairu[26] que, como dissemos, são calcadas em Pothier e apuradas no caldo do nosso direito comercial. Para nosso comercialista, o contrato é o "consenso recíproco de duas ou mais pessôas sobre fazer ou dar alguma cousa" e, dos seus ensinamentos, podemos extrair as seguintes principais regras interpretativas:

(i) "Havendo duvida sobre a intelligencia e força de hum Contrato mercantil, deve-se interpretar a mente dos contrahentes segundo o uso, ou Estatuto da Praça e lugar em que se fez o mesmo contracto; e bem assim o Juizo dos Commerciantes costumados a praticar essa espécie de negocio, ainda que aliás as palavras do trato, ou escripto diversamente signifiquem: pois sempre a boa fé o o estylo mercantil he que deve prevalecer e reger, e não o estreito significado dos termos e menos ainda as intelligencias cavillosas e contrarias ao verdadeiro espirito do contrato".

Aqui, destacam-se alguns pontos centrais do pensamento de Cairu:

a) a vontade dos contraentes deve ser interpretada de acordo com os usos e costumes comerciais, repelindo-se, portanto, a exegese que leva à prevalência da causa subjetiva sobre a causa objetiva;

b) o perfil do negócio deriva da função econômica que normalmente é esperada pelos agentes que atuam naquele mercado. Resgata-se, aqui, a lição de Simão Vaz Barbosa Lusitano, colacionada por Teixeira de Freitas: "Ato julga-se pelo seu fim (*actus omnis a fine judicatur*). Seu fim jurídico, bem entendido, que determina sua espécie segundo a intenção dos agentes";[27]

c) o parâmetro a ser considerado como de normalidade é aquele dos "comerciantes costumados a praticar essa espécie de negocio" e não o do cidadão comum, distanciado daquele *business*. Enfim, um contrato de bolsa deve ser valorado conforme o fazem os homens que lá atuam, e não conforme os padrões do comerciante que compra e vende alfaias. A correta interpretação do negócio pressupõe o profundo conhecimento de sua práxis;

d) a racionalidade a ser considerada para fins de interpretação da avença – determinação dos parâmetros da licitude – é aquela conforme a boa-fé, necessária ao "estylo" comercial. Não se pode pressupor uma racionalidade ardilosa, predatória, oportunista, sob pena de comprometimento do sistema;

posterior ao contrato, consagrando, portanto, em sua linguagem clássica, os princípios e métodos de que se serve a moderna teoria interpretativa dos contratos" (*Contratos Mercantis*, 4ª ed., cit., p. 143).

25. V., de minha autoria, "A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro", cit., *RDM* 130/7-38.

26. José da Silva Lisboa, *Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Typographia Acadêmica, 1874, pp. 469 e ss.

27. *Regras de Direito*, São Paulo, Lejus, 2000, p. 15.

e) o "espírito do contrato" leva em conta fatores como a boa-fé e a mútua confiança. Mesmo que o contratante não tenha sido realmente movido por essa regra no estabelecimento da avença, a interpretação do negócio somente pode corroborar o respeito a esse princípio. Em outras palavras, a racionalidade aceita pelo direito comercial é aquela segundo seus pontos cardeais (boa-fé, que vai ao encontro do "estylo do comércio");

f) Cairu faz o mesmo raciocínio dos modernos doutrinadores europeus, para quem os usos e costumes devem vir ligados à boa-fé; agir conforme a boa-fé é respeitar os usos e costumes do mercado, o "estylo" comercial. Ou seja, os usos e costumes aportam uma objetividade que corrigiria o elemento subjetivo da boa-fé.[28]

(ii) Ensina Cairu: "porque deve tambem cada hum conhecer a condição daquelle, com quem contracta, e a quem encarrega seus negocios, e deve por tanto imputar a si o ter empregado o ministerio de hum humem pouco activo e desleixado" (...) "porque os graos de diligencia mais, ou menos exacta se devem regular segundo a qualidade, a difficuldade do negocio compettido, usos do Commercio, e estylo das praças, e dos Comerciantes cordatos (...)".[29]

Concluímos com Cairu que o sistema exige do mercador, para o bem do comércio, que aja como um homem diligente. Mas o padrão de normalidade aceitável, para fins de cálculo do comportamento da outra parte, é o comerciante habituado àquele mercado. A racionalidade jurídica, mais uma vez, é aquela calcada pelo mercado.

(iii) "O Contrato feito por qualquer dos Socios em nome social obriga a todos os outros quanto aos negocios da Sociedade, ainda que na estipulação se não fizesse menção dos mesmos Sócios, e aliás no escripturado Acto social seja convindo, que a Sociedade fosse só administrada por hum Caixa; pois assim o pede a boa-fé, e o gyro mercantil; ninguém tendo a obrigação de examinar, se cada Socio he ou não o Caixa, ou o acreditado pra tratar dos negócios da Sociedade".

Embora Cairu trate especificamente do contrato de sociedade, é importante analisar a força que a aparência assume no direito, sempre atendendo às necessidades do "gyro comercial". O que Cairu chama de "gyro comercial" é o que nós, modernamente, chamamos de "adequada fluência de relações no mercado". A idéia que o Visconde relata é bastante fértil: é preciso proteger a aparência para viabilizar a celeridade do fluxo de relações econômicas. Portanto, o resguardo da boa-fé, da confiança, leva ao bom "gyro mercantil". Eis uma lição que não pode ser esquecida e é hoje retomada, com certa bulha, pelos modernos economistas que tratam da organização industrial. A doutrina italiana também dá destaque a esse verdadeiro princípio de direito comercial. Colocando as razões práticas de sua existência "especialmente nas relações comerciais", Alpa e Bessone destacam que é melhor privilegiar aquilo que aparece sem dever pesquisar a efetiva vontade do declarante, porque isso "economiza tempo e dá certeza às relações jurídicas".[30]

(iv) "Quem percebe o commodo, não deve recusar o incommodo". Cairu traz para o direito comercial uma velha máxima que, no contexto do seu pensamento, assume outra dimensão: o negócio é uno e deve ser interpretado dentro de sua unidade. Não se pode – sob pena de subversão da boa-fé e da confiança úteis ao bom "gyro comercial" – segmentar o negócio, dele retirando, apenas, os efeitos que seriam favoráveis. O mesmo princípio embasa a regra: "Quem quer o conseqüente, quer o antecedente, isto

28. Para a visão crítica dessa posição, Béatrice Jaluzot, *La Bonne Foi dans les Contrats*, Paris, Dalloz, 2001, p. 107.

29. *Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha*, 6ª ed., cit., p. 479.

30. *Elementi di Diritto Privato*, Roma, Laterza, 2001, p. 159.

he, quem quer os fins, he visto querer os meios, que a elle tendem".

(v) "Não pode pretender lucro quem não concorreu para algum negócio com fundo, industrial, ordem, ou risco". A noção de que o lucro é a remuneração do risco, cardeal na organização do sistema de direito comercial, aparece clara nessa regra de interpretação dos negócios mercantis. Embora modernamente o escopo de lucro tenha sido substituído pela economicidade, essa pedra de toque há de nortear a exegese da avença. O fruto da atividade comercial tem um preço: o risco que a ela é inerente. Lucro e risco, conceitos orientadores do sistema comercial, já presentes na obra de Cairu.

Como se vê, ao nos depararmos com as novas fronteiras do direito comercial, o repúdio dogmático à atividade interpretativa é injustificável e perigoso, desaguando – ao contrário do que criam os antigos – no aumento do grau de insegurança e de imprevisibilidade jurídicas. É preciso, pois, refutar esse positivismo distorcido, que deixa os agentes à míngua de soluções jurídicas para suas necessidades econômicas. No movimento de resgate exegético, a volta e compreensão de antigas máximas interpretativas são um bom começo.

No entanto, antes de cair na tentação das fórmulas certeiras e suas respostas fáceis, automáticas – tão comuns em um mundo dominado por cursos jurídicos que visam ao lucro de seus organizadores e não à formação humanística – é importante lembrar que as regras de interpretação sedimentaram-se ao longo do tempo, respondendo às necessidades que se colocavam aos pensadores do direito. Por conta disso, embora dotadas de função sistêmica importante, não podem ir além de sua consideração como *instrumento* – e jamais como fim em si mesmas.[31]

31. No dizer de Carlos Maximiliano: "as objeções (...) não justificam o repúdio dos adágios, e, sim, o cuidado de os aplicar sempre com discernimento, atenção e senso jurídico. (...) [N]enhum dogma jurídico dispensa o critério, a cultura e a experiência de seus aplicadores" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947).