

Este material foi adaptado pelo laboratório de acessibilidade da universidade federal do rio grande do norte, em conformidade com a lei 9.610 de 19/02/1998, capítulo IV, artigo 46. Permitindo o uso apenas para fins educacionais de pessoas com deficiência visual. Não podendo ser reproduzido, modificado e utilizado com fins comerciais.

Revisado por: Andressa Raniely  
Natal, setembro de 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. Contratos Empresariais. In \_\_\_\_\_. **Novo manual de direito comercial: direito de empresa**. 29. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. cap. 32, p. 385-397.

Página 385

Quinta parte

CONTRATOS EMPRESARIAIS

Página 386

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Página 387

## **1. CONTRATOS EMPRESARIAIS**

Na exploração da atividade empresarial a que se dedica, o empresário individual ou a sociedade empresária celebram vários contratos. Pode-se dizer que combinar os fatores de produção é contrair e executar obrigações nascidas principalmente de contratos. Lembrem-se os fatores: capital, insumos, mão de obra e tecnologia. Pois bem, investir capital pressupõe a celebração de contrato bancário, pelo menos o de depósito. Para obter insumos, é necessário contratar a aquisição de matéria-prima, eletricidade ou mercadorias para revender. Articular na empresa o trabalho significa contratar empregados (CLT), prestadores de serviços autônomos ou empresa de fornecimento de mão de obra (terceirizada). A aquisição ou criação de tecnologia faz-se por contratos industriais (licença ou cessão de patente, transferência de know-how). Além desses, para organizar o estabelecimento, por vezes o empresário loca o imóvel, faz *leasing* de veículos e equipamentos, acautela-se com seguro. Ao oferecer os bens ou serviços que produz ou circula, ele igualmente celebra contratos com consumidores ou outros empresários. Ao conceder crédito, normalmente negocia-o com bancos, mediante descontos ou *factoring*.

Os contratos que o empresário contrai podem estar sujeitos a cinco regimes jurídicos diferentes, no direito brasileiro: administrativo, do trabalho, do consumidor, civil e comercial. Dependendo de quem seja o outro contratante, as normas aplicáveis ao contrato serão diferentes.

Se o empresário contrata com o Poder Público ou concessionária de serviço público, o contrato é *administrativo* (por exemplo, se o fabricante de móveis vence licitação promovida por Prefeitura, para substituir o mobiliário de uma repartição, o contrato que vier a assinar será desta espécie). Se o outro contratante é empregado, na acepção legal do termo (CLT, art. 3.º), o contrato é *de trabalho*. Se consumidor (ou empresário em situação análoga à de consumidor), a relação contratual está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.

Página 388

Se o contrato é celebrado entre empresários, o regime aplicável é o de direito comercial. Nas demais hipóteses, o contrato é civil, e está regido pelo Código Civil ou por legislação especial.

Os contratos são empresariais (*comerciais* ou *mercantis*), assim, se os dois contratantes são empresários.

Os contratos empresariais podem estar sujeitos ao CC ou ao CDC, dependendo, uma vez mais, das condições dos contratantes. Se os empresários são *iguais*, sob o ponto de vista da condição econômica (quer dizer, ambos podem contratar advogados e outros profissionais antes de assinarem o instrumento contratual, de forma que, ao fazê-lo, estão plenamente informados sobre a extensão dos direitos e obrigações contratados), o contrato empresarial está sujeito ao CC; se *desiguais* os contratantes (ou seja, um deles está em situação de vulnerabilidade econômica frente ao outro), o contrato empresarial será regido pelo CDC.

Quando o banco contrata com a construtora a edificação de sua sede, o contrato é empresarial sujeito ao CC, porque ambos os empresários negociam em pé de igualdade. Mas, quando o mesmo banco concede empréstimo a microempresário, o contrato empresarial está sujeito à legislação consumerista, já que este último se encontra em situação análoga à de consumidor.

O mais adequado seria uma reforma legislativa que disciplinasse especificamente os contratos entre empresários, classificando-os de acordo com as condições dos contratantes (iguais e desiguais) e reservando a cada tipo disciplina

compatível com a tutela dos interesses objeto de contrato.

Enquanto esta reforma não se realiza, aplica-se o Código Civil (ou legislação especial) aos contratos empresariais entre iguais e o Código de Defesa do Consumidor aos empresariais entre desiguais.

Observe-se, porém, que mesmo quando disciplinado pelo CC, o contrato empresarial é regido por princípios próprios, que, fundados na livre-iniciativa e livre concorrência, limitam as hipóteses de revisão judicial, obstam a alegação de invalidade por lesão, modulam a boa-fé e a função social.

## **2. CONTRATOS E OBRIGAÇÕES**

A doutrina costuma afirmar que os contratos são fontes de obrigações. Esta ideia é uma simples metáfora, e, sendo assim, pode no máximo auxiliar na compreensão do assunto, mas nunca conseguiria efetivamente explicá-lo.

Página 389

Para se entender a relação entre contrato e obrigação, é necessário partir-se da diferença entre, de um lado, o vínculo que une duas ou mais pessoas no sentido de as autorizar a exigirem determinada prestação umas das outras, e, de outro, o documento comprobatório da existência deste vínculo. É comum utilizar-se a expressão “contrato” para designar tanto o vínculo como o documento, o que gera alguma confusão. Para evitá-la, passarei a chamar de contrato apenas a relação entre as pessoas, valendo-me da expressão “instrumento” na referência ao respectivo documento comprobatório. Neste contexto, portanto, contrato é uma das modalidades de obrigação, ou seja, espécie de vínculo entre as pessoas, em virtude do qual são exigíveis prestações.

A obrigação é a consequência que o direito posto atribui a determinado fato. Assim, quem aufere renda, por exemplo, fica obrigado a pagar o respectivo imposto; quem causa culposamente dano a outrem, deve indenizá-los; quem adquire a quota não integralizada do capital social de uma limitada será responsável pelas dívidas sociais dentro do limite legal.

Entre os fatos que o direito recolhe para considerar como geradores de obrigação encontra-se a vontade humana. Se uma pessoa, por sua própria vontade, quer se obrigar perante outra (em função, ou não, de uma contraprestação desta), o direito tem reconhecido eficácia a tal intenção, no sentido de pôr à disposição das

partes o aparelho estatal de coerção com vistas a garantir a realização do quanto se declarou.

A existência e a extensão de uma obrigação dependem das disposições de direito positivo ou da vontade das pessoas diretamente interessadas. Quando são as normas jurídicas que definem totalmente a existência e a extensão do vínculo obrigacional, estamos diante de *obrigação legal*. Nesta categoria, encontram-se os tributos, a pensão alimentícia, a indenização por ato ilícito danoso, os benefícios previdenciários. Porém, quando a definição da existência ou da extensão da obrigação não se encontra exaurida na respectiva disciplina legal, reservando-se à vontade das pessoas diretamente envolvidas na relação a faculdade de participar desta definição, temos diante de nós uma categoria diversa de obrigação. Neste segundo conjunto de vínculos obrigacionais, encontra-se o contrato, ao lado das obrigações não contratuais, de caráter institucional (casamento, constituição de sociedade por ações, instituição de fundação etc.) ou provenientes de atos unilaterais (promessa de recompensa, gestão de negócios etc.). Estes dois tipos de obrigações (contratuais e não contratuais) diferenciam-se pelo regime jurídico de sua constituição e dissolução.

Página 390

Se a existência e a extensão da relação obrigacional dependem exclusivamente da vontade das pessoas, inexistindo norma jurídica que reconheça eficácia a esta, então o vínculo representa simples obrigação natural, como a dívida de jogo, o dízimo para entidades religiosas ou a contribuição para obras assistenciais. Tais vínculos não têm caráter jurídico, mas apenas moral.

Em suma, pode-se situar o contrato no conjunto dos vínculos obrigacionais em que a existência e a extensão da obrigação, que certa pessoa tem de dar, fazer ou não fazer algo para outra, são definidas em parte pela lei e em parte pela vontade dela mesma. O contrato é espécie deste gênero de obrigação.

Sempre houve uma determinada disciplina dos contratos por assim dizer *externa* à vontade das partes. Na Antiguidade, o direito romano reconhecia validade aos contratos reais se tivessem sido contraídos com a observância de um ritual realizado com o uso de uma balança. Na Idade Média, os instrumentos de certos tipos de contrato deveriam conter a chancela de autoridade feudal para valerem. Mesmo no mercantilismo, ao contrário do que costumava pregar o liberalismo

clássico, nunca existiu uma absoluta liberdade de contratar, tendo o estado disciplinado normativamente o contrato desde o início. É certo que esta disciplina tem crescido progressivamente, ainda mais no capitalismo dos nossos dias. A predefinição da existência e da extensão do vínculo em algumas hipóteses é de tal forma exaurida pelas normas jurídicas em vigor, que não resta qualquer margem de atuação para a vontade das partes. Nestes casos, como o do chamado seguro obrigatório, cuja contratação é imposta a todo o proprietário de veículo automotor, rigorosamente não se cuida de obrigação contratual, mas legal. Para que haja contrato, é indispensável uma participação da vontade do devedor, ainda que mínima, no que se refere às definições atinentes à existência e à extensão das obrigações contraídas.

### **3. CONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL**

Dois princípios regem a constituição do vínculo contratual: *consensualismo* e *relatividade*.

Pelo princípio do consensualismo, o contrato se constitui, via de regra, pelo encontro das vontades manifestadas pelas partes, não sendo necessária mais nenhuma outra condição. Há, no entanto, algumas exceções, isto é, determinados contratos que exigem, para a sua formação, além da convergência da vontade das partes, também algum outro elemento.

Página 391

As exceções ao princípio do consensualismo estão representadas, de um lado, pelos contratos reais (como o mútuo ou o depósito, que se constituem somente com a entrega da coisa objeto da avença) e, de outro, pelos solenes (em relação aos quais o direito condiciona a constituição à elaboração de certo instrumento contratual: por exemplo, a licença de marca, que deve ser escrita). É claro que anteriormente à constituição do vínculo contratual inexistente qualquer obrigação juridicamente válida e eficaz; daí a importância de se classificar o contrato como consensual, real ou solene.

Assim, em termos gerais os contratos empresariais (entre empresários) estão constituídos (perfeitos e acabados) assim que se verifica o encontro de vontade das pessoas participantes do vínculo (princípio do consensualismo).

Aquela parte que toma a iniciativa da constituição do contrato chama-se

proponente ou polícitante, e a sua manifestação de vontade é a *proposta*. Já a destinatária da proposta chama-se oblato ou aceitante, e a manifestação de vontade dela é denominada *aceitação*. A doutrina classifica as declarações de vontade em tácitas ou expressas, mencionando que estas, por sua vez, podem ser orais, escritas ou simbólicas. Quando a lei não exigir a manifestação expressa, ela poderá ser tácita. Observada, portanto, esta regra, o proponente e o aceitante podem manifestar sua vontade pelos muitos meios de comunicação existentes, desde a mímica mais rudimentar até a mais sofisticada transmissão eletrônica.

Ao elaborar a proposta, o proponente fica obrigado pelos seus termos, salvo as exceções da lei (CC, art. 427). Esta obrigação cessa apenas nas seguintes hipóteses: a) quando a proposta é dirigida a pessoa presente, sem a fixação de prazo para a resposta, a falta de aceitação imediata desobriga o proponente (CC, art. 428, I); b) se feita a pessoa ausente, sem prazo, o proponente não mais estará obrigado se transcorrer prazo suficiente para a resposta, sem a manifestação do oblato (CC, art. 428, II); c) no caso da proposta elaborada com a fixação de prazo para a resposta, a fluência deste sem aceitação desobriga o proponente (CC, art. 428, III); d) arrependendo-se o proponente, estará desobrigado se transmitir ao oblato, anterior ou concomitantemente à proposta, a sua retratação (CC, art. 428, IV); e) finalmente, em qualquer caso, se o oblato manifestar a sua recusa em aceitar os termos da proposta.

A aceitação absolutamente concorde com a proposta, manifestada em tempo hábil, obriga o aceitante. Já aquela aceitação que introduz alterações nos termos da proposta ou é manifestada a destempo deverá ser tratada como uma nova proposta.

Pelo princípio da relatividade, o contrato gera efeitos apenas entre as partes por ele vinculadas, não criando, em regra, direitos ou deveres para pessoas estranhas à relação. Aqui também há algumas exceções, como o seguro de vida ou a estipulação em favor de terceiro, que são contratos constitutivos de crédito em benefício de pessoa não participante do acordo de vontades.

Página 392

Além deste aspecto atinente aos sujeitos atingidos pelo contrato, menciona a doutrina um aspecto objetivo no princípio da relatividade, pelo qual o contrato não alcança bens estranhos ao seu objeto. Uma discussão bastante interessante diz respeito àquelas situações aparentes, que iludem contratantes de boa-fé. Imagine-

se um comerciante que, no decorrer de alguns anos, tivesse mantido reiteradas negociações com certo atacadista por meio de determinado representante deste. Rompido o vínculo de representação, sem o conhecimento do comerciante, os negócios posteriormente realizados por meio do antigo representante vincularão o atacadista. É o que propõe a teoria da aparência, segundo a qual uma situação aparente pode gerar obrigações para terceiros quando o contratante, de boa-fé, tinha razões efetivas para tomá-la por real. Esta teoria é mais comumente aplicada nas hipóteses de excesso de mandato, continuação de fato de mandato findo, inobservância de diretrizes do representado pelo representante etc. Orlando Gomes admite até mesmo a responsabilização do empresário por atos praticados por falso representante, quando a aparência de direito poderia enganar o contratante médio.

Quando o contrato se insere no âmbito da tutela do consumidor, o princípio da relatividade também tem sua pertinência ressalvada em alguns casos, pois admite-se a reclamação contra o fabricante do produto viciado, embora a relação contratual de compra e venda tenha se estabelecido na verdade entre o consumidor e o comerciante varejista.

#### **4. FORÇA OBRIGATÓRIA DO CONTRATO**

Ao se vincularem por um contrato, as partes assumem obrigações, podendo uma exigir da outra a prestação prometida. Esta é a regra geral, sintetizada pela cláusula *pacta sunt servanda*, implícita em todas as avenças. Em outros termos, a ninguém é possível liberar-se, por sua própria e exclusiva vontade, de obrigação assumida em contrato. Se o vínculo nasceu de um encontro de vontades, ele somente poderá ser desfeito por desejo de todas as pessoas envolvidas na constituição (ressalvadas as hipóteses de desconstituição por fatores externos à manifestação de vontade). Isto significa especificamente que, em todos os contratos, são implícitas as cláusulas de irrevocabilidade e de intangibilidade. Pela primeira, afasta-se a possibilidade de dissolução total do vínculo por simples vontade de uma das partes; pela outra, revela-se impossível a alteração unilateral das condições, prazos, valores e demais cláusulas contratadas.

Página 393

A cláusula *pacta sunt servanda*, no entanto, não tem aplicação absoluta e se encontra limitada por outra cláusula, também implícita em certos contratos, que

possibilita a revisão diante de imprevisíveis alterações econômicas. Trata-se da cláusula *rebus sic stantibus*, que sintetiza a teoria da imprevisão.

Segundo esta cláusula, se uma das partes contratantes tiver a sua situação econômica alterada em virtude de fatores imprevisíveis e independentes de sua vontade, e em função desta alteração o cumprimento do contratado acabar se revelando excessivamente oneroso para ela, então será possível a revisão das condições em que o contrato foi estabelecido.

A cláusula *rebus sic stantibus* é implícita apenas nos contratos comutativos, ou seja, naqueles em que há equilíbrio entre a vantagem auferida e a prestação dada por cada uma das partes. Nos contratos aleatórios, os contratantes assumem o risco de ganhar ou perder, já que inexiste tal equilíbrio. Note-se que a distinção entre estas duas categorias de contrato não toma por base a comparação entre as obrigações das partes, que não precisam ser equivalentes em nenhuma hipótese. Leva-se em conta, isto sim, o equilíbrio entre o benefício perseguido e a prestação devida, sob o ponto de vista de cada contratante isoladamente considerado. O contrato também deve ser de execução diferida ou sucessiva, ou seja, nos contratos de execução imediata, não há, como nos aleatórios, implícita a cláusula de revisão.

Para a aplicação da teoria da imprevisão, é necessário que as condições econômicas de uma das partes, ao tempo do cumprimento do contrato, sejam substancialmente diversas daquelas existentes quando da sua celebração. A alteração das condições econômicas, por sua vez, não poderia ter sido razoavelmente antevista, ou seja, é imprescindível a sua imprevisibilidade. Finalmente, o cumprimento do contrato, na nova situação econômica, deve revelar-se excessivamente oneroso para uma das partes, de tal modo que aquela não teria assumido a obrigação contratual caso pudesse ter previsto a mudança.

Alguns autores, ainda, entendem que a revisão só pode ser obtida pelo contratante que, agindo em inequívoca boa-fé, se socorre do Judiciário antes do vencimento de sua obrigação.

O contrato, portanto, tem força obrigatória. Quem expressa a vontade de assumir obrigação perante outra pessoa fica responsável nos termos de sua declaração. Há, contudo, duas hipóteses em que o contrato deixa temporariamente de ter força obrigatória. Em primeiro lugar, a própria convergência de vontades constitutiva do vínculo pode sustar, pelo prazo e nas condições estabelecidas de comum acordo, o cumprimento do contrato.

Outra hipótese de suspensão do vínculo contratual é a ocorrência de caso fortuito ou força maior. Claro que se cuida, aqui, daquelas situações imprevisíveis que não comprometem definitivamente o cumprimento do contrato, mas apenas o postergam. Se há impossibilidade cabal de execução do contratado, então o caso fortuito ou a força maior dão ensejo à resolução do contrato e não à suspensão de sua exigibilidade.

Por fim, no tocante à força obrigatória, é necessário mencionar-se que os contratos bilaterais contém, implícita, a cláusula da *exceptio non adimpleti contractus*, pela qual uma parte não pode exigir o cumprimento do contrato pela outra, se estiver em mora em relação à sua própria obrigação. Ainda em relação aos contratos bilaterais, destaque-se que a parte, à qual incumbe cumprir o objeto da avença em primeiro lugar, pode exigir da outra a prestação prometida, ou garantias, se tiver ocorrido diminuição no patrimônio desta última capaz de comprometer a execução do contrato (CC, art. 477).

## **5. DESCONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL**

Sendo o contrato espécie de vínculo obrigacional, todas as causas extintivas de obrigações dão ensejo à sua desconstituição. Assim, a prescrição, a confusão, a compensação etc. causam o desfazimento da relação contratual. Fora estas causas, a desconstituição do contrato pode também decorrer da invalidação ou da dissolução do vínculo.

A invalidação de um contrato ocorre em função de causas anteriores ou contemporâneas à constituição, a saber, a incapacidade das partes, a ilicitude do objeto, a inidoneidade da forma ou vício de consentimento ou social (erro, dolo, simulação etc.).

Pode verificar-se, segundo a causa que dá ensejo à invalidade, uma hipótese de nulidade ou anulabilidade do contrato. Uma e outra atingem a própria validade do negócio jurídico praticado, e, por isso, as partes devem retomar à situação em que se encontravam anteriormente ao contrato.

Já a dissolução está relacionada com causas posteriores à constituição do contrato, ou seja, a inexecução e a vontade das partes. Na primeira hipótese, dá-se a resolução, e, na segunda, a rescisão do contrato.

A resolução resulta do não cumprimento das obrigações assumidas por uma das partes em decorrência de ação ou omissão a ela imputável (resolução voluntária ou culposa) ou em função de fatores externos à atuação do contratante que impossibilitam a execução do contrato, como o caso fortuito, força a cláusula resolutiva tácita, pela qual o descumprimento de obrigação por um dos contratantes autoriza o outro a requerer em juízo a dissolução do vínculo.

Página 395

Com a resolução, as partes retomam à situação jurídica anterior ao contrato, já que esta forma de dissolução opera efeitos retroativos. Neste sentido, as partes terão direito de pleitear a restituição do que entregaram no cumprimento de suas obrigações contratuais. Além disto, será devida indenização por perdas e danos nas hipóteses de inexecução voluntária (CC, art. 475). O valor da indenização pode ser previamente acordado entre as partes, por meio da estipulação de cláusula penal compensatória, que dispensa o prejudicado de promover a prova da extensão dos danos sofridos. Em regra, a pena compensatória não poderá ser superior ao valor do contrato (CC, art. 412).

O outro modo de dissolução é a rescisão, motivada pela vontade das partes. Em geral, somente se dissolve o vínculo contratual mediante acordo bilateral. Admite-se a rescisão unilateral, chamada de denúncia, apenas se o prazo do contrato é indeterminado, o próprio instrumento contratual contiver cláusula autorizando-a ou se decorrer da essência do contrato, como no caso do mandato.

Na rescisão bilateral, as consequências serão as contratadas pelas partes, que têm ampla liberdade para dispor sobre como se dará a composição dos interesses. Já a rescisão unilateral, quando admitida, não opera efeitos retroativos. Às partes cabe apenas solucionar as eventuais pendências (por exemplo, o mandante deve pagar as comissões devidas ao mandatário), e, se previsto na cláusula de arrependimento, pagar a multa penitencial.

Costuma-se empregar o termo “rescisão” como equivalente a “dissolução” do contrato - embora alguma doutrina manifeste reservas em relação a isto, referindo-se à rescisão como uma forma específica de dissolução (a derivada de *lesão* - art. 157 do CC).

## **6. PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL EMPRESARIAL**

Os contratos empresariais estão sujeitos a princípios próprios, que não são os aplicáveis aos contratos civis, nem aos de consumo. Os princípios se aplicam independentemente de a disciplina legal do contrato empresarial encontrar-se no CC ou CDC. Afinal, todo contrato entre empresários possui uma característica própria, não encontrada nos demais negócios contratuais, que é a intenção de lucro a motivar os *dois* contratantes. O contrato empresarial está inserido no contexto da exploração de atividades econômicas pelos contratantes.

Além desta característica, há outra presente em todos os contratos empresariais (mas não somente neste, já que se encontra também nos contratos de consumo e de trabalho): a externalidade.

Página 396

Por este atributo, o contrato empresarial integra sempre a uma rede de negócios, de modo que seus efeitos econômicos invariavelmente se projetam para além das partes do contrato. Em última instância, em razão da externalidade, é o consumidor que, muitas vezes, acaba pagando (sem saber) pela inexecução ou revisão judicial do contrato empresarial.

Nesse contexto, são quatro os princípios do direito contratual empresarial:

*Princípio da autonomia da vontade.* Em suas relações contratuais, os empresários contratam porque querem, com quem querem e, via de regra, negociam as cláusulas dos contratos. Nos contratos de consumo e de trabalho, essa maior margem de liberdade contratual não existe para consumidores e empregados.

Há, claro, alguns contratos empresariais de adesão, mas também em relação a estes a liberdade do empresário aderente de contratar ou não sempre existe. A autonomia da vontade, enquanto princípio do direito contratual empresarial é decorrência dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

*Princípio da vinculação dos contratantes ao contrato.* Ao contrário do que se verifica nos contratos civis e de consumo, os contratantes de um contrato empresarial não podem se liberar tão facilmente das obrigações contraídas. A imprevisibilidade de mudanças econômicas pode gerar direitos às partes do contrato civil ou de consumo, mas, sendo ela um dos elementos rotineiros do risco da empresa, não pode ser invocada para liberar obrigações constituídas em contrato empresarial. O grau de vinculação dos empresários ao contrato empresarial é *maior* do que das partes nos contratos civil ou de consumo.

*Princípio da eficácia dos usos e costumes.* O direito comercial confere grande prestígio aos usos e costumes dos próprios empresários. Embora esta marca milenar da disciplina esteja, atualmente, mais restrita, ela persiste como princípio do direito contratual empresarial.

Página 397

Vultuosos negócios são fechados, por exemplo em feiras internacionais de produtores de conteúdo para meios de comunicação (comercialização de formatos televisivos, entre outros), com base apenas no direito consuetudinário, isto é, nos usos e costumes criados pelos próprios empresários do setor.